



SALA CIVIL

TOMO 3

371 AL 427

INDICE DE SALA CIVIL (371 al 427)

A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
371	1	410	300	449	518	488	747
372	10	411	308	450	519	489	756
373	27	412	319	451	520	490	758
374	34	413	334	452	521	491	764
375	40	414	335	453	523	492	775
376	50	415	343	454	529	493	777
377	58	416	360	455	535	494	788
378	69	417	370	456	543	495	798
379	78	418	380	457	552	496	808
380	79	419	381	458	559	497	815
381	80	420	382	459	568	498	826
382	84	421	383	460	576	499	836
383	98	422	385	461	580	500	842
384	106	423	388	462	592	501	851
385	126	424	389	463	596	502	861
386	127	425	390	464	607	503	863
387	130	426	391	465	610	504	864
388	131	427	392	466	619	505	865
389	132	428	393	467	621	506	866
390	135	429	398	468	633	507	870
391	145	430	405	469	642	508	871
392	150	431	408	470	655	509	874
393	153	432	416	471	660	510	875
394	163	433	419	472	670	511	876
395	170	434	428	473	688	512	877
396	180	435	434	474	689	513	878
397	192	436	446	475	690	514	879
398	196	437	453	476	692	515	880
399	207	438	459	477	693	516	890
400	218	439	465	478	694	517	902
401	232	440	475	479	695	518	910
402	236	441	486	480	703	519	919
403	241	442	492	481	704	520	934
404	249	443	493	482	705	521	945
405	261	444	494	483	706	522	959
406	266	445	504	484	719	523	973
407	276	446	506	485	721	524	979
408	287	447	510	486	731	525	982
409	289	448	514	487	743		



371

Maria Gamboa Ponce y otro c/ Eufronio Molina Ledezma y otro
Nulidad de transferencia y otro
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Maria Gamboa Ponce y Juana Gamboa Ponce contra Eufronio Molina Ledezma y Leonor Gamboa de Molina por nulidad de transferencia y cancelación de registro.

VISTOS: La demanda planteada, los antecedentes del proceso, se tiene:

RESULTANDO: 1. Que Maria Gamboa Ponce y Juana Gamboa Ponce, representadas por Néstor Gamboa, en base al Poder N° 1076/2012 de 30 de mayo de 2012 (fs. 1-2) extendido por el Notario de Fe Pública N° 51, Dr. Miguel A. Felípez Merubia, mediante memorial de 1 de junio de 2012 (fs. 14 a 16), inician demanda ordinaria de nulidad de venta y cancelación de registro, acompañando al efecto el documento público N° 839/1998 de 3 de agosto de 1998, extendida por la actual Notaria de Fe Pública N° 26, Dra. Leslie Salamanca Ugarte, certificados de Derechos Reales y fotografías de la demandante.

2. Que en dicho memorial manifiesta que mediante el Testimonio N° 839/1998, Néstor Gamboa García en calidad de propietario de un inmueble ubicado en la Av. Bartolomé Guzmán de 235 M2 registrado en Derechos Reales bajo la Ptda. N° 48, folio 96 del libro Primero de propiedad de la provincia "A" Cercado de 24 de enero de 1944, transfiere a favor nuestro María Gamboa Ponce y Juana Gamboa Ponce. Del segundo testimonio extendido por Derechos Reales -continúa la demanda- demuestra que el mismo inmueble transferimos a favor de Eufronio Molina Ledezma y Leonor Gamboa de Molina por el precio de Bs 18.000.- de 26 de febrero de 2000, registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 3011990005132, asiento A-1 de 18 de agosto de 2000.

3. Que la compra realizada por estos señores, fue aprovechándose de la necesidad extrema de mis mandantes; es decir, la deuda que tenía, primero Juana hacía Eufronio Molina y último por la enfermedad (úlceras varicosas, crónicas) de María Gamboa que padece más de 25 años atrás. Indican que estos señores no dudaron en hacernos firmar la venta, primero por la deuda y segundo por la enfermedad de María, con la condición que se obligaban a cuidarla y velar la enfermedad de María hasta sus últimos días, pero la realidad ha sido otra, enriquecerse con el inmueble y dejar a la suerte de esta vida, debiendo tomar en cuenta también que Juana es diabética desde hace 15 años atrás.

4. Que esta venta es nula por ilicitud de la causa e ilicitud del motivo y no puede concebirse que la venta sea en la suma irrisoria de Bs 18.000.- que no es el precio real, que a la fecha no representa ni \$us. 2.700.-, solo se aprovecharon de la situación extrema de necesidad de las vendedoras como la deuda y enfermedad que padece María Gamboa.

5. Que en este inmueble, María Gamboa ha introducido mejoras como la construcción de un cuarto de 5X5 ms2., refacción de 5 habitaciones, revoque de paredes, cambio de piso en cerámica y fachadas bien pintadas, cambio de chapas en un baño, un tanque de agua, cambio de cables.

6. Que por lo referido en la vía ordinaria demanda la nulidad de transferencia del 100% de acciones y derechos de sus mandantes efectuado mediante documento de 28 de febrero de 2000 contra Eufronio Molina Ledezma y Leonor Gamboa de Molina, solicitando que en sentencia declare probada la demanda, con costas, daños y perjuicios, ordenando que DD.RR. proceda a la cancelación del registro del asiento A-1 de 18 de agosto de 2000, de la Matrícula N° 3011990005132.

7. Que mediante proveído de 14 de junio de 2012 (fs. 26), se admite la demanda, corriéndose en traslado a los demandados para que contesten dentro el plazo de ley, citado legalmente que fue el demandado Eufronio Molina Ledezma en 22 de junio de 2012, en forma personal (fs. 27), junto a Leonor Gamboa Ponce, quien se da por citada, mediante memorial de 25 de junio de 2012 (fs. 42), oponen excepciones previas de Oscuridad, contradicción, o imprecisión en la demanda, responden a la demanda oponen excepciones perentorias de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, inviabilidad de la acción falta de acción y derecho, improcedencia, ilegalidad y de prescripción, mismas que por decreto de 23 de julio de 2012, se corre, siendo absueltas por el demandante mediante memorial de 31 de julio de 2012 (fs. 66).

8. Que por memorial de 31 de julio de 2012 (fs. 74), Filiberto Cadima Montaña, se apersona en representación de Eufronio Molina Ledezma, acompañando al efecto el testimonio de Poder N° 752/2012 extendido por el notario de fe pública Dr. Julio Márquez Balderrama.

9. Que por Auto de 21 de marzo de 2013, (fs. 122), rechaza las excepciones previas opuestas de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, auto que fue notificado conforme se tiene a las diligencias sentadas de fs. 123 de obrados, la cual adquiere ejecutoria tacita al no ser objetada dicha resolución.

10. Que por auto de 22 de mayo de 2013 (fs. 125), se califica la demanda como ordinario de hecho abriéndole el termino probatorio de 50 días común y perentorio a las partes, fijándose los puntos a probar para ambas partes.

11. Que por memorial de 23 de mayo de 2013 (fs. 127) el demandado impugna el auto de relación procesal interpone recurso de reposición y solicita enmienda y complementación, memorial que es rechazado por Auto de 26 de agosto de 2013 (fs. 170).

12. Que dentro el término de prueba, el demandante apoderado ratifica la prueba ofrecida junto a la demanda, ofrece como prueba fotografías de fs. 131 a 137, ofrece prueba testifical con las personas de Gualberto Vera Castellón, Juan Quiroz Cardozo, María Elena Sonia Díaz de Mérida, Héctor Vargas Vera, Victoria Velásquez de Quiroz, María Eugenia Ledezma Vargas, Maritza Rodríguez de Ponce, Víctor Mendoza Andía y Jeanet Mendoza Andía, ofrece como prueba documental consistente en certificados médicos a extender por galenos de nuestro medio, Dr. Carlos Mérida, Dra. Ana Pardo, Dr. Leonel Caero, de la Clínica Morales de nuestra ciudad.

13. Que por otro lado emplaza a confesión provocada, solicita inspección de visu y copias legalizadas del Juzgado de Sentencia N° 4, por último ofrece prueba pericial, siendo admitido por decreto de 28 de mayo de 2013.

14. Que por su parte el demandado, ofrece prueba mediante memorial de 28 de mayo de 2013 (fs. 152 a 155), misma que es rechazado por Auto de 20 de junio de 2013 (fs. 156) por haber ofrecido fuera del plazo de los 5 días; sin embargo, por auto de 26 de agosto de 2013 (fs. 164), en aplicación del art. 378 del Cód. Pdto. Civ., se admite la prueba testifical de descargo, la confesión provocada e inspección judicial.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión, apreciación y valoración de la prueba conforme a los artículos arts. 12187, 1289, 1297, 1298, 1309, 1311, 1327, 1331, 1332, 1333, 1334 del Cód. Civ., 399-II y 400, 427, 430, 444 del Cód. Pdto. Civ., y habiéndose cumplido con todas las formalidades previstas por ley, se tienen como hechos probados los siguientes:

Hechos probados:

I.- Por el demandante.

Que durante la tramitación del presente proceso, habiéndose demostrado los siguientes hechos:

a) Consta que del Documento Público N° 839/1998, de 3 de agosto de 1998, extendido por el Notario de Fe Pública de Primera Clase N° 26, Dr. Arturo Sainz Lanza, evidenciándose que Néstor Gamboa García, transfiere a título de venta con reserva de usufructo, el lote de terreno de 235 ms2., ubicado en la calle Bartolomé Guzmán a favor de María Gamboa Ponce y Juana Gamboa Ponce, en la suma de Bs 15.000, teniendo por límites al norte con la propiedad de la familia Gómez, al sud con Vitaliano Gómez, al este con la calle de su ubicación y al oeste con la propiedad de Eufronio Molina, derecho propietario que es ratificado por el certificado extendido por Derechos Reales, indicando que se halla registrado a fs. 2214, Ptda. N° 2214 del libro Primero de propiedad "A", de 25 de agosto de 1998.

b) Los segundos testimonios extendido por Derechos Reales de 3 de febrero y 26 de octubre de 2012, de fs. 8 y 90-91, acreditan que mediante documento de 26 de febrero de 2000, las demandantes María Gamboa Ponce y Juana Gamboa Ponce venden a favor de Eufronio Molina Ledezma y Leonor Gamboa de Molina el mismo inmueble ubicado en la calle Bartolomé Guzmán de 235 ms2., en la suma de Bs 18.000.- registrado en DD.RR. bajo la Matrícula N° 3011990005132, asiento A-1 de 18 de agosto de 2000.

c) Se verifica de los folios reales de fs. 9 y 89, extendido por Derechos Reales que se ratifica la transferencia antes señalada.

d) Así también se verifica que del plano acompañado en fotocopia legalizada de fs. 97, acredita que el lote de terreno de 235 ms2. Según título, está a nombre de María y Juana Gamboa Ponce, aprobado mediante R.M. N° 354/97 de 3 de octubre de 1997.

e) Las fotografías de fs. 10 a 12, demuestran la enfermedad indicada de los pies que padece la demandante María Gamboa Ponce.

f) El informe pericial elaborado por el pelito Arq. Marco I. Montaña E. de fs. 105 a 110, demuestran que el costo total por las mejores realizadas alcanza a Bs 27.601.- Mejoras que también se hallan ratificadas por las fotografías acompañadas por las demandantes de fs. 131 a 137.

g) El segundo informe pericial elaborado por el perito Arq. Marcos I. Montaña E. de fs. 219 a 223, acreditan que la casa de la Av. Bartolomé Guzmán, tiene el precio comercial de \$us. 35 250.

h) Los certificados médicos extendidos por los médicos Dr. Caero, Dra. Ana Junco Pardo Castro y Centro Médico El Nazareno, acreditan que Maria Gamboa Ponce tiene úlceras varicosas infectadas en ambos miembros inferiores con evolución de varios años, desde el 8 de ende 1994.

Hechos no probados:

1. La prueba literal de fs. 28 a 41, de fs. 89 a 100, de fs. 145 a 149, acompañada por los demandados Eufronio Molina de Ledezma y Leonor Gamboa Ponce, ratifican la misma prueba adjuntada por la parte actora, que de ninguna manera acreditan su derecho de defensa el de haber cancelado le precio real que para entonces tenía el inmueble y la declaración testifical de descargo en ningún momento enerva haber pagado los demandados la suma de \$us. 18.000 como indican. En cuanto a la enfermedad de la demandante Maria Gamboa, la testigo de descargo Maria Justina Pinto de Gamboa, afirma que su enfermedad padece desde el año 1982, vale decir, antes de la venta de la casa.

2. Sobre las excepciones opuestas por Leonor Gamboa Ponce y Eufronio Molina Ledezma, al respecto Couture dice: "...la excepción es un medio legal de denunciar ante el juez la falta de presupuestos necesarios para la validez del juicio". Con lo que corresponde puntualizar que la excepciones es un medio de defensa como todos los medios jurídicos que utiliza el demandado para defenderse de la pretensión jurídica del actor, siendo que el mismo tiene un arma letal en el proceso llamada demanda, pero el demandado, tiene otro medio destructivo que es llamado "excepción" para destruir o quitar los efectos de la demanda. Con lo que tiene que la excepción es toda defensa que el demandado

opone a la pretensión del actor, sea que niegue los hechos en que funda la demanda, sea que desconozca el derecho que de ellos pretenda derivarse, sea que se limite a impugnar la regularidad del procedimiento.

Según nuestra Normativa Procedimental Civil tenemos las excepciones previas; que al enumerar el legislador como señala el profesor Muñoz, "ha seguido un criterio pragmático, basado en principios de celeridad y de economía procesal. Ha considerado que entre los medios de defensa que tiene el demandado, es conveniente que algunos se opongan antes de la contestación de la demanda y se resuelvan con carácter previo, a fin de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario". Es decir las excepciones previas son acogidas o desestimadas antes que el fondo del litigio y deben ser opuestas dentro del plazo de cinco días de la citación con la demanda, tal cual establece el art. 337 del Cód. Pdto. Civ. Y las perentorias; "son las que fundadas en disposiciones de la ley de fondo, puede el demandado oponer y las que en caso de ser acogidas favorablemente producen la extinción de la acción", como señala el profesor Alsina, por lo tanto las excepciones perentorias atacan al derecho y no al proceso, excluyendo definitivamente el derecho del actor de manera tal que la pretensión pierde toda posibilidad de volver a proponerse eficazmente.

Que diremos entonces que las excepciones son un mecanismo de defensa por parte del demandado, en un sentido amplio constituyen la oposición del demandado frente a la demanda, en un sentido restringido constituye la oposición que, sin negar el fundamento de la demanda, trata de impedir la prosecución del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente, según se trate de excepciones previas o perentorias.

Las excepciones previas, dentro de nuestra normativa, procesal civil, están expresamente señaladas en los 11 incs., del art. 336 del Cód. Pdto. Civ., con el advertido de que las excepciones señaladas en los incs., 7 al 11 inclusive pueden ser planteadas como excepciones perentorias conforme prescribe el art. 342 del referido adjetivo Civil. Es así entonces que corresponde considerar las excepciones opuestas por Leonor Gamboa Ponce y Eufonio Molina Ledezma y es como sigue:

1. Excepción de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda.

Fuera de los requisitos de forma señalados en el art. 327 la exposición de los hechos debe expresarse sucinta y numeradamente, como base de la demanda. Seguidamente los fundamentos del derecho, los que deben referirse a las bases concretas de la pretensión material y a la clase de juicio. Una demanda que no contenga esos fundamentos, o sea, contradictoria y excluyente dará lugar a que el demandado oponga la excepción previa de oscuridad, contradicción e imprecisión en ella. En los supuestos indicados, la mayoría de estos defectos son subsanables y la repulsa es momentánea que solo da lugar a la suspensión de la admisión, hasta que el actor lo subsane.

Revisado el memorial de demanda, la suscrita habría dictado el carácter previo en 4 de junio de 2015 (fs. 17), siendo que esta parte habría subsanado dicha observación y con ello revisado la demanda, como se tiene dicho precedentemente que solo son requisitos de forma subsanables que no ameritaban su rechazo, es que en cumplimiento de ellos habiendo como se tiene dicho revisado la pretensión de la parte, quien cumplió con los requisitos del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., la competencia de la suscrita es que se admitió la presente demanda mediante decreto de 14 de junio de 2012, por lo que no existiendo nada obscuro, ni contradictorio es que se debe desestimar esta excepción opuesta por la parte demandada.

2. Excepción de inviabilidad de la acción y falta de acción y derecho.

En cuanto a las excepciones perentorias opuestas, primero de inviabilidad de la acción y falta de acción y derecho, corresponde afirmar que debe ser rechazada porque carece de fundamento legal, puesto que esta demanda es viable porque se enmarca a las normas del Código Sustantivo como del Código Adjetivo, puesto que es una demanda interpuesta legítimamente por dos personas que forman parte en un documento de venta y se hallan afectadas por un hecho que vulnera las buenas costumbres de cancelar el precio real de una vivienda, porque también esta excepción se desestima.

3.- Excepción de prescripción:

Por último, en cuanto se refiere a la excepción de prescripción, diremos que es imprescriptible porque con el transcurso de cualquier tiempo no puede dar valor a algo que no existió. Puede demandarse por cualquier persona que tenga interés en el acto o contrato. Es inconfirmable por acto posterior, porque no se puede confirmar aquello que no existe. Nulidad no es la resolución de contratos. Existe nulidad cuando el acto esta atacado de un vicio radical, es decir porque no se ha ejecutado con las formalidades de ley, contradicción con la ilicitud, moral y las buenas costumbres, también en este caso debe ser rechazada tomando en cuenta que la acción de nulidad de documento en aplicación del art. 552 del Cód. Civ., es imprescriptible y que puede interponerse en cualquier momento. Por lo referido, de igual modo esta excepción opuesta se la debe desestimar.

CONSIDERANDO: III.

De acuerdo al art. 1283 del Cód. Civ., la carga de la prueba corresponde a quién pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho que fundamente su pretensión o por el contrario quién pretende que ese derecho sea modificado debe probar los fundamentos de su excepción.

Con referencia a la prueba según Alsina tenemos lo siguiente: "La prueba en su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significado corriente expresa una operación mental de comparación, desde este punto de vista, la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla". Por otro lado Carnelutti señala lo siguiente: "el objeto de la prueba no son los hechos sino las afirmaciones -y agrega- no pertenecen a la prueba el procedimiento mediante el cual se descubre una verdad no afirmada, sino por el contrario, aquel mediante el cual se demuestra o se halla una verdad afirmada, y como piedra de toque".

La prueba que sobre la base de los hechos afirmados por la parte demandante en ejercicio de un derecho, antecedente de la prueba es la postulación de la pretensión que responde a la lógica "Quien afirma algo, debe probarlo". La prueba es la demostración de un hecho, en el

presente caso el aforismo "dame los hechos que te daré el derecho", en términos corrientes probar significa demostrar la verdad de una proposición afirmada, pretendida.

En nuestro sistema dispositivo, la alegación de los hechos y la prueba de los mismos es una facultad exclusiva de las partes en los actos postulatorios, de tal manera que el juez no puede introducir hechos ni generar actividad para probarlos, consecuentemente la prueba es carga de la parte y no del juez, en línea general la carga de la prueba es entendida como: "el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juez para formar su convicción sobre los hechos alegados por las mismas" (Rafael de Pina- Tratado de las Pruebas Civiles). Entonces podemos afirmar que la prueba constituye la zona no solo de mayor interés, sino también la neurálgica del proceso.

De la valoración exhaustiva de las pruebas esenciales referidas a las mutuas pretensiones, en la forma prevista por los arts. 1286 del Cód. Civ. y 190, 192 y 397 de su Procedimiento, correspondiendo en consecuencia realizar el análisis correspondiente para fundamentar la decisión; que en el caso puesto a conocimiento del juzgador, resulta imprescindible referirse a las normas que regulan la materia.

La nulidad tiene como base de los defectos o vicios legales en que incurre un acto jurídico en su otorgamiento, en torno a cualquiera de los presupuestos del negocio al momento de su celebración, implicando una antijuricidad confrontada con la exigencia de la ley. La nulidad como pretensión o jus petendi del actor, se inscribe en el texto del art. 549 del Cód. Civ., el consentimiento como requisito de formación y validez de un acto jurídico, la falta o ausencia del mismo o la existencia de un vicio que lo invalide. Así, el art. 549 del Cód. Civ., dispone: "El contrato será nulo: 1) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley. 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato. 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre objeto del contrato 5) En los demás casos determinados por la ley". El art. 489, dice: "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de la norma imperativa". El art. 490, establece: "El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres".

El documento privado de venta inserto en el testimonio extendido por Derechos Reales que cursan de fs. 8, 40 y 90, si bien reúne todas las exigencias formales previstas en el Código Civil; sin embargo, de acuerdo a la prueba aportada por las partes, el documento acusado nulo, incurre en ese vicio, claramente determinado y sancionado por la norma sustantiva antes descrita, puesto que la venta efectuada mediante minuta de 26 de febrero de 2000, es contraria a las buenas costumbres porque se trata de un contrato inmoral, ante el irrisorio pago de Bs 18.000.- que no, guarda relación de ninguna manera con el precio real de una vivienda o más propiamente con relación al lote de terreno que según el informe pericial practicado, el metro cuadrado en la zona tiene el valor de \$us. 80 por ms2., sumados por los 235 ms2., hacen el monto de \$us. 18.800.- solo por el lote de terreno, demostrando en ese sentido una abismal diferencia entre el precio como lote de terreno y el pago realizado por concepto de compra por los ahora demandados.

Tomando en cuenta el precio pagado de Bs 18.000.- y que ahora los demandados afirman que no es ese monto el que hubieren cancelado; sin embargo por acreditar este argumento y justificar su derecho, tenían la obligación de adjuntar una prueba o contradocumento donde demuestre el precio real cancelado a favor de las hermanas vendedoras; pero al no adjuntar el mencionado documento, hace concluir que se aprovecharon de las necesidades de las propietarias, precisamente porque la testigo de descargo, que es pariente espiritual de ambas partes contendientes, afirma que María Gamboa está enferma desde 1982, así también lo destacan los certificados médicos adjuntos por las actoras donde afirman que la enfermedad que padece María Gamboa es crónica, delicada, necesita una curación diaria y es atendida desde el 8 de enero de 1994, que ante la necesidad de comprar medicamentos, se vio obligada a ofrecer en venta. Siendo de conocimiento pleno de Leonor Gamboa que su hermana necesitaba recursos económicos para comprar medicamentos, en el marco de la buena fe debía cancelar el precio comercial de la vivienda, pues ambas hermanas han compartido el mismo techo y comida, que esa ayuda que brindaba la demandada de ninguna manera justifica el aprovecharse de sus necesidades primordiales como son la salud y alimentación.

Teniendo la minuta de venta el carácter de contrario al orden público y a las buenas costumbre (art. 489 y 490 Cód. Civ.), incurre en la inmoralidad de los compradores, porque nadie puede sacar ventaja económica de personas que se encuentran en estado de necesidad, mayor razón si de por medio esta la salud de la demandante y en aplicación de la Ley Suprema como es la Constitución Política del Estado, es deber de este juzgador en representación del estado proteger la propiedad privada, en este caso velar para que gente en estado de necesidad no sea desposeída arbitrariamente de su derecho propietario como es en el caso presente de la casa de la Av. Bartolomé Guzmán; por lo que, las demandantes han demostrado fehacientemente los argumentos de la demanda, correspondiendo dar curso favorable a esta acción.

Al tenor de aquellas disposiciones legales, jurisprudenciales y valoración de las pruebas de conformidad a los arts. 12187, 1289, 1297, 1298, 1309, 1311, 1327, 1331, 1332, 1333, 1334 del Cód. Civ., 399-II y 400, 427, 430, 444 del Cód. Pdto. Civ., corresponde dictar sentencia en cumplimiento al art. 190 del Código Adjetivo Civil que prevé lo siguiente: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigiosas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del procesos; en ella se absolverá o condenara al demandado".

POR TANTO: En aplicación a la fundamentación de hecho y derecho expuesta, la Juez de Partido 7° en lo Civil de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce: Falla declarando: PROBADA la demanda de 1 de junio de 2012 (fs. 14 a 16) e IMPROBADA las excepciones perentorias de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, inviabilidad de la acción y falta de acción y derecho y la de prescripción, opuestos por los demandados Leonor Gamboa Ponce y Eufonio Molina Ledezma, mediante memorial de 25 de junio de 2012 (fs. 42 a 55), con costas. Los daños y perjuicios serán averiguables en ejecución de sentencia. Una vez ejecutoriada esta sentencia, se ordena la cancelación en DD.RR. sobre el registro del inmueble en el Asiento A-1 de 18 de agosto de 2000 de la Matrícula N° 3-01-1-99-0005132, registrado en 18 de agosto de 2000. Esta resolución se funda en las disposiciones legales citadas.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 24 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ana María Zárraga Colque.- Juez de Partido 7° Civil – Comercial.

Ante mí: Abg. Claudia Urresty Jacobs.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 12 de julio de 2016.

RESULTANDO: La jueza de primera instancia pronuncia la sentencia impugnada por la que declara Probada la demanda de fs. 14-16 e Improbadas las excepciones perentorias de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, inviabilidad de la acción y falta de acción y derecho y la de prescripción opuestas por los demandados, con costas. Determina que los daños y perjuicios serán averiguables en ejecución de sentencia, ejecutoriada que sea esta, disponiendo la cancelación en DD.RR. del registro del inmueble en el Asiento A-1 de 18 de agosto de 2000 en la Matrícula N° 3-01-1-99-0005132.

Contra esta resolución la parte demandada formula recurso de apelación por memorial presentado en 19 de octubre de 2015, impetrando la nulidad de la sentencia y se declare improbada la demanda por no existir ilicitud en la causa, ni ilicitud en el motivo, en función a la verdad material, con los siguientes argumentos expuestos resumidamente como agravios:

1. Aduce que se ha vulnerado su derecho propietario y posesorio, que ejercen desde hacen más de 15 años atrás. Que los precios de los inmuebles se han triplicado, habiendo la parte actora ocultado la verdad, que el precio de la venta ascendía a \$us. 18.000.00.- según contradocumento que perdieron por haber transcurrido más de quince años desde la compra del inmueble.

2. Que con el auto de relación procesal se ha vulnerado el poder demostrar cuanto realmente se hubiera pagado por la compra del inmueble, y que demuestra que pagaron la suma de \$us. 18.000.00.

3. Que la demanda de nulidad admitida les causó agravio, pues correspondía la de rescisión por lesión, citando para ello lo establecido por el Auto Supremo de 8 de abril de 2010.

4. Resaltan también como agravio que la jueza en la sentencia les haya obligado a presentar el contradocumento de compra venta, sin que lo hubiere requerido en el auto que declara trabada la relación procesal.

5. Que se les ha causado agravios por declarar que no se vendió al precio justo determinado por el informe pericial y calificárseles de inmorales, aprovechados por haber comprado aprovechando la necesidad de las vendedoras

6. Que la sentencia dice que se han aportado suficientes pruebas, sin especificar cuáles, para declarar probada la demanda, que debía buscarse la verdad material, a la que las demandantes no aportaron

7. Que es un agravio que se hubiere declarado probada la demanda, con presupuestos que no son causales de nulidad, sino de rescisión de contrato por lesión enorme, acción que ya estaba prescrita cuando se formalizó la presente demanda.

CONSIDERANDO: I.- En observancia del principio de pertinencia que establece el art. 265 del Cód. Proc. Civ., se efectúa el siguiente análisis de antecedentes:

1. Por memorial de 1 de junio de 2012, María y Juana Gamboa Ponce interponen demanda ordinaria de nulidad de venta y cancelación de registros, daños y perjuicios, siendo el objeto de la pretensión deducida la declaración de nulidad de venta del 100% de acciones y derechos del inmueble descrito en la demanda, registrada con la Matrícula Real N° 3-01-1-99-0005132, Asiento A-1 de 18 de agosto de 2000 y la cancelación de dicho registro, más el pago de daños y perjuicios; por causa y motivo ilícitos y por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

2. Funda su pretensión en los arts. 549-3 y 4 Cód. Civ., argumentando sin embargo que la transferencia que impugnan hubiere sido otorgada aprovechándose de la ignorancia de las vendedoras, que aducen ha sido aprovechado por el demandado Molina, quien incluso habría presionado a la codemandante Juana con meterla en la cárcel si no le pagaba lo que ésta adeudaba; y que, consecuentemente, además provechando la enfermedad de María, logró astutamente que se le venda por la suma de Bs 18.000.00, aduciendo además que no se habría suscrito un contradocumento que acredite el pago de "un precio real".

3. Alegan en consecuencia, que el precio pagado no es el precio justo y que se lo pactó aprovechando los demandados de la extrema necesidad de las vendedoras como "la deuda y la enfermedad" que padece María Gamboa.

CONSIDERANDO: II.

1. Del análisis de la demanda, puede interpretarse que la parte actora objeta el contrato de transferencia por el precio que en él se ha fijado y no porque nieguen que hubieren querido vender, atribuyendo el precio fijado en el contrato a circunstancias externas fueron aprovechadas por la parte demanda, para favorecerse injustamente.

2. Ahora bien, los fundamentos fácticos expuestos en la demanda, atendiendo a lo determinado por el Código Civil (art. 561), se adecuan a la descripción que hace procedente al acción de la rescisión, a la que describe como el remedio jurídico para la reparación de un perjuicio económico que el contrato origina a determinada parte contractual y cuyo fin consiste en hacer cesar su eficacia, por lo que es un supuesto de ineficacia sobrevenida.

El contrato es válido, pero en caso de existir un grave perjuicio, se concede esta acción a la parte perjudicada. Scaevola define la acción rescisoria como "un procedimiento que se dirige a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado y obligatorio en condiciones normales, a causa de accidentes externos, mediante los que se ocasiona un perjuicio económico a algunos de sus contratantes".

La rescisión es la disolución de los contratos bilaterales sinalmáticos perfectos de carácter oneroso y conmutativo por el no restablecimiento del equilibrio económico en la prestación desproporcionada que goza el beneficiario de la lesión. Rescindir es la acción de impedir las consecuencias de un acto, o bien la culminación de lo convenido, o la ejecución de un contrato.

La causa de la pretensión rescisoria por lesión, en nuestra legislación, se basa fundamentalmente en la diferencia del precio pagado con el valor real del bien vendido, diferencia que redundará en enorme perjuicio del vendedor; de modo que la parte actora no impugna la transferencia en sí, pues la existencia de su consentimiento de vender no es la causa ni el objeto de la demanda, por lo que no se discute en el proceso ese aspecto, sino el hecho, se reitera, de haber sufrido una injusta pérdida de su patrimonio a favor del comprador quien actuó aprovechándose de su estado de necesidad y/o ignorancia para pagar por la cosa vendida un precio ínfimo, lo cual importa el empobrecimiento del vendedor y el enriquecimiento injustificado del comprador.

En síntesis, si es el precio recibido por la venta el que motiva la acción y el reclamo de la parte actora tiene como fin el que se proteja sus derechos patrimoniales vulnerados por ese precio, no por el hecho de haber decidido vender toda vez que se sobrentiende que vendió voluntariamente, la acción que corresponde es la de rescisión por efecto de la lesión y no la acción de nulidad que responde a otras circunstancias fácticas.

3. La acción de nulidad, por el contrario, supone la existencia de algún vicio de forma o fondo en el negocio y concurrentes con él. Es decir que la acción de nulidad busca la sanción prevista por la ley -que debe ser declarada por el juez- a los contratos que no contienen los requisitos esenciales de formación o los elementos accidentales, elevados por las partes a la categoría de esenciales, para aquellos donde el consentimiento esté impugnado o aun viciado o provienen de contratantes incapaces, o cuyo objeto no existe o carece de sus elementos esenciales o si la causa y motivo son ilícitos, así como a los que transgreden normas jurídicas imperativas. La nulidad produce la invalidez absoluta del acto, de ahí que sus caracteres son: 1) La imprescriptibilidad, no sólo como acción sino como excepción, o sea que es perpetua; 2) Inconfirmabilidad, que implica que el acto nulo no puede ser saneado de ninguna forma; 3) Es de orden público, porque se da en defensa de la sociedad, por consiguiente, el juez tiene la posibilidad de declararla aun de oficio o de ser denunciada por cualquier persona que tenga interés.

4. Si bien ambas acciones buscan la ineffectividad del contrato, se diferencian, de acuerdo a lo expuesto antes, en la causa en que se fundan, que debe circunscribirse a la doctrina resumida en este acápite, no pudiendo en modo alguno fundar una pretensión de nulidad en causas que no sean las descritas en la ley y basadas en hechos que también están descritos en ella, sin que la pretensión deducida erróneamente en la demanda pueda justificar la emisión de una sentencia meritoria, si se establece que los motivos o causa petendi no se ajustan expresamente a lo señalado por la ley.

5. El art. 549-3 del Cód. Civ., al que hacemos referencia por ser el fundamento jurídico de la demanda, establece que el contrato será nulo "Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato". La causa es definida por la doctrina, aunque existe mucha controversia en ello, como el principio de la razón, el móvil que impulsa a formar el contrato; es el interés recíproco de las partes, es el fin inmediato que se proponen los contratantes y que no es otro que el cumplimiento del contrato. Nuestro ordenamiento jurídico civil contempla dos clases de causa, a saber: la causa de la obligación o causa del negocio jurídico que consiste en la razón por la que el contratante asume su obligación; en el contrato de compra-venta la causa será la de entregar la cosa vendida -del vendedor- y de pagar el precio estipulado, el comprador y la causa del contrato conocida también como el móvil del negocio, es el fin mediato, concreto y volitivo, es decir es el móvil psicológico individual y diverso que mueve a una persona a realizar un negocio jurídico.

El Código Civil regula en los arts. 489 y 490 la causa y el motivo ilícitos, estableciendo que lo son cuando son contrarios al orden público o a las buenas costumbres o, en la causa ilícita, cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa. Este es el régimen legal que regula la nulidad de los contratos y sobre el cual debía asumir la parte apelante la carga procesal de demostrar la ilicitud de la causa y motivo del contrato que ahora objeta.

6. La supuesta ventaja de los demandados, consistente en la ignorancia y enfermedad de las demandadas aprovechadas para pagar un precio ínfimo del bien otorgado en venta, no puede subsumirse como causa y motivos ilícitos, toda vez que la venta de un inmueble es un negocio jurídico que no vulnera el orden legal vigente, de modo que si hubo un abuso de las ventajas conocidas por el comprador que pagó el precio ínfimo, la acción que tiene la parte vendedora perjudicada -se entiende que su intención era vender el inmueble- debe estar destinada a la reparación del daño económico que ha sufrido por la ejecución del contrato y no a la disolución del mismo, como persigue la acción de nulidad, pues lo que se sanciona resulta la ventaja ilegítima del comprador que tuvo como consecuencia un enriquecimiento injusto y una pérdida patrimonial para el vendedor que no pudo, al suscribir el contrato, vencer las limitantes que estarían siendo aprovechadas por la parte compradora.

7. Y si esto es así, porque así se ha planteado en la demanda, mal podía la a quo oír con mérito la nulidad planteada -en realidad no debía admitir la demanda con los supuestos fácticos expuestos en ella- pues se establece que el precio ínfimo pactado y supuestamente pagado, no da lugar a la nulidad del contrato, por lo que habiendo declarado probada la demanda, la a quo ha incurrido en un error en la interpretación y calificación legal de los hechos expuestos por la parte actora, concluyéndose que, por los razonamientos expuestos, corresponde reconocer mérito en la alzada.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, REVOCA totalmente la sentencia apelada de 24 de septiembre de 2015 y declara IMPROBADA la demanda de nulidad interpuesta por María y Juana Gamboa Ponce saliente a fs. 14 a 16, de 1

de junio de 2012 y, con los fundamentos expuestos, PROBADA la excepción de falta de acción y derecho de las demandantes, opuesta por memorial de fs. 42-55, con costas en ambas instancias.

Vocal relator: Dr. Javier R. Celiz Ortuño.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Carla Lizeth Terrazas Torrico.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 360 a 362 interpuesto por María y Juana Gamboa Ponce, ambas representadas por Néstor Gamboa, contra el Auto de Vista de 12 de julio de 2016 de fs. 355 a 357 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de nulidad de transferencia de acciones, cancelación de registro y pago de daños y perjuicios, seguido por las recurrentes contra Eufronio Molina Ledezma y Leonor Gamboa de Molina; la respuesta de fs. 366 a 370 y vta., al recurso de casación; el auto de concesión de fs. 375, y demás antecedentes del proceso:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez 7º de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Cochabamba mediante Sentencia de 24 de septiembre de 2015 de fs. 269 a 272 y vta., declaró Probada la demanda de fs. 14 a 16; Improbada las excepciones de oscuridad, contradicción o imprecisión, inviabilidad de la acción y falta de acción y derecho y la de prescripción, con costas, ordenando la cancelación en Derechos Reales el registro del inmueble Asiento A-1 de 18 de agosto del 2000, así como la Matrícula N° 3-01-1-99-0005132; en cuanto a los daños y perjuicios salvo su averiguación en ejecución de sentencia.

I.2.- Apelada la indicada sentencia por los demandados, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por Auto de Vista de 12 de julio de 2016 de fs. 355 a 357, Revocó totalmente la sentencia apelada y declaró Improbada la demanda y Probada la excepción de falta de acción y derecho en los demandantes opuestas por los demandados a fs. 42-55, con costas en ambas instancias; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Indica que de acuerdo a la demanda la parte actora objeta la transferencia por el precio fijado en el contrato y no porque nieguen que hubieren querido vender, atribuyendo el precio fijado en el contrato a circunstancias externas que fueron aprovechadas por la parte demandada para favorecerse injustamente, aspectos fácticos que se adecuan a la acción de rescisión prevista en el art. 561 del Cód. Civ., como supuesto de ineficacia sobrevenida; señala que la parte actora no impugna la transferencia en sí, no siendo la existencia de consentimiento de vender la causa ni el objeto de la demanda ya que no se discute en el proceso ese aspecto, sino el precio recibido por la venta, ante esa situación la acción que corresponde es la rescisión por efecto de la sesión y no la acción de nulidad que responde a otras circunstancias fácticas.

Realiza consideraciones respecto a la acción de nulidad con relación a la de rescisión marcando sus diferencias, las causas en que se fundan, sus finalidades y efectos, indicando que no se puede fundar una pretensión de nulidad en causas y hechos que no sean las descritas en la ley, sin que la pretensión deducida erróneamente en la demanda pueda justificar la emisión de una sentencia meritoria si los motivos o causa petendi no se ajustan expresamente a lo señalado por la ley.

Realiza también consideraciones con relación a la causa en general, distinguiendo la causa de la obligación y la causa del contrato y sobre esa base indica que la supuesta ventaja económica de los demandados no puede subsumirse como causa y motivos ilícitos y que hubo abuso de las ventajas conocidos por el comprador, la acción que tiene la parte vendedora perjudicada debe estar destinada a la reparación del daño económico que ha sufrido por la ejecución del contrato y no así la disolución del mismo como persigue la acción de nulidad; indica que ante tales aspectos, mal podía la a quo dar mérito a la nulidad planteada; señala que en realidad no debía admitirse la demanda con los supuestos fácticos expuestos en ella, ya que el precio ínfimo pactado y supuestamente pagado no da lugar a la nulidad del contrato, y al haberse declarado probada la demanda, la juzgadora habría incurrido en error en la interpretación y calificación legal de los hechos expuestos por la parte actora; bajos esas consideraciones procede a revocar la Sentencia en la forma ya descrita anteriormente.

II. Contenido del recurso de casación:

II.1.- Resumen del recurso de casación:

La parte actora refiere que el hecho de haber incurrido en necesidades extremas de pagar deudas y costo de tratamientos de enfermedades por más de 25 años y el compromiso de cuidar y velar por parte de los demandados a María Gamboa, motivaron la venta del inmueble a favor de los demandados, aspecto que de ninguna manera constituye fundamentos para interponer una demanda de rescisión.

Indican que al amparo del derecho constitucional a la propiedad, les corresponde accionar la demanda más efectiva que vean por conveniente para proteger su patrimonio, siendo esta, la nulidad absoluta de la venta por causa y motivo que sean contrarios al orden público o las buenas costumbres; puesto que la deuda de Juana Gamboa era extremadamente angustiosa al igual que la enfermedad de María Gamboa, situación de la cual se habrían aprovechado los demandados como compradores sacando ventaja económica, vulnerando la paz social, el orden público y las buenas costumbres.

Indican que el ad quem en el punto tres del segundo considerando confunde la nulidad procesal con la nulidad absoluta, que en el caso de autos de ninguna manera se pretende aplicar una nulidad formal, sino más bien la nulidad absoluta del contrato que no ha nacido a la vida jurídica, aspecto que se encontraría previsto en el art. 489 y 490 con relación al art. 549-3 del Cód. Civ.

Acusan al tribunal de alzada de haber incurrido en ultra petita vulnerando el art. 236 del Cód. Civ., al pronunciarse sobre la rescisión de contrato direccionando sobre dicho instituto cuando ese aspecto no fue el objeto y el sentir de la demanda, ni muchos menos resuelto en Sentencia, sin tomar en cuenta que su jurisdicción y competencia se encuentra limitada por dicha norma legal a los puntos resueltos en la sentencia y que fueron objeto de la apelación; en el caso presente los demandados recién en su apelación indicaron que no deberían ser demandados por nulidad sino por rescisión.

Indican que toda persona tiene derecho de accionar la demanda que vea por conveniente en defensa de su derecho patrimonial; en el caso presente el acto (contractual) sería contrario al orden público y a las buenas costumbres constituyendo un hecho ilícito sancionado con la nulidad.

Acusa la vulneración del art 343.II de la norma adjetiva con relación a las excepciones perentorias, ya que el auto de vista sin realizar las consideraciones necesarias declaró probadas las excepciones de falta de acción y derecho cuando tenía la obligación de fundamentar y demostrar en forma positiva, clara, precisa y expresa por qué esta declarando probadas dicha excepciones, resultando un fallo de favor.

Bajo esos argumentos concluye indicando que interpone recurso de casación en la forma solicitando se case el auto de vista recurrido.

II.2.- Respuesta al recurso de casación:

Refiere que el apoderado de las actoras carece de representación legal para recurrir de casación; al margen de ello indican que el recurso no cumple con los requisitos del art. 258-2 del C.P.C., solicitando se la declare improcedente; seguidamente argumentan negando al recurso en todo su contenido indicando entre otros aspectos que el argumento de la lesión económica empleando por las actoras es una mentira y un invento; que no existe ultra petita en el fallo de segunda instancia, tampoco vulneración al art. 236 del C.P.C., calificando al recurso planteado como dilatorio y concluyen en su petitorio solicitando se ratifique el Auto de Vista y se declare improcedente el recurso de casación y a la vez solicitan que se declare infundado dicho recurso.

III. De la doctrina aplicable al caso:

III.1.- Con relación a la distinción de la acción de rescisión con otras acciones.

Carlos Morales Guillén en su Obra "Código Civil Concordado y Anotado" Tomo I, Cuarta Edición 1994, al comentar el art. 561 del Cód. Civ., realiza distinción entre la acción de resolución y rescisión del contrato indicando lo siguiente:

"El objeto de la resolución, no es en rigor la disolución del contrato, que puede ser una de sus consecuencias o efectos, sino facultar a cada una de las partes del contrato, si la contraparte es incumpliente, a demandar, optativamente, que el Juez condene a éste al cumplimiento, o que pronuncie la resolución (la disolución) del contrato...".

"En cambio, la rescisión señalada en el capítulo, es el modo de quitar valor a un negocio, valido en sí, por mutuo consentimiento o por las causas que la ley señala, como a causa de una desproporción o desequilibrio económico de una cierta importancia: lesión o daño económico por efecto del estado de peligro, que el mismo crea entre los participantes en el negocio (arts. 560, 561, 1277). Su efecto puede ser la modificación del contrato o su disolución.

Resulta así que el efecto de la posible disolución, es el único aspecto de semejanza entre ambos institutos, cuyas causas y objetos son diversos, (hace referencia a jurisprudencia), que declara figuras distintas la resolución y la rescisión (...).

Por lo demás, si tal identidad fuese admisible, carecería de explicación que la ley separe ambos institutos. Pero no hay tal identidad: la resolución es la sanción al incumplimiento del contratante omiso o renuente, según señalan Pothier y Jossieran, entre otros, a lo que cabe agregar para definir la distinción, que la rescisión es la sanción a la inequidad en las prestaciones recíprocas".

De manera específica, con relación a la distinción entre nulidad y rescisión, el autor boliviano Ronald Martin Baldvieso Flores en su Obra "Acciones Civiles Relevantes en la Práctica Procesal Civil", Primera Edición, Editorial Kipus 2013, señala lo siguiente:

"En la práctica judicial, se han presentado casos en los que erróneamente se ha demandado la nulidad de contrato por ilicitud de causa, alegando de que una de las partes contratantes abusando el estado de necesidad de la otra parte, ha celebrado un contrato obteniendo una ventaja desproporcionada, aspecto que no constituye causal de nulidad del contrato por ilicitud de causa y motivo, sino de rescisión del contrato por lesión, en ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: "Los extremos alegados en la demanda están dirigidos a cuestionar el aparente perjuicio que los actores hubieren sufrido en cuanto al precio recibido por el inmueble enajenado, por considerar que éste es inferior al precio justo, aspecto que se hubiera suscitado en ocasión de que los compradores aprovecharon el estado de necesidad por el que atravesaban los vendedores. Empero, esos presupuestos no constituyen causal de nulidad sino de rescisión por lesión. El legislador ha previsto que, cuando una de las partes, abusando de la ligereza, ignorancia o de la necesidad de la otra, obtenga una ventaja desproporcionada en relación a la prestación debida, la forma de invalidar los efectos de ese contrato, es a través de la rescisión por lesión" (A.S. N° 79 de 8 de abril de 2010, suprema.poderjudicial.gob.bo)".

IV. Fundamentos de la resolución:

Las recurrentes a través de su apoderado tratan de justiciar el planteamiento de su demanda de nulidad de contrato de venta de inmueble atribuyendo necesidades económicas extremas de pagar deudas y costos de tratamientos por enfermedades de sus personas por más de 25 años, aspecto que les habría obligado a vender su inmueble de cuya situación se habrían aprovechado los compradores cancelando un precio ínfimo; siendo en esencia ese el argumento central que exponen en su demanda pretendiendo la nulidad del contrato de venta del inmueble de 235 ms2. en 26 de febrero del 2.000 registro bajo el Asiento A-1, Matrícula N° 3-01-1-99-0005132 el 18 de agosto del mismo año, por las causales contenidas en los num. 3 y 4 del art. 549 del Cód. Civ., esto es por ilicitud de causa y por ilicitud de motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato y por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, argumentos que aparecen reiterados en su

recurso de casación, agregando en este último que dicha necesidad de ninguna manera puede constituir fundamento para interponer una demanda de rescisión de contrato como lo habría entendido el tribunal de apelación al revocar la sentencia.

El ad quem al momento de considerar el recurso de apelación de los sujetos pasivos de la acción de nulidad, advirtió que los argumentos de la parte actora esgrimidos en la demanda se encontraban orientados a denunciar lesión en el precio del valor real del referido contrato de venta (aspecto también advertido por los demandados al momento de contestar la demanda), cuyos hechos fácticos se adecuarían a una acción de rescisión por efecto de lesión prevista en el art. 561 del Cód. Civ. y no así la acción de nulidad que responde a otras circunstancias fácticas, estableciendo el ad quem en su fundamento las abismales diferencias entre ambas acciones y las causas de procedencia de la mismas, sus finalidades y efectos; indica que la supuesta ventaja económica de los demandados no puede subsumirse como causa y motivos ilícitos, ni da lugar para declarar la nulidad del contrato como incorrectamente lo entendió la juzgadora de primera instancia incurriendo en error en la interpretación y calificación legal de los hechos expuestos por la parte actora; bajos esas consideraciones procede a revocar la sentencia.

La apreciación realizada por el ad quem resulta correcta, toda vez como se tiene expuesto en la doctrina aplicable, no se puede sustentar una demanda de nulidad de contrato de venta por casuales que corresponden a otro instituto jurídico como es la rescisión por efecto de lesión, ya que ambos resultan siendo diferentes en los aspectos de su procedencia como en los efectos que producen y que el Código Civil las reglamenta de manera separada e independiente estableciendo de forma específica las causales para la procedencia de cada una de dichas acciones.

La demanda de nulidad es una acción real que puede ser interpuesta por cualquiera de las partes contratantes o cualquier otra persona que tenga interés legítimo, con la finalidad que se declare la nulidad de un contrato y consiguiente invalidez del mismo cuando en su celebración no se han observado las normas que regulan la actividad contractual o algunos requisitos ya sea de formación o de validez de los contratos, sin absolutamente importar cualquiera haya sido el precio acordado entre las partes contratantes y si el mismo fue o no cancelado total o parcialmente, cuya situación responde a otro tipo de acción específica; la finalidad que persigue la demanda de nulidad es lograr una resolución judicial que declare nulo y en consecuencia inválido un determinado contrato con efecto retroactivo al momento de su celebración; además debe tomarse en cuenta que la acción de nulidad es inconfirmable, toda vez que el contrato nulo jamás produce efectos de derecho, de ahí que su confirmación es imposible.

Mientras que en la acción de rescisión el único elemento fundamental que la configura y la caracteriza, es la presencia de desproporción o perjuicio económico en el valor del bien objeto del negocio jurídico atribuible a circunstancias externas a la voluntad de los sujetos contractuales, pero no por ello el contrato es nulo ya que el mismo se ha formado válidamente con todos los elementos requeridos; la acción de rescisión tiene una doble finalidad, ya que la autoridad judicial puede ordenar a las partes contratantes que se restituyan las prestaciones que hubieren recibido, lo que implica rescindir y dejar sin efecto el contrato, o en su caso puede disponer que se equilibre las prestaciones incrementando la prestación irrisoria de la parte demandada en favor de la parte perjudicada, conforme al entendimiento de la primera y segunda parte del art. 560 del Cód. Civ.

Del mismo modo, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 565.II del mismo Código Sustantivo de la materia, la parte demandada una vez ejecutoriada la Sentencia que declara probada la acción de rescisión, tiene la facultad de elegir entre la restitución de prestación, o conservar la prestación recibida de la parte actora satisfaciendo el resto de su valor; es decir tiene la elección de devolver la cosa recuperando la prestación que hizo más los gastos de transferencia, o de conservarla satisfaciendo el resto del valor.

Como se podrá advertir, en la nulidad y rescisión concurren elementos o presupuestos distintos que las configuran y las hacen propias a cada acción; esta última (rescisión) es de naturaleza especial y no siempre implica dejar sin efecto el contrato, pudiendo la autoridad judicial como también la parte demandada optar por las dos alternativas señaladas; ante la decisión asumida del tribunal ad quem de haber revocado la sentencia observando que los hechos fácticos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación no se adecuan a la acción de nulidad sino más bien a la acción de rescisión, le correspondía al apoderado de las recurrentes rebatir con argumentos sólidos los fundamentos expuestos en el auto de vista, siendo ese el tema central que debió haber sido el objeto de la impugnación, empero del contenido del memorial del recurso de casación no se advierte tal aspecto, mas por el contrario el recurrente vuelve a reiterar sus argumentos expuestos en su demanda que se encuentra orientada a denunciar desproporción en el valor económico en la venta del inmueble, insistiendo que esa situación ameritaría la nulidad de la transferencia sin lograr comprender que la acción de nulidad tiene otros presupuestos distintos para su procedencia como lo estableció correctamente el ad quem.

Si bien toda persona tiene derecho a accionar la demanda que vea por conveniente para defender sus intereses como refiere el recurrente, sin embargo el uso de esa acción debe ser la adecuada al caso concreto y sobre todo la exposición de los hechos fácticos debe ser coherente con la acción misma a ser planteada, no pudiendo argumentarse hechos que responden de manera específica a una acción de rescisión y vincularlos a una acción de nulidad absoluta como ocurre en el caso presente, ni mucho menos afirmar que el contrato no habría nacido a la vida jurídica, ya que como se dijo anteriormente y se tiene expuesto en la doctrina aplicable, cuando se demanda la rescisión de un contrato, implica que el contrato se formó válidamente con la concurrencia de todos los elementos requeridos y existe legalmente ante el mundo jurídico, recayendo la lesión únicamente en el valor o precio del bien objeto del negocio jurídico, cuya situación no puede ser objeto de nulidad.

En cuanto al argumento de que el ad quem habría confundido la nulidad procesal con la nulidad absoluta, no es evidente esa situación ya que del contenido del auto de vista se puede advertir que el tribunal de apelación en ninguna parte hace referencia a una supuesta nulidad procesal, percibiéndose una completa desorientación jurídica en las apreciaciones vertidas por el apoderado de las recurrentes, tanto en su demanda como en el planteamiento del recurso de casación.

Refiere también fallo ultra petita y vulneración del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., en la emisión del auto de vista; este argumento se encuentra amparado en norma abrogada, ya que la resolución impugnada fue emitida en plena vigencia de la L. N° 439 y a partir de ese

momento la ley aplicable a todos los procesos en trámite es el Código Procesal Civil conforme lo establece su Disposición Transitoria Sexta; sin embargo, de lo señalado se debe indicar que dicho argumento tampoco es evidente toda vez que los fundamentos y lo resuelto por el ad quem se encuentran en función al recurso de apelación donde la parte demandada denunció de manera expresa y reiterada que el planteamiento de la demanda no correspondía a una acción de nulidad sino más bien a una acción de rescisión, cuyo argumento no solo se encuentra expuesto en dicho recurso sino también al momento de contestar la demanda, aspecto que no fue tomado en cuenta por la juez a quo, cuyo error fue enmendado por el tribunal de apelación revocando la sentencia y en esa decisión no se advierte ninguna incongruencia o ultra petita, ya que el fallo responde a un reclamo expreso de la parte apelante.

Las recurrentes continúan acusando infracción de norma abrogada contenida en el art. 343-II del Cód. Pdto. Civ., referida a las excepciones perentorias, extrañando la falta de consideración de dichas excepciones; sobre el particular se debe indicar que el tribunal declaró probada las excepciones perentorias de falta de acción y derecho interpuestas por los demandados, en base a los fundamentos expuestos en el auto de vista conforme lo establece de manera expresa en su parte dispositiva, en cuya resolución se encuentra inmerso de manera conjunta la consideración a dichas excepciones.

Finalmente, con relación al memorial de respuesta al recurso de casación, donde los demandados en primer lugar observan las facultades del apoderado; revisado el contenido del poder que cursa de fs. 1-2 se puede advertir que el mismo es específico y el apoderado cuenta con las facultades para hacer uso de todos los medios de impugnación ordinarios y extraordinarios estableciéndose de manera expresa la facultad de recurrir en casación, debiendo entenderse la misma en sentido amplio que comprende tanto al recurso de casación en el fondo como en la forma; en cuanto al pedido de que se declare improcedente el recurso, los demandados deben tener presente lo establecido en la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, reiterada en S.C.P. N° 1072/2013 de 16 de julio, las que han limitado declarar la improcedencia de los recursos de casación; en el caso presente si bien en primer lugar solicitan la improcedencia del recurso, sin embargo son los propios demandados quienes posteriormente terminan solicitando se declare infundado dicho recurso; en lo demás deben estarse a los fundamentos contenidos en la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación planteado en la forma, deviene en infundado, correspondiendo emitir resolución conforme establece el art. 220-II de la L. N° 439 Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma de fs. 360 a 362 interpuesto por María y Juana Gamboa Ponce, ambas representadas por Néstor Gamboa, contra el Auto de Vista de 12 de julio de 2016 de fs. 355 a 357 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Se impone costas y costos a la parte recurrente conforme dispone el art. 223-V-2 con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



372

Jacinto Navarro Calderón y otro c/ Mario Quiroga Saavedra y otros
Nulidad de adjudicación y otro
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Jacinto Navarro Calderón y Primitiva Fernández de Navarro contra Mario Quiroga Saavedra, Roxana Marlen Escobar Colque y Vicente Devo de Col Nascimben por nulidad de adjudicación y escritura pública.

VISTOS: Los antecedentes procesales conforme a ley, y,

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de 4 de abril de 2011 cursante a fs. 253 a 256 vta., Jacinto Navarro Calderón y Primitiva Fernández de Navarro, plantean demanda ordinaria manifestando:

Que la prueba que acompañan consistente en fotocopias legalizadas que cursan dentro el proceso ejecutivo seguido por Roxana Marlene Escobar Colque contra Vicente Devo de Col Nascimben, tramitado en el Juzgado 4° de Partido en lo Civil de la Capital, testimonio de la sentencia de usucapión ejecutoriada registrada en Derechos Reales, acta de posesión y folio real acredita que, a consecuencia de una demanda de usucapión interpuesta por Jacinto Navarro Calderón y Primitiva Fernández De Navarro contra Vicente Devo de Col Nascimben y Antonio Nascimben Friz en el Juzgado 1° de Partido en lo Civil de la Capital, se dictó sentencia declarando probada su demanda, la misma que se encuentra ejecutoriada y registrada en Derechos Reales a fs. y Ptda. 1945 del Libro 1 de propiedad del cercado Rural en 6 de junio de 1997.

Que en la parte resolutive de la referida sentencia, se los declara propietarios: "sobre el inmueble registrado a fs. 1001, Ptda. 1932 en 23 de noviembre de 1954 y a fs. 884, ptda 1642 en 11 de diciembre de 1953 del Libro Primero de Propiedad de la Ciudad de Cercado de 5.500 ms2. y 2.000 ms2. a nombre de Devo de Col Nascimben y Antonio Nascimben Friz, respectivamente. Debiendo en consecuencia procedes al registro de Derechos Reales una vez ejecutoriado el fallo", (textual).

Que en base al título de propiedad que correspondía a Devo de Col, cuyo nombre completo es Vicente Devo de Col Nascimben y que estaba registrado en Derechos Reales a fs. 1001 y Ptda. 1932, se los declaro propietarios por usucapión respecto al inmueble de 5.500 ms2., sentencia que fue ejecutoriada por Auto de 14 de enero de 1997.

Que conforme al art. 1538 del Cód. Civ., desde la inscripción en Derechos Reales de la sentencia que los declara propietarios por usucapión, que es de 6 de junio de 1997, eran los únicos propietarios del inmueble de 5.500 ms2., y del inmueble de 2.000 ms2., que hacen un total de 7.500 ms2., que antes de la sentencia ejecutoriada, correspondía 5.500 ms2., a Vicente Devo de Col por título registrado en DD.RR. a fs. 1001, Ptda. 1932 en 23 de noviembre de 1954 del Libro Primero de Propiedad de Cercado, y los 2.000 ms2., a Antonio Nascimben Friz en base a su título registrado a fs. 884 Ptda. 1742 en 11 de diciembre de 1953; por lo que estos ya no eran propietarios de los 5.500 ms2., y de los 2.000 ms2., desde la sentencia ejecutoriada registrada en DD.RR. a fs. y Ptda. 1945 del Libro 1 de propiedad de Cercado en 6 de junio de 1997.

Que dentro del proceso ejecutivo seguido por Roxana Marlene Escobar Colque contra Vicente Devo de Col, en el Juzgado 4° de Partido en lo Civil de la Capital, se dictó sentencia, declarando probada la demanda ejecutiva por \$us. 20.000, ordenando que la ejecución prosiga hasta el trance de subasta y remate de los bienes del ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben.

Que mediante memorial de 30 de abril del 2002, la ejecutante solicitó la ejecutoria de la sentencia y en el Otrosí, sin especificar los datos de registro del inmueble, solicitó que se extiendan certificaciones del estado impositivo, avalúo catastral y el estado alodial o hipotecario del inmueble.

Por Auto de 1 de mayo de 2001 cursante a fs. 14 vta., se ordenó se extiendan las certificaciones solicitadas, cuando -dice- debían rechazarse porque no estaban especificados los datos de registro de derechos inmueble.

Que lamentablemente, el avalúo pericial que cursa de fs. 19 a 23 de las fotocopias legalizadas, se efectuó violando el art. 534 del Cód. Pdto. Civ., ya que se dio curso a la valuación pericial, por el solo hecho de que la alcaldía en un determinado plazo no había otorgado la certificación o informe de avalúo fiscal; sin embargo de que el inmueble por estar en radio urbano y pagarse impuestos podía ser objeto del mismo.

Que el bien inmueble de 5.500 ms2., ubicado en la avenida Siglo XX de esta ciudad, no pertenecía al ejecutado Vicente Devo de Col, sino a los demandantes por la sentencia de usucapión y que en base a ese avalúo pericial se efectuó los remates y la adjudicación posterior del inmueble de 5.500 ms2., de su propiedad a favor de Mario Quiroga Saavedra.

Que el avalúo pericial se realizó tomando en cuenta la inscripción de Derechos Reales del título de propiedad que antes pertenecía a Vicente Devo de Col, de fs. 1001, Ptda. 1932 que ya no estaba en vigencia, porque en base a este antecedente registral se les dio el derecho propietario por usucapión sobre el inmueble de 5.500 y se hizo registrar el testimonio de la sentencia de usucapión a fs. y Ptda. 1945 del Libro 1 de propiedad del Cercado en 6 de junio de 1997, de tal manera que con la sentencia de usucapión, Devo de Col Nascimben habría perdido su derecho propietario sobre el inmueble de 5.500 ms2.

Que en base al avalúo pericial realizado sobre el inmueble de 5.500 m2. Que ya no correspondía a Vicente Devo de Col Nascimben, sino a los demandantes, se efectuó los remates de 26 de junio de 2003 y 8 de octubre de 2003 y la adjudicación a favor de Mario Quiroga Saavedra del inmueble de 5.500 m2. extendiendo a favor de este, el juez del Juzgado 4° de Partido en lo Civil, en rebeldía de Vicente Devo de Col, la Escritura Pública N° 506/2004 de adjudicación del inmueble de 5.500 ms2., la misma que está registrada en Derechos Reales bajo la Matricula N° 3011010010916.

Asiento A-2 en 13 de mayo de 2004.

Que ese número de Matricula N° 3011010010916 tiene como antecedente registral el título de propiedad de los 5.500 ms2. que correspondía a Vicente Devo de Col de fs. 1001, Ptda. 1932 que ya no estaba en vigencia, pero que sin embargo de ello, Derechos Reales al matricularlo, incurrió en equivocación, porque en base a ese registro se había inscrito la sentencia de usucapión y es en base a este número de matrícula que se hace la adjudicación a Mario Quiroga Saavedra.

Que el hecho de que el avalúo se hubiera realizado sobre un bien ajeno es causa de nulidad de los actos de remates de 26 de junio de 2003 y de 8 de octubre de 2003, que cursan a fs. 55 y 75 de las fotocopias legalizadas y consecuentemente es causa de nulidad de la adjudicación que se efectuó por Auto de 28 de noviembre de 2003 por el Juez del Juzgado 4° de Partido en lo Civil, primeramente a favor de la ejecutante Roxana Escobar Colque por no existir postores y posteriormente a Mario Quiroga Saavedra por Auto de 28 de diciembre de 2003.

Que además la adjudicación a favor de Mario Quiroga Saavedra se efectuó violando el art. 542 del Cód. Pdto. Civ., que establece que solamente el acreedor puede adjudicarse el bien en el 80% de la última base si no hubiese postores, y no un tercero como Mario Quiroga

Saavedra quien no era parte ejecutante en el proceso ejecutivo, pero que mediante Auto de 29 de diciembre de 2003 se dispone que la extensión de la minuta traslativa de dominio sea a su favor.

Que con todos esos vicios de nulidad, el juez del Juzgado 4º de Partido en lo Civil, mediante Escritura Pública N° 506/2004 adjudicó en rebeldía de Vicente Devo de Col, el inmueble de 5.500 ms2. a favor de Mario Quiroga Saavedra, tomando en cuenta la Matrícula N° 3011010010916 cuyo antecedente registral es fs. 1001, Ptda. 1932 que ya no estaba en vigencia.

Que esta adjudicación o venta judicial y por tanto la escritura pública señalada de adjudicación es nula en virtud al art. 549-2, 3 y 4 del Cód. Civ., que dice: " El contrato es nulo: 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley. 3) Por ilicitud de la causa e ilicitud del motivo...4) por error esencial sobre el objeto del contrato".

Que es nula en virtud al inc. 2) porque falta en el objeto del contrato uno de los requisitos señalados por ley, como es el objeto posible. El art. 485 del Cód. Civ., establece entre los requisitos del objeto es que sea posible y en la adjudicación señalada a favor de Mario Quiroga Saavedra no existe el objeto posible, porque el inmueble de 5.500 ms2. era cosa ajena que no estaba en el patrimonio de Devo de Col, para poder transferirse mediante adjudicación.

Que para que exista transferencia lícita el objeto debe ser posible, ósea debe estar en el patrimonio del transferente y no ser cosa ajena, como señala el Dr. Carlos Morales Guillen en su libro Derecho Civil Anotado y Concordado.

Que es nula en virtud del Inc. 3) porque la causa es ilícita, ya que al adjudicarse y transferirse una cosa ajena, como era los 5.500 ms2., se estaba atentando contra el orden público por lo que se transfirió ilícitamente una cosa ajena violando la seguridad jurídica y el derecho a la propiedad prescritos en el art. 7 de la anterior C.P.E.

Que la transferencia es nula en virtud al inc. 4, porque en la adjudicación o transferencia efectuada por el Juez 4º de Partido en lo Civil a favor de Mario Quiroga Saavedra se incurrió en error esencial, al transferirse un inmueble que no correspondía a Vicente Devo de Col, sino a los demandantes.

Que finalmente es nula la transferencia del inmueble de 5.500 ms2., que es en realidad una venta judicial, por cuanto la venta de cosa ajena constituye ilícito de estelionato establecido en el art. 337 del Cód. Pen.

Que por otra parte, dentro el proceso ejecutivo, el juez ordeno el desapoderamiento del inmueble de 5.500 ms2., y como efecto de ello, Mario Quiroga Saavedra está ocupando parte del inmueble de los 7.500 ms2.

Que el art. 547 del Cód. Civ., establece los efectos de los contratos nulos, que no es, otra cosa que restituir lo recibido, en este caso, como la "adjudicación" jamás nació a la vida jurídica, por ser nula, entonces lo que corresponde en sentencia es determinar la restitución del inmueble ocupado por Mario Quiroga Saavedra, más daños y perjuicios por la ocupación ilegal y que deben ser pagados desde su citación con la demanda.

Con estos argumentos y al amparo de los citados artículos, además de los arts. 489, 490, 546 del Cód. Civ., interponen demanda ordinaria contra Mario Quiroga Saavedra, Roxana Marlen O Marlene Escobar Colque y Vicente Devo de Col Nascimben, pidiendo que en sentencia se declare probada su demanda con costas y en consecuencia:

1. La nulidad de la adjudicación que consta en la Escritura Publica N° 506/2004 y la nulidad de la misma suscrita por el Dr. Carlos Cadima Romero y Mario Quiroga Saavedra.
2. La cancelación en DD.RR. del Asiento N° A-2 de 13 de mayo del 2004 referente a la Matrícula N° 3011010010916 y la cancelación de esta matrícula, porque cuando se matriculó ya no estaba en vigencia su antecedente registral de fs. 1001 Ptda. 1932.
3. La restitución por parte de Mario Quiroga Saavedra a los demandantes de todo lo que está ocupando en el inmueble desapoderado de su propiedad, en 3 día bajo conminatoria de ley.
4. Daños y perjuicios que debe pagar Mario Quiroga Saavedra.

Antes de admitir la demanda por decreto de 12 de abril de 2011, se ordena que los demandantes aclaren el domicilio del demandado Mario Quiroga Saavedra y señalen en forma precisa el nombre de la co-demandada.

Por memorial de 20 de abril de 2011 cursante a fs. 259 los actores retiran la demanda respecto a la restitución del inmueble y daños y perjuicios, aclarando además el nombre de la demandada.

Por decreto de 25 de abril de 2011, se admite la demanda y se la corre en traslado a Mario Quiroga Saavedra, Marlen Roxana Escobar y Vicente Devo de Col Nascimben y por decreto de 25 de mayo de 2011, se rectifica el decreto de admisión de demanda respecto del apellido materno de la demandada.

Previo el juramento previsto por el art. 124 del Cód. Pdto Civ., se procede con la citación por edicto de Mario Quiroga Saavedra, Marlen Roxana Escobar y Vicente Devo de Col Nascimben, cuyas publicaciones corren de fs. 277 a 279 de obrados, y no habiendo comparecido los citados se les designa como defensor para que los represente en el juicio al Abogado José M. Ovando Gonzales, quien previa aceptación jurada por memorial de fs. 285-286 vta., responde legando los fundamentos de la demanda y oponiendo las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia falta de acción y derecho en los demandantes, señalando:

Que conforme dispone el art. 1538 del Cód. Civ., ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por ley y que, si bien los demandantes acompañan el testimonio de una sentencia ejecutoriada de usucapión, que supuestamente los declara propietarios del inmueble con antecedente dominial a fs. 1001 y Ptda. 1932 que se

encontraría registrado a fs. y Ptda. 1945 del libro de propiedad del Cercado en 6 de junio de 1997, a su nombre, no demuestran el derecho presuntamente invocado, por lo que no puede ser oponible a terceros.

Que de la revisión del folio real en fotocopia legalizada acompañada a la demanda, se establece que el propietario del inmueble con antecedente dominial a fs. 1001, Ptda. 1932 del libro primero de propiedad del Cercado, actualmente con la Matrícula N° 3-01-1-01-0010916, es el codemandado Mario Quiroga Saavedra.

Que de antecedentes del proceso se establece que los demandantes no hicieron prevalecer su derecho oportunamente y que a la fecha los plazos han precluido toda vez que existen resoluciones debidamente ejecutoriadas que "no merecen más consideración."

Por Auto de 11 de noviembre de 2011, cursante a fs. 292; se califica el proceso como ordinario de hecho, se sujeta la causa a prueba por el término de cincuenta días y se fijan los puntos de hecho a probar.

Que como prueba pre constituida la parte actora presentó fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo seguido por Roxana Marlen Escobar Colque contra Vicente Devo de Col Nascimben tramitado en el Juzgado 4° de Partido en lo Civil, en base al documento privado de 1 de Julio de 1996 reconocido en medida preparatoria de demanda, el testimonio de fs. 258-259 franqueado por el Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil del acta de posesión judicial de 18 de julio de 1997, el Testimonio de fs. 260 a 264 expedido por el Juzgado de Partido Primero en lo Civil para inscripción definitiva de la sentencia de 13 de diciembre de 1996 y auto de ejecutoria de 14 de enero de 1997 dictados dentro el proceso ordinario de usucapión seguido por Jacinto Navarro Calderón y Primitiva Fernández de Navarro contra Antonio Nascimben Friz y Devo de Col Nascimben.

Que en vigencia del término probatorio; la parte demandante acompañó las partidas literales a fs. 298 a 301 correspondientes a títulos registrados en oficinas de derechos reales y la certificación N° 2260 expedida por la misma oficina, produjo la confesión provocada del demandado Vicente Devo de Col Nascimben cuya acta cursa a fs. 449 y las declaraciones testificales de Alberto Mejía Quispe, José Javier Segobia Ramírez, Nelly Máxima Segobia Ramírez, Julia Antonieta de Orellana, que cursan de fs. 443 a 446.

El defensor de oficio acompañó como prueba, las fotocopias simples del Testimonio N° 506/2004 relativa a la minuta traslativa de dominio de un inmueble otorgada por Carlos Cadima Romero Juez de Partido 4° en lo Civil en rebeldía del ejecutado Vicente Devo de Col a favor de Mario Quiroga Saavedra que corren de fs. 306 a 316, fotocopia simple del Folio Real N° 3-01-1-01-0010916 de fs. 317, certificación extendida por el Dr. Marco A. Fernández Ojopi registrador de Derechos Reales y copias de la Resolución N° 2067/2010 -R pronunciada por el Tribunal Constitucional en 10 de noviembre de 2010 de fs. 319 a 324 y produjo la prueba de inspección de visu cuya acta corre a fs. 441.

A mérito de poder de fs. 333 Wendy Leonor Espinoza se apersona en representación de Mario Quiroga Saavedra, pidiendo nulidad de obrados y por memorial de 17 de enero de 2012 de fs. 407 acompañó el folio real original del inmueble con Matrícula N° 3-01-1-01-0010916, certificación de Derechos Reales de 26 de septiembre de 2011, fotocopia legalizada del Testimonio N° 506/2004 y planteó otro incidente de nulidad de obrados, habiéndose rechazado ambos incidentes por Auto de 3 de agosto de 2012.

En 5 de septiembre de 2011, se declara clausurado el periodo de prueba abierto y por decreto de 26 de noviembre de 2012 se nombra nuevo defensor de oficio para que represente a Mallen Escobar Colque, al Dr. Alfredo Villarroel Matamoros quien previa su aceptación jurada se apersonó por memorial de 20 de diciembre de 2012.

CONSIDERANDO: II.- Que del examen y análisis de las pruebas acompañadas al proceso, apreciadas conforme al mandato del art. 1286 del Cód. Civ. con relación al art. 397 de su Procedimiento, se establece lo siguiente:

Hechos probados:

1.- Es un hecho probado que mediante documento privado de 1 de julio de 1996, reconocido en medida preparatoria de demanda en 22 de febrero del 2002, Roxana Escobar Colque otorgó a favor de Vicente Devo de Col Nascimben un préstamo de dinero por la suma de \$us. 20.000.- con la garantía de dos bienes inmuebles: Uno ubicado en la zona de Valle Hermoso de ésta ciudad de 5.500 ms2. registrado en oficinas de Derechos Reales a fs. 1001 Partida 1932 del Libro Primero de propiedad de la ciudad y el cercado en 23 de noviembre de 1954 y el otro de 2000 ms2., colindante al primero registrado a fs. 1188 partida 1283 del Libro Primero "B" de propiedad de la Provincia Cercado en 16 de junio de 1989.

II.- Que la nombrada acreedora inicio un proceso ejecutivo tramitado en el Juzgado 4° de Partido en lo Civil de la capital, persiguiendo el pago de \$us. 20.000 más intereses en el que se pronunció la sentencia de 26 de marzo del 2002 que declaró probada la demanda disponiendo la prosecución de la ejecución hasta llevarse a subasta los bienes propios del ejecutado para el pago de la obligación perseguida, los intereses y costas emergentes del proceso.

III.- Que como medidas previas al remate se realizó el avalúo pericial del bien inmueble ubicado en la zona de Valle Hermoso de ésta ciudad con una superficie de 50 ms2., registrado en oficinas de DD.RR. a fs. 1001 Ptda. 1932 del libro Primero de Propiedad de la ciudad y el Cercado en 23 de noviembre de 1934, habiéndose establecido el valor del referido inmueble la suma de \$us. 55.000.- y por la certificación cursante a fs. 27 se expidió certificado de estado hipotecario de otro bien inmueble diferente al que se realizó el avalúo inscrito en Derechos Reales a nombre de Vicente Devo de Col Nascimben a fs. 1188 Ptda. 1283 el Libro Primero de propiedad y el cercado en 7 de junio de 1989.

IV.- Que luego de realizadas las dos subastas prevista por ley, a petición del apoderado de la ejecutante Roxana Escobar, por Auto de 28 de noviembre de 2003, se adjudicó el bien inmueble motivo del presente juicio a favor de Mario Quiroga Saavedra en el 80% de su última base, es decir en la suma del \$us. 33.000.- y por Escritura Pública N° 506/2004 de 4 de mayo del 2004 el juez Carlos Cadima Romero, en rebeldía del ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben extendió la correspondiente minuta traslativa de dominio a favor del nombrado.

V.- Que habiéndose ordenado el desapoderamiento del bien subastado, los demandantes Jacinto Navarro Calderón y Primitiva Navarro de Fernández, acompañando la prueba literal de fs. 137 a 158, que acredita su derecho propietario sobre el bien inmueble rematado y

adjudicado a favor del demandado Mario Quiroga Saavedra, pidieron se deje sin efecto el desapoderamiento, ejecutado, plantearon incidente de nulidad de obrados y pidieron la restitución del inmueble de su propiedad, habiéndose rechazado el incidente planteado por Auto de 7 de mayo del 2008, con el argumento de que los nombrados incidentistas no forman parte del juicio ejecutivo y que al haber sido notificados con la orden de desapoderamiento no suscitaron oposición al mismo dentro del plazo previsto por ley.

VI.- Que los demandantes plantearon recurso de apelación contra esa resolución y también un recurso de amparo constitucional contra el juez de la causa, habiéndose pronunciado la resolución de 19 de Junio de 2008 por la que el Tribunal de Garantías Constitucionales anuló el acto de desapoderamiento ejecutado por la oficial de diligencias, únicamente con relación a la recurrente Primitiva Fernández de Calderón y anuló parcialmente el Auto de 7 de mayo del 2008 con relación a Jacinto Navarro Calderón y Primitiva Fernández de Calderón disponiendo que el juez recurrido dicte nueva resolución tomando en cuenta los lineamientos de esa resolución constitucional.

Que la referida resolución fue revocada por el Tribunal Constitucional de Bolivia por Resolución N° 2067/2010-R de 10 de noviembre de 2010, denegando la tutela solicitada.

VII.- Que los demandantes tramitaron un proceso ordinario de usucapión decenal en el Juzgado 1° de Partido en lo Civil de la Capital, en el que por sentencia dictada en 13 de diciembre de 1996 se declaró probada la demanda planteada y en consecuencia se consolidó el derecho propietario de los esposos Jacinto Navarro Calderón y Primitiva Fernández de Navarro sobre el inmueble de propiedad del ejecutado Vicente Devo de Col, ubicado en la zona de Valle Hermoso de ésta ciudad de 5.500 ms²., registrado en oficinas de registrado a fs. 1001 Ptda. 1932 en 23 de noviembre de 1954, habiendo los demandantes registrado su derecho propietario a fs. 1945 Ptda. 1945 del Libro Primero de Propiedad en 6 de junio de 1997.

VIII.- Que a mérito de la sentencia de usucapión dictada, Vicente Devo de Col, desde el 6 de junio de 1997 fecha en la que se procedió al registro de la referida sentencia dejó de ser propietario del bien inmueble rematado y adjudicado a favor de Mario Quiroga Saavedra.

IX.- Que en 19 de julio de 1997 los demandantes fueron posesionados por el Juez de Instrucción 1° en lo civil de la Capital, sobre los bienes inmuebles motivo de la demanda de usucapión planteada, habiéndose registrado ese acto a fs. y Ptda. 3157 en 20 de agosto de 1997, constando de manera contradictoria su registro en el Libro Primero de la "ciudad Cercado B y en la Provincia Chapare.

Hechos no probados:

Las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia falta de acción y derecho en los demandantes, opuestas por el defensor de oficio.

Valoración de la prueba.

Todos los hechos probados emergen del legajo fotocopiado y legalizado cursante de fs. 1 a 216 del expediente del proceso ejecutivo seguido por Roxana Marlene Escobar Colque contra Vicente Devo de Col Nascimben tramitado en el Juzgado 4° de Partido en lo Civil de la Capital se valora con plena eficacia probatoria conforme autoriza el art. 1311 del Cód. Civ.

La misma valoración amerita las fotocopias legalizadas cursantes de fs. 359 a 372, legalizadas por el Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia.

Las certificaciones cursantes a fs. 298 a 301 y el folio real que corre a fs. 374, expedidos por las oficinas de Derechos Reales, son valorados con plena eficacia probatoria conforme a lo previsto por los arts. 1296 y 1523 del Cód. Civ.

La prueba de confesión provocada del demandado Vicente Devo de Col Nascimben cuya acta cura a fs. 449 no resulta conducente para acreditar los fundamentos de la demanda planteada, por cuanto el apoderado del nombrado se limita a señalar que su mandante desconocía la existencia del proceso ordinario de usucapión tramitado por los actores en el Juzgado 1° de Partido en lo Civil de la Capital y que nunca fue citado con la demanda, planteada conforme a ley.

Las declaraciones testificales prestadas por los testigos Alberto Mejía Quispe, José Javier Segobia Ramírez, Nelly Máxima Segobia Ramírez, Julia Antonieta de Orellana, que cursan de fs. 443 a 446 simplemente ratifican la posesión de los actores en el bien inmueble motivo del presente juicio durante más de diez años, hecho que fue reconocido judicialmente, por sentencia ejecutoriada pronunciada en el Juzgado 1° de Partido en lo Civil de la Capital a su favor.

La prueba de inspección judicial realizada no resulta conducente en modo alguno para desvirtuar los términos expuestos en la demanda por cuanto en esa oportunidad, los ocupantes del bien inmueble, no permitieron el ingreso de este tribunal.

La prueba literal presentada por el defensor de oficio cursantes de fs. 306 a 324 consistente en fotocopias simples, cuya validez no fue cuestionada por los demandantes y cuyos originales que cursan de fs. 394 a 406, fueron presentados por el demandado Mario Quiroga Saavedra por memorial de 17 de enero del 2012, no desvirtúan al procedencia de la demanda planteada, por el contrario, el folio real cursante a fs. 394 y la certificación que corre a fs. 395 hacen constar de manera clara e inequívoca que el antecedente dominial de la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-01-0010916 es el registro de fs. 1001 Ptda. 1932 del libro Primero de Propiedad en 1954 que correspondía al derecho propietario de Vicente Devo de Col Nascimben que se extinguió por la prescripción adquisitiva de dominio declarada a favor de los demandantes.

La Resolución N° 2067/2010-R.- pronunciada por el Tribunal Constitucional de Bolivia, sólo acredita que se denegó la tutela solicitada por los demandantes por el principio de subsidiariedad, es decir por encontrarse pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 7 de mayo del 2003, sin que existiera pronunciamiento respecto del fondo del recurso interpuesto.

Que si bien es cierto que en el testimonio cursante a fs. 258 que acredita que en 19 de julio de 1997 los demandantes fueron posesionados por el Juez de Instrucción 1° en lo Civil de la Capital, sobre los bienes inmuebles motivo de la demanda de usucapión planteada,

el sello de registro de Derechos Reales de manera contradictoria hace constar el Libro Primero de Propiedad como "Cercado B" y "Chapare", no es menos cierto que ese hecho resulta irrelevante, por cuanto el testimonio de la sentencia pronunciada por el Juez de Partido 1° en lo Civil de la Capital que es el que acredita el derecho propietario de los actores sobre el bien inmueble motivo de la demanda planteada se halla registrado a fs. 1945, Ptda. 1945 del Libro 1 de Propiedad del " Cercado B" en 6 de junio de 1997.

CONSIDERANDO: III.- Que la demanda de nulidad es una acción que puede ser interpuesta por cualquiera de las partes de un contrato o cualquier otra persona que tenga interés legítimo, que son aquellas personas a quienes perjudica el contrato o aquellos a quienes alcanzan los efectos del mismo y cuando en su celebración no se hubieran observado las normas que regulan la actividad contractual o algunos requisitos ya sea de- formación o de validez de los contratos.

Conforme al art. 551 del Cód. Civ., no sólo las partes que en la celebración de han intervenido un conato que adolece de nulidad, están legitimadas para demandar la nulidad del mismo, sino también sus herederos y causahabientes e incluso terceras personas a quienes perjudique el contrato o aquellos a quienes les alcance sus efectos.

La nulidad es: la ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma. (Diccionario de Ciencias Jurídicas Cabanellas, Pág. 652).

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

Las causas de nulidad del contrato se hallan establecidas en el art. 549 del Cód. Civ., y son: 1) La falta en el contrato del objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez; 2) La falta en el objeto del contrato de los requisitos señalados por ley; 3) La ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato; 4) El error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato y 5) En los demás casos determinados por ley.

En el caso presente, los actores fundan su demanda en la segunda, tercera y cuarta causal prevista en la norma legal transcrita.

Que conforme previene el art. 452 del Cód. Civ., son requisitos para la formación del contrato el consentimiento, el objeto, la causa y la forma, ésta siempre que sea legamente exigible, consiguientemente, el contrato para S constituir una relación jurídica válida exige la concurrencia de aquellos requisitos considerados indispensables para establecer su existencia y perfección, por lo tanto basta que falte uno solo de ellos para estimar que no existe contrato.

El objeto de un contrato es la operación jurídica que las partes pretenden realizar, como la venta por ejemplo y el objeto de la obligación es la prestación prometida, por lo que todo contrato debe tener por objeto una cosa que uno de los estipulantes se obliga a dar, hacer o no hacer.

Teniendo ya una idea respecto al objeto del contrato, debemos señalar que para que el contrato sea válido, debe cumplir con determinados requisitos que están previstos en el art. 485 del Cód. Civ., en ese sentido esa disposición legal prevé "Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable".

Conforme dispone el art. 584 del Cód. Civ. "La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero " consiguientemente para que exista una venta es necesario que se produzca la transmisión de dominio de la cosa vendida de su dueño a quien la adquiere en compra y el pago del precio en dinero por éste.

En el caso de autos, no hubo transmisión de la propiedad de la cosa por su dueño, por cuanto el bien inmueble ubicado en la zona de Valle Hermoso de esta ciudad de 5.500 ms²., registrado en oficinas de Derechos Reales a fs. 1001 Ptda. 1932 del Libro Primero de propiedad de la ciudad y el Cercado en 23 de noviembre de 1954 a nombre del ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben rematado y adjudicado a favor del demandado Mario Quiroga Saavedra de manera irregular, en base a una certificación expedida por Derechos Reales de otro bien inmueble diferente al referido y sin que el nombrado hubiera pagado su precio, por cuanto la adjudicación prevista por el art. 19 de la L. N° 2297 citado por el juez de la causa sólo podía efectuarse a favor de la acreedora y no de un tercero, situación permitida por ley sólo para el caso de la adjudicación por comisión (art. 546 del Cód. Pdto. Civ.) previo pago del precio del inmueble subastado, ya no se encontraba en el patrimonio del ejecutado (Vicente Devo de Col) quien había perdido su derecho propietario por la demanda de prescripción adquisitiva de dominio (usucapión) tramitada por los demandantes Jacinto Navarro Calderón y Primitiva Fernández de Navarro en el Juzgado 1° de Partido en lo Civil de la Capital, mucho antes de la interposición de la demanda ejecutiva tramitada en el Juzgado 4° de Partido en lo Civil de la Capital, resultando de ello que el objeto del contrato no era posible, por tratarse de un bien ajeno, habiendo los actores acreditado la causal de nulidad prevista en el inc. 2 del art. 549 del Cód. Civ.

Que conforme dispone el art. 549-3 del Cód. Civ., el contrato será nulo, "Por ilicitud en la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato. "El art. 489 del mismo cuerpo de leyes señala: "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa".

Para que proceda la acción de nulidad de un contrato por ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato se requiere que en el momento de celebración del contrato, ambas partes o una de ellas hubieran tenido una causa o motivo ilícito para celebrarlo.

La Escritura Pública N° 506/2004 de 4 de mayo del 2004 fue suscrita por el Juez Carlos. Cadima Romero en rebeldía del ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben, a mérito de la subasta realizada del bien inmueble que se consideraba era de propiedad del nombrado, por lo que a tiempo de su celebración no existió una causa ilícita, pues independientemente de los errores procedimentales existentes en el proceso ejecutivo tramitado en el Juzgado 4° de Partido en lo Civil de la Capital, en el momento de la transferencia del bien inmueble, no se tenía conocimiento que era un bien ajeno, no estando acreditada en consecuencia la causal de ilicitud en la causa alegada.

Que debemos señalar que existe error cuando sin ser inducido a ello se tiene una idea equivocada de algo.

Para que proceda la acción de nulidad del contrato por error esencial sobre el objeto del contrato se requiere que en el momento de su celebración, ambas partes contratantes involuntariamente tengan en su mente como objeto del contrato una cosa, servicio, actividad o prestación diferente, consecuentemente para invocar esta causal de nulidad de contrato, es preciso que no exista coincidencia de las partes respecto al objeto del contrato celebrado y además que las partes hubieran incurrido en error sin ser inducidas a ello; en ese sentido, la jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia ha señalado: "...el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entendiéndose vender cierta cosa determinada y el comprador entendiéndose comprar otra..." (A.S. Nº 79 de 8 de abril de 2010).

En el caso de autos, no existió error esencial sobre el objeto del contrato por cuanto a mérito de la venta judicial realizada, existió coincidencia de las partes contratantes respecto del bien inmueble transferido, que es el ubicado en la zona de Valle Hermoso de ésta ciudad de 5.500 ms2. registrado en oficinas de Derechos Reales con la Matrícula Computarizada Nº 3-01-1-01-00010916, con el antecedente dominial registrado a fs. 1001 Ptda. 1932 del Libro Primero de propiedad de la ciudad y el cercado en 23 de Noviembre de 1954 que airo se encontraba inscrito en DD.RR. a nombre del ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben, por no haberse registrado sobre esa tradición el derecho propietario de los demandantes, habiéndose creado un registro paralelo en oficinas de Derechos Reales, por lo que esta causal tampoco ha sido acreditada.

Que debe considerarse que no puede alegarse "preclusión" de los derechos de los demandantes y tampoco que existen en el proceso ejecutivo resoluciones ejecutoriadas, por cuanto ellos no formaron parte de juicio ejecutivo en el que de manera irregular se procedió al remate y adjudicación de su bien inmueble, vulnerando uno de los derechos fundamentales de las personas consagrados en la Constitución Política del Estado, cómo es el derecho de propiedad.

En ese sentido la demanda que dio origen a ese proceso, no implica -en esencia- la revisión de los tramites del proceso de ejecución, sino el reclamo por parte de los demandantes de un derecho independiente a ese proceso que fue vulnerado en él, por ello la preclusión como medio de defensa alegado por el defensor de oficio no es aplicable para los demandantes, quienes pretendieron hacer valer sus derechos en el proceso de ejecución sin embargo su intervención fue rechazada por no formar parte de él.

Tampoco a título de existir resoluciones ejecutoriadas en el proceso de ejecución, puede negarse a los actores el derecho que les asiste a defender sus derechos, pues a mérito de lo previsto por el art. 1451 del Cód. Civ., la cosa juzgada surte efectos sólo contra "...las partes, sus herederos y causahabientes". En ese sentido no puede alegarse el reconocimiento de los efectos de cosa juzgada a las resoluciones por las cuales se procedió al remate de un bien inmueble que no era de propiedad del deudor por cuanto se reitera que los demandantes no fueron parte del proceso ejecutivo de referencia, a cuya consecuencia no tuvieron la oportunidad de impugnar las resoluciones "ejecutoriadas " que vulneraron su derecho a la propiedad, habiéndose enterado que su bien inmueble había sido rematado y adjudicado a favor de una tercera persona , en el momento del desapoderamiento.

De lo anotado se concluye que los demandantes acreditaron la procedencia de la demanda planteada constituyendo verdad material, el hecho de que dentro el proceso ejecutivo tramitado en el Juzgado 4° de Partido en lo Civil de la Capital, se vulneró su derecho a la propiedad, habiéndose rematado un bien inmueble que fue legalmente adquirido dentro de un proceso ordinario de usucapión tramitado mucho antes de la demanda ejecutiva interpuesta, por lo que esa verdad es la que debe prevalecer para salvaguardar un orden justo, por cuanto Bolivia es un estado unitario social y democrático de derecho plurinacional que se sustenta sobre la base de los valores supremos de igualdad, justicia, libertad y dignidad humana.

El valor justicia es uno de los pilares fundamentales de un estado como el nuestro y en él debe aplicarse el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto del formal, conforme al entendimiento contenido en la S.C. Nº 0897/2001 de 6 de junio de 2011 que señala: "...se desprende del valor principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8-II de la C.P.E., pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en el art. 180-I de la C.P.E. que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos...".

La S.C. Nº de 1 de octubre del 2012 al referirse a la verdad material establece. "...el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la C.P.E., por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia...".

Que conforme dispone el art. 1558-c) del Cód. Civ., puede pedirse y ordenarse en su caso la cancelación de una inscripción en el registro de Derechos Reales, cuando se declare judicialmente la nulidad del título en virtud del cual se ha hecho la inscripción.

Al haberse determinado que el bien inmueble rematado y adjudicado a favor del demandado Mario Quiroga Saavedra no era de propiedad del ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben, sino de los demandantes la Escritura Pública Nº 506/2004 de 4 de mayo del 2004, no ha nacido a la vida jurídica por la falta de uno de los requisitos previstos por ley en el objeto del contrato, por lo que todo lo efectuado sobre ella

carece de validez, consecuentemente, en mérito de lo dispuesto por la norma legal transcrita, también su registro en oficinas de DD.RR. con el Folio Real N° 3-01-1-01-0010916 Asiento A-1 en 13 de mayo del 2004 debe ser cancelado.

Respecto a la cancelación de la Matrícula N° 3-01-1-01-0010916 debe señalarse que ello no corresponde por cuanto es producto de la matriculación del derecho propietario de Vicente Devo de Col Nascimben registrado en DD.RR. a fs. 1001 Ptda. 1932 del Libro Primero de propiedad de la ciudad y el cercado en 23 de noviembre de 1954, que es el antecedente dominial sobre el que debió registrarse la sentencia de usucapión dictada a favor de los demandantes y que debe mantenerse, por el tracto sucesivo previsto por el art. 24 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales que señala: "Conforme al artículo 3 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales, las sucesivas inscripciones en el registro de Derechos Reales sobre un mismo inmueble deben estar encadenadas entre sí, de tal manera que cada nueva inscripción se sustente en la anterior, que es un antecedente legítimo y necesario. Por tanto no se registrará documento en el que aparezca como titular de un derecho, una persona distinta de la que figure como titular del derecho, una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente. De los asientos existentes en cada folio deberá resultar la perfecta concatenación entre el titular del dominio y de los demás derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones o extensiones" a cuya consecuencia los demandantes deberán acudir a la vía llamada por ley para rectificar el error cometido por esa oficina al haber creado un doble registro sobre un mismo bien inmueble, no pudiendo ordenarse esa rectificación en la presente resolución por no haber sido un aspecto demandado, a mérito del principio de congruencia que debe existir entre lo pedido y la resolución final a ser dictada.

Finalmente corresponde considerar las excepciones de falta de derecho del demandante, falsedad e improcedencia de la demanda y falta de acción en los demandantes planteadas por el defensor de oficio.

Excepción de falta de acción y derecho:

Conocida también como "falta manifiesta para obrar" implica la ausencia de la cualidad emanada de la ley para requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso, situación que coincide, en la mayoría de los casos, con la titularidad de la relación jurídica sustancial.

En este caso, tal como se ha desarrollado antes, la parte demandante acreditó que son los verdaderos propietarios del bien inmueble rematado y adjudicado a favor de Mario Quiroga Saavedra, que por consiguiente, el interés legítimo que les asiste para plantear la acción de nulidad de la escritura pública de transferencia realizada como emergencia de la venta judicial realizada se encuentra plenamente justificada, por lo que esta excepción no tiene asidero jurídico.

Las excepciones de falta de derecho del demandante, falsedad, improcedencia en la demanda, no fueron debidamente fundamentadas por el defensor de oficio, por lo que a mérito de los fundamentos de la presente resolución se concluye que éstas no fueron acreditadas.

POR TANTO: Se declara:

1.- PROBADA en parte la demanda de fs. 253, respecto de la nulidad de la Escritura Pública N° 506/2004 de 4 de mayo del 2004 suscrita por el Juez Carlos Cadima Romero en rebeldía del ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben a favor de Mario Quiroga Saavedra, por la causal prevista en el art. 549-2 del Cód. Civ., es decir por faltar en el objeto del contrato uno de los requisitos previstos por ley. IMPROBADA respecto de las causales contenidas en los inc. 3 y 4 de la citada norma legal, e IMPROBADA con relación a la cancelación de la Matrícula N° 3-01-1-01-0010916, sin costas a mérito de lo previsto por el art. 198 del Cód. Pdto. Civ.

2.- IMPROBADAS las excepciones de falsedad, ilegalidad, improcedencia falta de acción y derecho en los demandantes, opuestas por el defensor de oficio por memorial de fs. 285.

3.- En consecuencia se declara nula la Escritura Pública N° 506/2004 de 4 de Mayo del 2004 por la que el Juez de Partido 4° en lo Civil de la Capital Carlos Cadima Romero en rebeldía del ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben transfiere en calidad de venta judicial el bien inmueble ubicado en la zona de Valle Hermoso de ésta ciudad de 5.500 ms2., inscrito en oficinas de DD.RR. con la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-01-00010916, con el antecedente dominial registrado a fs. 1001 Ptda. 1932 del Libro Primero de propiedad de la ciudad y el cercado en 23 de noviembre de 1954 a favor de Mario Quiroga Saavedra.

4.- Se ordena la cancelación en Derechos Reales del derecho propietario del demandado Mario Quiroga Saavedra como emergencia de la venta judicial referida precedentemente registrado bajo la Matrícula N° 3011010010916, Asiento N° A-2 13 de mayo del 2004.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 2 de abril de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Janeth Rivas Solís.- Juez de Partido 10° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Jorge A. Santa Cruz Montaña.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 5 de febrero de 2016.

RESULTANDO: La jueza de primera instancia pronuncia la sentencia impugnada por la que declara probada en parte la demanda de fs. 253, respecto de la nulidad de la Escritura Pública N° 506/2004 de 4 de mayo de 2004, suscrita por el juez Carlos Cadima Romero en rebeldía del ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben a favor de Mario Quiroga Saavedra por la causa prevista en el art. 549-2 del Cód. Civ., es decir por faltar en el objeto del contrato uno de los requisitos previstos por ley, Improbada respecto a las causales contenidas en los inc. 3 y 4 de la citada norma legal e Improbada con relación a la cancelación de la Matrícula N° 3-01-1-01-0010916, sin costas; declara también

Improbadas las excepciones de falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho en los demandantes. Reitera en declarar nula la Escritura Pública N° 506/2004 de 4 de mayo de 2004 por el que el Juez de Partido en lo Civil N° 04 transfiere un bien inmueble ubicado en Vale Hermoso y ordena la cancelación en Derechos Reales del derecho propietario del demandado Mario Quiroga Saavedra como emergencia de la venta judicial referida, registrada en la Matrícula N° 3011010010916, asiento A-2 de 13 de mayo de 2004.

Contra esta resolución la referida parte apelante formula recurso de apelación por memorial presentado en 8 de mayo de 2014, impetrando la revocatoria y que se declare improbada la demanda y la modificación de 26 de abril de 2011, y probadas las excepciones perentorias de improcedencia y falta de derecho de los demandantes y/o se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta que se rechace la demanda por improponible, con los siguientes argumentos:

1. Que la jueza a quo no ha sido capaz de darse cuenta que con la presente demanda se ha pretendido la revisión del proceso ejecutivo y fuerza del plazo de seis meses previstos para la ordinarización de los procesos ejecutivos.

A propósito señalan, que la jueza negó que la tramitación de la causa implique la revisión de los trámites de la ejecución, sino el que los demandantes reclaman un derecho independiente a ese proceso que fue vulnerado en él y contradictoriamente, señalan, dice la juez como un hecho probado los actos llevados a cabo durante la sustanciación del proceso ejecutivo que concluyó con la adjudicación del inmueble a favor del demandado.

2. Que en aplicación del art. 190 del C.P.C. la jueza debe observar los principios de exhaustividad y congruencia de la sentencia, obligaciones que alegan ha sido incumplida por la jueza a quo, toda vez que el defensor de oficio de su mandante ha opuesto las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho en los demandantes, peticiones sobre los que la sentencia omite pronunciarse de manera expresa -señalan- limitándose a señalar que las mismas no han sido debidamente fundamentadas por el defensor de oficio, cuando de la lectura de su planteamiento, reiteran, se ha fundamentado las excepciones de falta de derecho en los demandantes y la improcedencia, pues -dicen que al pedir la nulidad de la adjudicación que consta en la Escritura Pública N° 506/2004 buscan y lograron la revisión del proceso ejecutivo sustanciado en el Juzgado 4° de Partido en lo Civil.

3. Con eso, olvida, dicen que las causas de nulidad establecidas en el art. 549 del Cód. Civ., pueden concurrir en actos jurídicos que corresponden a negocios jurídicos entre personas, pero que cuando se demanda la nulidad de la adjudicación que consta en la Escritura Pública N° 506/2004 implica la revisión de lo determinado en el proceso de ejecución, que solo podrían ser impugnados mediante los medios señalados por la ley y por el proceso de conocimiento en el plazo que establece el art. 490 del C.P.C., modificado por el art. 28 de la L. N° 1760.

4. Que al hacerlo, acusa a la jueza de haber infringido lo dispuesto por el art. 1485 del Cód. Civ., que determina que no se pueden oponer al adjudicatario la nulidad de los actos ejecutivos que hayan concluido con la adjudicación o asignación, salvo el caso de colusión entre el acreedor.

5. Que bajo ninguna circunstancia puede transgredirse los principios dispositivos y de legalidad bajo el pretexto de aplicarse el principio de la verdad material y que los procesos en materia civil se tramitan y sustancian sobre los principios dispositivos y de legalidad y no podía ingresarse análisis relativos a los datos de registro, cuando lo cierto es que la jueza a quo carecía de competencia para analizar los registros de los demandantes y de los demandados, siendo por ello la sentencia ultrapetita.

6. Afirman también que se ha valorado indebidamente los medios de prueba de un juicio ejecutivo que tiene la "calidad de verdad jurídica" y hace alusión y se convierte en juez "supra poderosa" que revisa el proceso ejecutivo fuera del plazo señalado por la ley, afirmando erróneamente los siguientes hechos:

6.1. Que afirmó la jueza que el certificado obtenido no sería el correcto y omite establecer que dichos hechos fueron expuestos por el demandado dentro del proceso de ejecución y fueron rechazados sin que se hubiere apelado de ellos, menos que se hubiere demandado la revisión del proceso ejecutivo; que la jueza omitió valorar que el inmueble rematado ha sido el que se entregó en garantía del crédito, habiéndoselo embargado, avaluado y certificado; actos que no han sido observados previamente a la subasta lo que en su criterio, implica la preclusión de todo plazo para impugnar, siendo esas cuestiones una verdad jurídica inalterable al tener la calidad de cosa juzgada formal y material.

6.2. Afirmó también que el rematado no podría adjudicarse sino en el tercer remate, ignorando que el primer remate se realizó en 26 de julio de 2003, fs. 55, el segundo se realizó en 29 de septiembre de 2003, suspendiéndoselo y se repitió en 8 de octubre de 2003, como consta a fs. 75 de obrados, olvidando, dice, que al igual que cualquier postor, después de cumplir las dos subastas el rematador puede adjudicarse sin esperar el tercer remate "a simple depósito de la base que lo habilita" y en el tercer remate se obró de conformidad a lo previsto en la L. N° 2297.

6.3. Que causa agravio la afirmación de la jueza a quo que el inmueble detenta doble registro de derecho propietario, que resultaba necesario analizar en qué momento y quien realiza el doble registro de derecho propietario y si existe en verdad, debiendo conocer el tracto del derecho propietario de ambos registros; al respecto sostiene que el derecho propietario del demandado remonta al del ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben quien lo habría comprado de José Meza Sánchez, Teófila Figueroa de Meza y Luis Demartin y que los demandantes adquirieron el inmueble por usucapación sin cancelación alguna del derecho propietario del referido ejecutado, por lo que en su criterio debía aplicarse lo determinado por el art. 1545 del Cód. Civ., pues por actos distintos -como es el caso- se ha transmitido por el propietario le mismo bien inmueble y que por imperio de lo dispuesto por el art. 14 de la Ley de 15 de noviembre de 1887 y el art. 1538 del Cód. Civ., es el registro del ejecutado el que tiene mayor prevalencia sobre el que invocan los demandantes. Con ello, afirman que la jueza a quo no ha cumplido con lo determinado por los arts. 1485, 1545, 1539 del Cód. Civ. y leyes conexas.

7. Que en consecuencia, la afirmación de la jueza a quo de que el objeto del contrato era inexistente o ilícito es errónea por cuanto de la certificación evacuada de la oficina de Derechos Reales al momento del remate mudada a la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-01-0010916 se encontraba vigente, por lo que el inmueble aparecía registrado a nombre de Vicente Devo de Col, lo cual está claramente señalado en el contrato de venta judicial en la que se identifica plenamente al inmueble; sostienen también que es un error la apreciación de la jueza a quo en sentido de que en realidad no hubo una transferencia del inmueble por su dueño, olvidando que el juez actúa como sustituto procesal de aquel, transfiriendo el inmueble en su rebeldía, por lo que se ha evidenciado que el inmueble si se encontraba en el patrimonio del ejecutado y que tanto a el registro de la venta judicial como el de la sentencia de usucapión viene a ser un derecho expectatio que se consolida con el primer registro, aduciendo que la jueza debió denunciar al juez registrador por la comisión de delitos, resultando que no es evidente que el objeto del contrato no sea posible.

Fundamentos de la resolución:

1. De la revisión de obrados se tiene que el objeto de la pretensión deducida en la demanda consiste en obtener una resolución judicial que declare la nulidad de la adjudicación que consta en la Escritura Pública N° 506/2004 y la nulidad de esta escritura, suscrita por el Juez 4° de Partido en lo Civil de la Capital Carlos Cadima Romero y Mario Quiroga Saavedra, la cancelación en Derechos Reales del Asiento a-2 de 13 de mayo de 2004 "referente" a la Matrícula N° 3011010010916 y la cancelación en Derechos Reales de ésta matrícula, pues cuando esta se asentó, ya no se hallaba vigente su antecedente registra de fs. 1001, Ptda. 1932; la restitución por parte del demandado Mario Quiroga Saavedra de "todo lo que está ocupando en el inmueble desapoderado" y el pago de daños y perjuicios demandados a Mario Quiroga Saavedra.

Aducen como fundamento de su pretensión el derecho propietario que ostentan sobre el inmueble subastado, en virtud a una sentencia de usucapión pronunciada por el Juez 1° de Partido en lo Civil de la Capital, la cual se halla registrada en DD.RR. a fs. y Ptda. N° 1945 del Libro 1° de Propiedad del Cercado Rural en 6 de junio de 1997, en cuya parte resolutive se les declara propietarios sobre el inmueble registrado a fs. 1001, Ptda. N° 1932 de 23 de noviembre de 1954 y a fs. 884, Ptda. 1642 en 11 de noviembre de 1953 del Libro 1° de propiedad de la Ciudad y Cercado de 5.500 ms2. y 2.000 ms2. a nombre de Devo de Col Nascimben y Antonio Nascimben Friz; que dicho inmueble de su propiedad fue llevado a subasta y remate en el proceso de ejecución llevado a cabo en el Juzgado 4° de Partido en lo Civil de la Capital iniciado a instancias de Roxana Marlene Colque contra Vicente Devo de Col Nascimben; afirma también que la ejecución se realizó sin obtener la certificación expedida por Derechos Reales, vulnerándose con el avalúo pericial las normas procesales contenidas en el art. 534 del C.P.C., reiterando que el inmueble que se llevó a subasta no le pertenecía al mencionado deudor sino a los demandantes y que se ha realizado el avalúo pericial sobre la base del registro del mencionado ejecutado que ya no se encontraba en vigencia.

Fundaron su demanda en las causas de nulidad establecidas por los num. 2, 3 y 4 del art. 549 del Cód. Civ.

Vemos también que la parte actora, conforme se ha establecido de las fotocopias del proceso ejecutivo que corren de fs. 1-247, no ha formado parte esencial en el proceso de ejecución referido en la demanda, elemento importante para desestimar el argumento de caducidad de la acción ordinaria argüido por la parte apelante, y ello sobre la base de las siguientes conclusiones:

1.1. Es evidente, como ha concluido la jueza de primera instancia, que la pretensión de la parte actora no tiene como objeto la revisión de lo determinado en el proceso ejecutivo -que además solo puede ser demandado por una de las partes que intervino en él- sino la nulidad de una transferencia judicial del inmueble del que son propietarios; de modo que esta pretensión, al ser declarada con mérito en sentencia, no afecta en modo alguno lo determinado en el juicio, sino solo el hecho de llevarse a ejecución un inmueble que se ha considerado que se ha rematado indebidamente por pertenecer a los ahora demandantes. En ese sentido, la sentencia del proceso ejecutivo podrá ser ejecutada pero contra los bienes del deudor, toda vez que -como ha señalado la jueza a quo, al dar mérito a la demanda que dio origen a este proceso- el bien subastado no era propiedad del mencionado ejecutado.

1.2. También debe considerarse que el plazo de caducidad señalado por el art. 490 del C.P.C., modificado por el art. 28 de la L. N° 1760 corre para la parte perdedora del proceso ejecutivo, pues el legislador la otorga de esta manera la acción destinada, precisamente, a hacer valer defensas en la vía de conocimiento que no podían hacerse valer en el proceso de ejecución por la naturaleza sumaria de éste que impide un exhaustivo conocimiento. Por esa razón, también se ha determinado un término en que caduca ese derecho a accionar, el cual no podría ser opuesto contra terceras personas que vieran que sus derechos -sin ser parte en el juicio de ejecución- habrían sido afectados por las decisiones asumidas en éste. En ese sentido, la regla de imprescriptibilidad de la acción de nulidad establecida por el art. 562 del Cód. Civ., es aplicable cuando se trata de impugnar actos jurídicos que, aun cuando provinieren de un proceso de ejecución, afecten los derechos de quienes no fueron demandantes ni demandados en el mismo. Y ese razonamiento resulta suficiente para desestimar las observaciones hechas por la parte apelante a la competencia de la jueza de primera instancia, quien al razonar así no ha infringido el orden jurídico vigente y menos ha causado agravio injusto a la parte apelante.

2. Respecto a la alegada incongruencia de la sentencia al no haberse pronunciado sobre las excepciones planteadas por el defensor de oficio, corresponde señalarse lo siguiente:

2.1. La sentencia es expresa en declarar improbadas, en el punto 2 de su parte resolutive, las excepciones de falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho en los demandados, opuesta por el defensor de oficio; y si bien es cierto que en la parte considerativa de su resolución, la jueza afirma que las excepciones de falta de derecho del demandante, falsedad, improcedencia en la demanda no fueron debidamente fundamentadas, no es menos cierto que de la lectura del memorial por el que el defensor de oficio opone las excepciones referidas se extrae que éste no hizo la fundamentación expresa de cada una de ellas limitándose a formular una relación fáctica genérica sobre la que funda las mencionadas excepciones. Si esto es así, no le falta razón a la jueza a quo para desestimarlas fundamentando su decisión -se entiende- con los argumentos expuestos en lo principal de la sentencia, de modo que la forma lacónica que se ha objetado por los recurrentes no consiste, al no ser evidente, suficiente argumento para anular o revocar el fallo de primera instancia.

2.2. Pero no es todo, la argumentación de falta de congruencia de la sentencia, ya por infra, supra o citra petita siempre tendrá la finalidad de obtenerse la nulidad de dicha resolución, por lo que la parte recurrente debe adecuar esa petición, en su memorial de alzada, a las normas procesales que regulan la nulidad procesal y los principios que las inspiran.

En este caso, la parte apelante se limita a denunciar la supuesta falta de congruencia de la sentencia, empero no cumple con la carga argumentativa necesaria que permita a este tribunal analizar si la nulidad implícita que se pretende se justifica.

En efecto, no solo bastaba a la parte apelante señalar la supuesta omisión de la sentencia, sino que -conforme establecen los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J. y 105 y ss. del Cód. Proc. Civ.- debían hacer presente cual la trascendencia procesal que pretenden que se repare y para ello debían denunciar cómo la omisión mencionada les causa indefensión, señalando las defensas de las que se han visto privados de hacer valer correctamente o que se les hubiere negado injustificadamente y ello porque el juez, así genéricamente hablando, está en la obligación de proteger los actos procesales realizados en la sustanciación del proceso, lo cual implica que ante la duda, desestimaré la posibilidad de anular actos procesales y menos si estos no han sido correctamente formulados con los requisitos señalados antes.

Este aspecto impide a este tribunal de alzada acoger favorablemente la supuesta irregularidad de la sentencia.

3. Si bien el art. 1485 del Cód. Civ. establece que "No es oponible al adjudicatario o al asignatario la nulidad de actos ejecutivos que hayan precedido a la adjudicación o asignación, excepto el caso de colusión con el acreedor ejecutante" no debe perderse de vista que la parte actora no ha pretendido la nulidad de actos ejecutivos, sino la nulidad del acto de disposición de un bien inmueble que no era ya parte del patrimonio del deudor ejecutado, la nulidad de dicho acto no implica -ni podría hacerlo- la nulidad del proceso de ejecución o de los actos ejecutivos realizados en su tramitación, por lo que la interpretación que hace la apelante de dicha norma es errónea. Es más, el art. 1480 del Cód. Civ. establece la posibilidad de que el adjudicatario en una venta forzosa sobre la evicción de la cosa -es decir que la transferencia judicial no es un acto que no puede ser revisado- podrá pedir o la restitución del precio no distribuido o ejercer la repetición contra cada acreedor y, por el residuo que pudo haberle beneficiado, contra el deudor. De modo que el legislador ha previsto la posibilidad de que el adjudicatario sufra la evicción de la cosa comprada en venta judicial, lo cual es posible cuando se plantea -como en este caso- que el bien objeto de la subasta no formaba parte del patrimonio del deudor y si esto es así, permanecer la venta de una cosa ajena, así sea judicialmente, en perjuicio de sus propietarios bajo el rótulo de haber caducado la acción, ciertamente resulta injusto y no se halla en ello que la jueza a quo hubiera fallado ostensiblemente contra la ley.

4. El principio dispositivo es aquel por el que se confía a la iniciativa de las partes el estímulo de la función judicial como la aportación de los temas sobre los cuales ha de versar la decisión del juez en la decisión final. Este principio se manifiesta entonces en la iniciativa, disponibilidad del derecho material, el impulso procesal, delimitación del thema decidendum, aportación de los hechos y aportación de la prueba. El principio de legalidad es aquel que determina que el administrador de justicia está sometido a la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las partes. El principio de verdad material obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales. Es decir que el juez no está limitado al enfoque de las pruebas que hubieren aportado las partes, por el contrario, asumirá de ellas -al constituir desde su judicialización prueba del proceso- todos los elementos que le permitan conocer la verdad histórica de los hechos a fin de que con ese conocimiento pueda aplicar la norma sustantiva abstracta para resolver la controversia. En ese sentido, las observaciones hechas por la parte recurrente no tienen mérito alguno al no encontrarse ciertas sus aseveraciones de vulneración de los principios procesales invocados.

5. Respecto a lo afirmado como fundamento de haberse revisado el proceso ejecutivo por la jueza de primera instancia a quien la parte recurrente se refiere como "supra poderosa", corresponde reiterar lo expuesto antes:

En el proceso que dio origen a la sentencia impugnada, no se ha procedido a revisar lo determinado en el proceso ejecutivo al que hace referencia la parte apelante, por lo que esa aseveración al ser inexacta no puede fundar debidamente la pretensión de revocatoria de la sentencia o su anulación.

Con referencia al registro y derechos de preferencia que la apelante hace al derecho que invoca, corresponde señalar que el proceso de usucapión que concluyó con la sentencia que favoreció a la parte demandante -según el testimonio que corre de fs. 245 a 257- fue tramitado contra Antonio Nascimben Friz y Devo de Col Nascimben y declaró propietarios a los actores sobre el inmueble registrado a fs. 1001, Ptda. 1932 de 23 de noviembre de 1954 y fs. 884, Ptda. N°1742 de 11 de diciembre de 1953 del Libro 1° de Propiedad de la ciudad, Cercado, inmueble de una superficie de 5.500 ms². Si esto es así, la usucapión judicialmente declarada produce legalmente el efecto extintivo del derecho propietario de los mencionados Nascimben, de modo que habiéndose extinguido ese derecho propietario mal podía pretenderse llevarse a cabo la subasta del inmueble sobre la base de un registro que eventualmente no ha sido debidamente cancelado. Los demás dichos por la jueza en la sentencia son declaraciones obiter dictam emitidas para ilustrar su razonamiento. A mérito de lo expuesto, no se halla evidencias de que el fallo emitido hubiere vulnerado los arts. 1485, 1545, 1539 del Cód. Civ., y leyes conexas, toda vez que el derecho propietario llevado a subasta había sido declarado extinguido previamente en el proceso ordinario de usucapión, no pudiendo entonces alegarse válidamente la eventual transferencia del mismo bien por el mismo propietario.

6. Con referencia a que el inmueble rematado se hallaba en el patrimonio del deudor ejecutado, corresponde señalar, sobre la base de los antecedentes expuestos y la fotocopia del Folio Real N° 3-01-1-01-0010916 de fs. 317, que el inmueble subastado no era otro que aquel sobre el que ha versado el proceso de usucapión invocado por los demandantes, esta conclusión emerge del análisis del folio real referido que declara como antecedente dominial del inmueble subastado el registro propietario inscrito en el Libro de Propiedad del Cercado a fs. 1001, Ptda. N°1932 del año 1954. Ahora bien, estando demostrado que se trata del mismo inmueble y que el ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben perdió ese derecho propietario por usucapión declarada judicialmente a favor de los actores, se concluye que es evidente que en el proceso de ejecución seguido contra el mismo Vicente Devo de Col, se ha adjudicado a favor del demandado Mario Quiroga Saavedra un inmueble que ya no pertenecía al deudor y sin esto es así, amén de cualquier otra consideración que pueda hacerse sobre la cancelación del

registro -el cual es un acto netamente administrativo- la jueza de primera instancia tuvo razón al dar mérito a la demanda, pues es evidente que se ha vendido judicialmente un inmueble ajeno del deudor, lo cual no puede convalidarse de ninguna forma.

A mérito de lo expuesto, este tribunal de alzada concluye que no existe mérito en los fundamentos de la apelación, por no ser evidentes los agravios denunciados.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia CONFIRMA totalmente la sentencia recurrida de 2 de abril de 2014, con costas a la parte recurrente.

Vocal relator: Dr. Javier R. Celiz Ortuño.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 631 a 637 vta., interpuesto por Mario Quiroga Saavedra representado por Henry Serrate, contra el Auto de Vista de 5 de febrero de 2016 de fs. 622 a 626 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba con intervención de los Vocales de la Sala Civil Primera, dentro del proceso ordinario de nulidad de adjudicación y de Escritura Pública N° 506/2004 de 04 de mayo y otros, seguido por Jacinto Navarro Calderón y Primitiva Fernández de Navarro contra el recurrente; la respuesta de fs. 655 a 657 vta., al recurso de casación; el auto de concesión de fs. 670, y demás antecedentes del proceso.

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez 10° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Cochabamba emitió la Sentencia de 2 de abril de 2014 de fs. 538 a 545 vta., declarando Probada en parte la demanda de fs. 253 por la causal del art. 549-2 del Cód. Civ.; Improbada respecto de las causales contenidas en los incs. 3 y 4 de la citada norma legal; Improbada con relación a la cancelación de la Matrícula N° 3-01-1-01-0010916; Improbadas las excepciones de falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho en los demandantes opuestas por el defensor de oficio por memorial de fs. 285; como consecuencia declaró nula la Escritura Pública 506/2004 de 4 de mayo de venta judicial en rebeldía del ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben referente al bien inmueble de 5.500 ms2. ubicado en la Zona de Valle Hermoso de la Ciudad de Cochabamba, ordenando la cancelación en Derechos Reales del derecho propietario del demandado Mario Quiroga Saavedra.

I.2.- Apelada la indicada Sentencia por el demandado Mario Quiroga Saavedra, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba con intervención de los vocales de la Sala Civil Primera, mediante Auto de Vista de 5 de febrero de 2016 de fs. 622 a 626, Confirmó totalmente la sentencia, con costas; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Indica que la parte actora no ha formado parte esencial del proceso ejecutivo, elemento importante para desestimar el argumento de la caducidad de la acción ordinaria argüido por la parte apelante; señal que es evidente lo afirmado por la Juez a-quo que la pretensión de la parte actora no tiene como objeto la revisión de lo determinado en el proceso ejecutivo, aspecto que además solo puede ser demandando por una de las partes que intervino en dicho proceso; que la nulidad dispuesta de la transferencia judicial no afecta en modo alguno lo determinado en el juicio ejecutivo, sino solo el hecho de haberse ejecutado un inmueble rematado indebidamente por pertenecer a los ahora demandantes y no al ejecutado, pudiendo la sentencia del proceso ejecutivo ser ejecutada pero contra los bienes del deudor; que el plazo de caducidad previsto en el art. 490 del C.P.C. modificado por la L. N° 1760 corre para la parte perdidosa del proceso ejecutivo y no así para quien no ha sido parte del mismo, pudiendo éste ejercer la acción de nulidad que es imprescriptible.

Con relación a la resolución de las excepciones opuestas por el Defensor de Oficio, indica que es lacónica la objeción de los apelante, no existiendo suficiente argumento para anular el fallo de primera instancia, ya que no hicieron presente cuál la transcendencia procesal y como le causó indefensión.

Haciendo referencia al art. 1485 del Cód. Civ., señala que debe tenerse presente que la parte actora no ha pretendido la nulidad de actos ejecutivos, sino la nulidad del acto de disposición de un bien inmueble que no era ya parte del patrimonio del deudor ejecutado, resultando errónea la interpretación que realiza el apelante de dicha norma legal, es más de acuerdo al art. 1480 del mismo cuerpo legal, es posible que el adjudicatario judicial pueda pedir la evicción de la cosa o la repetición contra cada acreedor; por otra parte refiriéndose a los alcances de los principios dispositivo, legalidad y verdad material, señala que las vulneraciones denunciadas contra dichos principios tampoco tienen mérito alguno. Indica que el derecho propietario del ejecutado fue extinguido por efecto de un proceso de usucapión seguido por los hoy demandantes y ante esa situación mal podía llevarse a cabo una subasta del inmueble que no fue debidamente cancelado, en cuyo proceso se llegó a adjudicar a Mario Quiroga Saavedra un inmueble que ya no pertenecía al deudor, lo cual no puede convalidarse de ninguna forma y finaliza indicando que no existe mérito en los fundamentos de la apelación al no ser evidentes los agravios denunciados; en base a esos fundamentos procede a confirmar la sentencia.

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

II.1.- Resumen del recurso:

El recurrente refiere que la juez a quo ni el tribunal ad quem han tenido la capacidad de entender que el presente proceso se trata de la revisión y ordinización del proceso ejecutivo, no otra cosa se colige de la fundamentación fáctica de la demanda; que la Escritura Pública N°

506/2004 no nace de la nada, la misma emerge de la realización de una serie de actos procesales cumplidos con todas las formalidades; que el tribunal ad quem habría resuelto la causa sobre la base de consideraciones subjetivas ignorando por completo la existencia de un proceso ejecutivo tramitado con todas las formalidades de ley; indica que no se puede ignorar que al momento del remate y hasta la fecha que registró su derecho propietario, el bien inmueble subastado se encontraba registrado en Derechos Reales a nombre del ejecutado Vicente Devo de Col; realiza consideraciones generales respecto del acto jurídico o negocio jurídico con relación al acto jurídico procesal señalando sus diferencias entre ambos institutos jurídicos y sobre esa base indica que la Escritura Publica N° 506/2004 objeto de nulidad emerge de un acto jurídico procesal que viene a ser la subasta y remate realizada en proceso ejecutivo; denuncia transgresión del art. 490 del Cód. Pdto. Civ., modificado por la L. N° 1760 y errónea interpretación y aplicación de las causales 2, 3) y 4) del art. 549 del Cód. Civ., ya que la demanda pretende la revisión de acto jurídico procesal resuelto en proceso ejecutivo y la transferencia no se trataría de un contrato o negocio jurídico regulado por los arts. 450, 452, 454, 586 del mismo cuerpo legal.

Refiere errónea interpretación del art. 1485 del Cód. Civ., ya que los de instancia no habrían tenido la capacidad de discernir que en la demanda se planteó la nulidad de la adjudicación y escritura de adjudicación y con ello la parte actora ha pretendido la revisión de actos del proceso ejecutivo, siendo la demanda inoponible a su persona como adjudicatario de buena fe; acusa de impertinente la cita realizada por el ad quem del art. 1480 del Cód. Civ., indicando que su persona sería un tercero de buena fe que interviene en la adjudicación; señala que ambas instancias no realizaron un correcto análisis y valoración de la prueba denunciando al mismo tiempo transgresión del principio de legalidad, igualdad y seguridad jurídica, ya que con dicho actuar se apertura una brecha para que los procesos ejecutivos puedan ser revisados en cualquier tiempo.

Denuncia transgresión del art. 1538 del Cód. Civ., indicando que el proceso ejecutivo seguido por Roxana Marlene Escobar Colque contra Vicente Devo de Col Nascimben, el registro de este último continuó vigente teniendo los efectos previsto en dicha norma legal hasta el remate y posterior adjudicación realizando por su persona y jamás se puso en conocimiento del juez que conoció el proceso ejecutivo la existencia del proceso de usucapión sobre el inmueble, no siendo responsabilidad de su persona de que la sentencia de usucapión de los actores se haya registrado en foja y partida distinta a la del inmueble objeto de remate.

Señala también errónea valoración de la prueba de fs. 317 e infracción del art. 3 de la Ley de Derechos Reales y art. 24 de su Reglamento respecto al tracto sucesivo, ya que los demandantes no tendrían como antecedente dominial a la Matrícula N° 3-01-1-01-0010916. Refiere que los de instancia no han considerado que los actores no hayan probado el punto 3.- del auto de relación procesal de fs. 292 referido al error en el registro en Derechos Reales, siendo los demandantes quienes no habrían procedido a la cancelación de la indicada matrícula, cuyo error y negligencia sería atribuible a ellos y no a Derechos Reales, ya que en caso de haberlo hecho, jamás se hubiera podido obtener las medidas previas para la subasta y menos registrar la venta judicial, la misma que solo fue posible debido a que el derecho propietario del ejecutado se encontraba vigente y la sentencia de usucapión no se encontraba registrada por circunstancias ajenas a su persona y a la oficina de Derechos Reales.

En base a esos argumentos concluye solicitando se case el auto de vista y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda principal y probadas las acepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de derecho en los demandantes; agregando que el registro de la usucapión es ilegal e indebido por que no cumple con los presupuestos básicos del derecho registral que es la del tracto sucesivo.

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

La parte demandante indica que el recurso de casación adolece de una serie de defectos de forma y de fondo, no cumple con los arts. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ.; que es falso que mediante el presente proceso se pretenda la revisión de lo resuelto en el proceso ejecutivo ya que se demanda la nulidad de la Escritura Publica N° 506/2004 de venta judicial por la cual se transfirió un inmueble que no le correspondía al ejecutado; que la sentencia ejecutoriada de usucapión se registró el 6 de junio de 1997 y desde ese momento el inmueble ya no le correspondía al ejecutado Devo de Col, existiendo falta de objeto en la venta judicial; indica que se vendió cosa ajena aspecto que no podría convalidarse de ninguna forma, siendo el auto de vista justo y correcto; en base a esos argumentos concluye solicitando se declare infundado el recurso de casación.

III. De la doctrina aplicable al caso:

III.1.- Respecto a la ordinarización del proceso ejecutivo.

La S.C. N° 0264/2011-R de 29 de marzo de 2011, estableció lo siguiente:

“Sin duda, lo que debe ser dilucidado en el proceso ordinario es lo resuelto en la sentencia del ejecutivo; es decir, lo determinado con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, casos en los que presuntamente al ser el juicio ejecutivo breve, entre otras características, no puede por su propia naturaleza permitir como en un juicio de conocimiento, demostrarse la certeza de la pretensión o de la excepción, no pudiendo entenderse; sin embargo, que lo que no se cobró por la vía ejecutiva será cobrable al fin por vía de la ordinarización, pues esta instancia, aunque tramitada mediante otro proceso, como es el ordinario, es una continuación del ejecutivo para dilucidar sobre la pretensión de modificarse lo resuelto, y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento acompañado a la demanda ejecutiva, pues ésta es, en esencia, la única manera de salvaguardar la razón de existencia del proceso ejecutivo y del principio de la seguridad jurídica”.

Lo que implica que los aspectos resueltos en el proceso ejecutivo, pueden ser modificados en un recurso ordinario posterior, presentado por cualquiera de las partes ante un juez de partido, el que se sustanciará por vía separada, sin que suspenda la ejecución del fallo del ejecutivo, o sea, que el principio de subsidiariedad que rige al amparo constitucional, exige que el accionante agote la vía ordinaria, activando el proceso de conocimiento y claro está que la exigencia no concluye ahí, sino que el mismo deberá tramitarse hasta obtener una resolución firme, y si aún considera vulnerados sus derechos y garantías constitucionales, recién podrá acudir a esta acción de defensa.

El proceso ordinario emergente de esa instancia tiene como objeto esencial examinar el cumplimiento de los requisitos del primero, o sea, la competencia del juez, si la demanda se sustenta en una obligación de plazo vencido; y sobre todo la calidad del título ejecutivo, que por supuesto debe ser idóneo. También revisará la legitimación de las partes, las excepciones planteadas y su resolución, para concluir en las resoluciones asumidas por el órgano jurisdiccional, incluida la sentencia puntualizando en los aspectos de fondo y de forma. No obstante, en la tramitación de un proceso ejecutivo -como en cualquier otro- suelen alegarse vulneraciones a derechos fundamentales, como el debido proceso que en un ordinario no puede restituirse, siendo factible hacerlo directamente mediante la tutela que brinda esta acción, sin necesidad de recurrir a la aplicación del art. 28 de la Ley de Abreviación Procesal y Civil de Asistencia Familiar (LAPCAF)."

III.2.- Con relación a la naturaleza jurídica de la venta judicial.-

Juan Pablo Murga Fernández en su ponencia titulada "Naturaleza Jurídica de la Venta Judicial a la Luz de la Doctrina Italiana y Española", publicación electrónica ADS, Tomo LXIX, 2016, fasc. I, refiere lo siguiente:

"La venta judicial constituye una compleja figura jurídica, de perfiles eminentemente procesales, que encierra igualmente importantes aspectos sustantivos que no reciben una regulación específica por parte del Código Civil español. Esta ausencia de regulación positiva de los aspectos sustantivos de la venta judicial hace que la determinación de su naturaleza jurídica sea una cuestión especialmente controvertida y aún abierta en el ordenamiento español, pues resulta necesario integrar tal ausencia con la figura que le sea más afín posible. A estos efectos, especial interés presenta el estudio de la doctrina italiana, que en los albores de la entrada en vigor del vigente Código Civil italiano de 1942 discutió largo y tendido sobre la naturaleza jurídica de la venta judicial, cristalizando tal fructífero debate en la inclusión en el referido texto legal de seis artículos específicamente destinados a la regulación de los aspectos sustantivos de la denominada «*vendita forzata*» (arts. 2919 a 2924) –de ahí que se trate de una cuestión ya superada en el país transalpino–. En el presente estudio pretendemos dar cuenta de las distintas teorías doctrinales que se han erigido en torno a la controvertida naturaleza jurídica de la venta judicial en España y en Italia, intentando llegar a una solución de conjunto que sirva de guía interpretativa en la resolución de aquellos vacíos legales que en el caso del ordenamiento jurídico español, a diferencia del italiano, siguen existiendo en lo que respecta a los aspectos sustantivos de la venta judicial; esto es, pretendemos llegar a una solución que resulte «útil», más allá de «verdadera».

El nombrado autor ante la diversidad de posturas doctrinarias erigidas en torno a la controvertida cuestión de la naturaleza jurídica de la venta judicial, las agrupa en dos grandes grupos: Privatistas o Contractualistas y Publicistas o Procesalistas; indica que las primeras hacen girar la naturaleza de la venta judicial en torno a la noción de contrato, y particularmente con el contrato de compraventa; las segundas explican desde el punto de vista del proceso, haciendo hincapié en el elemento de imperio que distingue la actuación de la autoridad judicial que lleva a cabo en virtud de la potestad jurisdiccional del que es titular; siendo esa situación la que llevó al nombrado autor a asumir una posición sincrética en base a una relectura de la posición sustentada por Diez Picazo, tratando de no caer en ninguna de las dos corrientes anteriormente señaladas.

El mismo nombrado autor en su Tesis Doctoral titulada, "La Transmisión de la Propiedad en la Ejecución Forzosa Sobre Bienes Inmuebles", 2015, llega a conclusiones específicas con relación a la naturaleza jurídica de la venta judicial, cuyo criterio se rescata para el caso de autos en lo más esencial, sin que esto implique transcripción de dicho texto.

En primer lugar acepta que la venta judicial es de carácter procesal, sin embargo indica que la misma trae importantes efectos sustantivos cuya relevancia no encuentra atención en los ordenamientos jurídicos; entre esos efectos sustantivos señala a los siguientes:

1) La transmisión del derecho real a cambio del pago de un precio (efecto traslativo) indicando que la falta de voluntad del vendedor (deudor ejecutado) no reconduce a la figura de los estrictos esquemas del proceso.

2) La concurrencia de los sujetos que en ella intervienen, destacando que a diferencia de la venta contractual en la que tan solo es necesaria la intervención voluntaria del vendedor y el comprador; en la venta judicial indica que son tres los sujetos que intervienen: 1) el deudor ejecutado que actúa forzosamente; 2) el Órgano jurisdiccional que actúa por imperio de la ley, y 3) el rematante adjudicatario que interviene de forma voluntaria ofreciendo un precio por el bien que desea adquirir.

En base a esas consideraciones, afirma que existe una verdadera identidad entre la venta judicial y la compraventa contractual que justifica la aplicación analógica del completo régimen jurídico de esta última (venta contractual) respecto a los múltiples aspectos sustantivos de la venta judicial no regulados normativamente.

Con respecto al sujeto que deberá resultar responsable de la garantía por evicción en la venta judicial, atribuye esa obligación al vendedor, es decir al deudor ejecutado.

Con relación a este último criterio, en el mismo sentido se pronuncia Ernesto C. Guayar en su Obra "Evicción y Vicios Redhibitorios", Tomo II; Editorial Astrea 1992, indicando lo siguiente:

"Si bien es controvertida la naturaleza de las ventas judiciales, sobre todo cuando se trata de determinar quién debe ser considerado vendedor, parece impuesta tal tesis según la cual debe ser reputado como tal, el deudor contra quien se siguió la ejecución y a quien -por hipótesis- se debe atribuir la propiedad de la cosa subastada.

(...)

Señala que, que es necesario brindar alguna garantía al adquirente del bien subastado en caso de que pierda la cosa adquirida a manos de su verdadero dueño.

Si es el deudor quien actúa con culpa o negligencia al permitir la subasta de una cosa a sabiendas de que pertenece a un tercero, su responsabilidad es ineludible, con el agravante de que tal responsabilidad no se limitará a restitución del precio sino que comprenderá los

daños y perjuicios sufridos por el adquirente, si bien esta última indemnización de daños no será una consecuencia propia de la evicción, sino una derivación de su responsabilidad civil”.

III.3.- Respecto a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

La S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre en el Punto III.3 de los Fundamentos Jurídicos del Fallo, luego de desarrollar de manera amplia, concluyó en lo siguiente:

“Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la C.P.E., por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”. Razonamiento que fue reiterado en la S.C.P. N° 1881/2012 de 12 de octubre.

IV. Fundamentos de la resolución:

El recurrente refiere que la juez a quo ni el tribunal ad quem han tenido la capacidad de entender que el presente proceso se trata de la revisión y ordinización del proceso ejecutivo, no otra cosa se colige de la fundamentación fáctica de la demanda y que la Escritura Pública N° 506/2004 emerge de la realización de una serie de actos procesales cumplidos con todas las formalidades.

Al respecto se debe indicar que la S.C. N° 0264/2011-R de 29 de marzo que se tiene expuesta en la doctrina aplicable, ha delimitado de manera clara sobre qué aspectos debe versar la ordinización del proceso ejecutivo, indicando que debe dilucidarse en el proceso ordinario, lo resuelto en la sentencia del proceso ejecutivo si corresponde o no el pago de la obligación, es decir lo determinado con relación a la demanda en base a un título ejecutivo y sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, ya que el proceso ejecutivo por su propia naturaleza de ser breve, no puede permitir como en juicio de conocimiento, demostrarse la certeza de la pretensión o de la excepción; siendo este el objeto esencial sobre el cual debe recaer el proceso ordinario; resumiendo lo anotado, diremos que debe examinarse el cumplimiento de los requisitos del proceso ejecutivo, como ser la competencia del juez, si la demanda se sustenta en una obligación de plazo vencido y sobre todo la calidad del título ejecutivo, la legitimación de las partes, las excepciones planteadas y su resolución, para concluir con el examen de la sentencia ejecutiva puntualizando en los aspectos de fondo y de forma de dicha resolución.

En el caso presente, del contenido del memorial de fs. 253-256 y vta. y su ampliación de fs. 259 y vta., se advierte que la parte actora demanda la nulidad de la adjudicación, así como la nulidad de la venta judicial contenida en la Escritura Pública N° 506/2004 y otros aspectos emergentes de esa actuación judicial por considerar que se vendió un inmueble que ya no correspondía a propiedad del ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben, sino más bien pertenecía a propiedad de los demandantes adquirido mediante un proceso de usucapión mucho más antes al inicio de la demanda ejecutiva, siendo esos los argumentos y las pretensiones de los actores, quienes no cuestionan en lo absoluto lo resuelto y determinado en la sentencia del proceso ejecutivo, sino más bien actos realizados en ejecución de sentencia de dicho proceso, consiguientemente no se puede calificar de ordinización del proceso ejecutivo argumentando que los actores hubieran interpuesto su demanda fuera del plazo de los seis meses que establece la norma procesal contenida en el art. 490 del Cód. Pdto. Civ., modificado por la L. N° 1760, ni mucho menos calificar de infringida la misma, más aún si se toma en cuenta que los demandantes de este proceso no formaron parte de aquél proceso ejecutivo, y por tanto no podía ser aplicable el plazo establecido en dicha norma legal vigente en su tiempo.

Indica también que al momento del remate y hasta la fecha del registro de su derecho propietario, el bien inmueble subastado se encontraba registrado en Derechos Reales a nombre del ejecutado Vicente Devo de Col y que su persona sería un adquirente de buena fe, aspectos que habrían sido ignorados.

Para establecer si es o no evidente lo afirmado por el recurrente, corresponde remitirse a los datos que informan el proceso, donde se tiene que a fs. 260 a 264 y vta. (foliatura con marcador rojo) cursa el Testimonio judicial de un proceso de usucapión tramitado a instancia de los demandantes de este proceso contra Vicente Devo de Col Nascimben y Antonio Nascimben Friz con relación a los inmuebles de 5.500 ms2. y 2.000 ms2. debidamente identificados con sus registros, ubicación, superficies y sus respectivos titulares; proceso que culminó con la emisión de la sentencia de 13 de diciembre de 1996 a favor de los demandantes y una vez ejecutoriada dicha resolución, mediante testimonio judicial fue registrada en Derechos Reales en 6 de junio de 1997 bajo la Ptda. 1945, fs. 1945 del Libro 1° de Propiedades de la ciudad, proceso en el cual los demandados no asumieron defensa de manera personal.

Si bien no se indica en dicho testimonio, cuando exactamente fue presentada la demanda de usucapión decenal, sin embargo hace referencia que en 15 de diciembre de 1995 se procedió al nombramiento de Defensor de Oficio para los demandados (Vicente Devo de Col Nascimben y Antonio Nascimben Friz), de donde se colige que la referida demanda ordinaria fue iniciada mucho más antes de la obligación pecuniaria contraída por el primero de los nombrados con relación a su acreedora Roxana Escobar Colque, ya que el documento de préstamo de dinero que lleva 1 de julio de 1996, éste resulta siendo posterior en más de cinco meses al nombramiento del defensor de oficio.

En el aludido documento de préstamo, el deudor otorga en calidad de garantía los dos inmuebles referidos anteriormente, el primero de 5.500 ms2., registrado a fs. 1001, Ptda. N° 1932 del Libro Primero de propiedades en 23 de noviembre de 1954, y el segundo de 2.000 ms2.

colindante al primero registrado a fs. 1188, Ptda. N° 1283 del Libro Primero B, en 16 de junio de 1989, ambos situados en la Provincia Cercado del Departamento de Cochabamba, cuando esos mismos inmuebles estaban siendo objeto de proceso de usucapión.

Como consecuencia del proceso ejecutivo seguido por la acreedora, el inmueble de 5.500 ms². se llegó a subastar y ante la falta de postores, se le adjudicó a la ejecutante Roxana Escobar Colque y ésta a través de su apoderado Alex Marco Quiroga Sahonero solicitó se le asigne de manera directa dicho inmueble a favor del hoy recurrente Mario Quiroga Saavedra, habiendo incluso el apoderado impugnado la decisión judicial para hacer prevalecer ese derecho, (aspecto que fue advertido por la juez a quo como una irregularidad) procediendo posteriormente la autoridad judicial a suscribir la transferencia judicial a favor de la indicada persona mediante Escritura Pública N° 506/2004 registrándose en Derechos Reales el 13 de mayo de 2004 bajo la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-01-0010916 Asiento A-2, en cuyo folio real se consigna como antecedente inmediato al registro del derecho propietario que tenía el ejecutado bajo la Ptda. N° 1932, fs. 1001 de 23 de noviembre de 1954 conforme dan cuenta las literales de fs. 374 y 395; siendo de esta manera que el recurrente llega a ser propietario del referido inmueble, lo que implica que entre las tres personas nombradas (acreedora, apoderado y adquirente) hubo un previo acuerdo para consolidar el negocio jurídico, porque de lo contrario nadie podría asignar un inmueble en favor de una persona desconocida y en la forma como se lo hizo, de tal modo que el argumento de adquisición de buena fe que refiere el recurrente no es del todo cierto, al no haber participado en la subasta.

En dicho acuerdo se advierte incluso la participación del propio ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben, toda vez que esta persona en la etapa de ejecución de la sentencia aparece dando por bien hecho todo lo actuado en su contra indicando que todas las diligencias procesales dispuestas por la autoridad judicial en el proceso ejecutivo, así como en ejecución de sentencia y desapoderamiento fueron de su pleno conocimiento, empero extrañamente no asumió ninguna defensa en dicho proceso, mas por el contrario salió a favor de su ejecutante y del adquirente Mario Quiroga Saavedra reclamando derechos en favor de estas personas conforme da cuenta la documental de fs. 171 y vta., donde solicita se rechace la pretensión de nulidad de obrados interpuesta por los ocupantes del inmueble y se consolide el desapoderamiento a favor del adquirente, afirmando que el terreno subastado en el proceso ejecutivo es el mismo que fue sometido a demanda de usucapión cuyo proceso también refiere que fue de su conocimiento, denotándose mala fe en su actuar con relación a los demandantes de este proceso respecto a la constitución de garantía del inmueble objeto de usucapión, así como de su propia acreedora y del adjudicatario hoy recurrente al comprometer en garantía y coadyuvar que se subaste un inmueble que ya no era de su propiedad, situación que genera consecuencias respecto a la obligación de evicción, cuyo aspecto será explicado más adelante.

Por otra parte, el recurrente denuncia errónea interpretación y aplicación del art. 549-2, 3 y 4 del Cód. Civ., indicando que la transferencia judicial emergente de un proceso ejecutivo no se trataría de un contrato o negocio jurídico regulado por los arts. 450, 452, 454, 586 del mismo cuerpo legal.

Con relación al reclamo descrito, se debe aclarar que el recurrente no cuestiona de manera específica sobre la concurrencia o no de las causales de nulidad propiamente dichas, tampoco indica que la venta judicial no podría ser objeto de nulidad; la observación recae sobre la aplicación de las normas sustantivas civiles que rigen las nulidades de los contratos en su generalidad al caso de autos, ya que según su criterio dichas disposiciones legales no serían aplicables a la venta judicial, ya que ésta no tendría la categoría de contrato. Al respecto corresponde realizar la siguiente consideración.

De acuerdo al art. 450 del Sustantivo Civil, para que exista contrato se requiere la concurrencia de la voluntad de dos o más personas y para llegar a consolidar el mismo, las partes contratantes han tenido previamente que pasar por una serie de negociaciones que puede ser de carácter verbal o escritural, sin sometimiento de ninguna de ellas, siendo esta la regla general que rige a los contratos comunes u ordinarios de naturaleza civil, aspecto que no acontece en los contratos especiales celebrados por el Estado o instituciones públicas, incluso con entidades privadas como los bancos y sus similares y otras, donde la voluntad del contratista se encuentra subordinada al contratante que opera con modelos de contratos preestablecidos de manera unilateral a los cuales el contratista termina adhiriéndose, pero no por ello pierde su esencia y su naturaleza de contrato.

En el caso de las ventas judiciales sucede algo similar, si bien la adjudicación y la transferencia de la propiedad tienen como antecedente inmediato a los actos de carácter procesal; sin embargo la venta judicial en sí no constituye un acto exclusivamente procesal ya que en la misma concurren aspectos predominantemente sustantivos, como ser el objeto, sujetos, causa, obligaciones, etc., conforme se tiene expuesto en el Punto III.2 de la doctrina aplicable, cuyos aspectos constituyen elementos típicos de un contrato. En nuestro medio y de manera específica en los procesos ejecutivos, con la adjudicación operada a través del remate y aprobación del mismo previo pago del precio en su totalidad, prácticamente se materializa la venta, momento en el cual se ordena al ejecutado a suscribir la minuta de transferencia definitiva dentro del plazo establecido por ley y en caso de no hacerlo, es la autoridad judicial la que en reemplazo de la voluntad del ejecutado, suscribe dicho documento a favor del adjudicatario, consolidando y perfeccionando con ello la transferencia del bien objeto de la venta judicial.

De lo referido se infiere que la adjudicación como tal y la suscripción de la minuta de transferencia judicial propiamente dicha, no constituyen puros actos procesales, sino más bien concurren aspectos de carácter sustancial, ya que se transfiere de manera específica un derecho real de propiedad, lo que denota la existencia de un objeto que viene a ser el bien mueble o inmueble; existe también el precio del mismo, pagado además en su totalidad; intervienen los sujetos de la relación jurídica, como ser el interés del adjudicatario de adquirir voluntariamente el bien, y en cuanto a la voluntad del ejecutado (vendedor forzoso), éste generalmente es renuente a realizar la transferencia de su propiedad, siendo comprensible tal aspecto, pero esta situación por imperio de la ley, es reemplazada por la voluntad de la autoridad judicial, y finalmente, dependiendo de las circunstancias del caso, también existe la obligación de evicción de parte del ejecutado-vendedor; todos estos aspectos descritos, definitivamente no pueden ser considerados como actos procesales, siendo más bien de naturaleza eminentemente sustantiva, los que hacen que la venta judicial no se encuentre del todo alejada de un contrato común de venta, pero de características especiales.

En base al fundamento expuesto, se puede concluir respecto a este punto, que la venta judicial al reunir las características de un contrato, pueden ser aplicadas las reglas y causales de nulidad previstas por el art. 549 del Cód. Civ., referidas a las nulidades de los contratos en general, debiendo en todo caso tenerse presente lo dispuesto por el art. 451 del mismo cuerpo legal que establece que las normas generales de los contratos son también aplicables a todos los contratos, tengan o no denominación especial, incluso a los actos unilaterales de contenido patrimonial, así como a los actos jurídicos en general, no existiendo ninguna prohibición para la aplicación de las normas que rigen las nulidades contractuales al caso que nos ocupa como es la venta judicial, sin embargo la misma no puede ser impugnada por lesión y vicios de la cosa conforme lo establece el art. 1481 del Sustantivo Civil, siendo únicamente esa la limitante que establece la ley, cuyos aspectos corresponden a otro tipo de institutos jurídicos muy distintos de la nulidad; consiguientemente, los de instancia al haber aplicado el art. 549 del Cód. Civ., al caso de autos, mas propiamente a la venta judicial contenida en la Escritura Publica N° 506/2004 de 4 de mayo declarando la nulidad de la misma, no han incurrido en indebida aplicación de dicha norma legal, toda vez que se encuentra plenamente demostrado que el ejecutado Vicente Devo del Col, antes del inicio del proceso ejecutivo, ya no era propietario del inmueble subastado, correspondiendo esa propiedad a los demandantes de este proceso, aspecto que no puede ser soslayado ante el principio de verdad material que rige la administración de justicia.

Por otra parte, el recurrente acusa de impertinente la cita realizada por el ad quem del art. 1480 del Cód. Civ.; la indicada norma se refiere a la garantía de evicción en las ventas forzosas señalando que el adjudicatario que sufre la evicción de la cosa puede pedir la restitución del precio no cobrado todavía o la repetición del mismo en caso haberse ya distribuido; conforme a la doctrina que se tiene expuesta en el Punto III.2, en las ventas judiciales el obligado a responder por la evicción y saneamiento es el deudor contra quien se siguió la ejecución, por ser éste a quien se atribuye la propiedad de la cosa subastada y por ende es considerado como el vendedor forzoso y si el mismo actúa con culpa o negligencia al permitir la subasta de la cosa a sabiendas de que pertenece a un tercero, su responsabilidad es ineludible.

En el caso presente y conforme se tiene expuesto supra, es el propio deudor y ejecutado Vicente Devo quien afirmó que antes del inicio del proceso ejecutivo, tenía conocimiento de la existencia de la demanda ordinaria de usucapión (se entiende también de la sentencia) instaurada por los actores de este proceso y no obstante esa situación permitió la subasta y el desapoderamiento del inmueble cooperando con esa laboral a su ejecutante y al adjudicatario al dar su conformidad de manera expresa, teniendo conocimiento de que el inmueble ya no le correspondía, por cuya razón le recae la obligación de responder por la evicción y saneamiento frente al recurrente, quien tiene expedito su derecho de reclamar a la indicada persona, resultando incorrecta la calificación de impertinente que refiere en el recurso del art. 1480 del Cód. Civ., ya que dicha disposición legal tiene directa relación con la obligación descrita.

En cuanto a la transgresión del art. 1538 del Cód. Civ., que se acusa en el recurso, se debe indicar que la sentencia que declara probada la demanda de usucapión decenal seguida por los demandantes de este proceso, fue registrada en DD.RR. bajo la Ptda. N° 1945 del Libro 1° de Propiedad de la ciudad Cercado "B", en fecha 6 de junio de 1997 conforme acredita el sello de registro manuscrito que cursa en el Testimonio judicial original de fs. 260 a 265 y vta. (foliación con marcador rojo), ratificada por la documental de fs. 145, cuya fecha de registro se operó cuatro años y ocho meses antes al inicio del proceso ejecutivo.

En dicho testimonio se encuentra inserta la sentencia de usucapión, la misma que en su parte considerativa y dispositiva detalla de manera clara la ubicación y superficie de los dos inmuebles que fueron objeto de usucapión (5.500 y 2.000 ms²), así como el número de partida de registro, fecha y año de cada inmueble, estableciéndose con ello sobre qué bienes de manera específica recayó la demanda y la sentencia y en favor de qué personas se generó el efecto adquisitivo del derecho y contra quienes el efecto extintivo, cumpliéndose de esta manera con la publicidad requerida por la norma legal de referencia, evidenciándose además de los folios reales de fs. 374 y 394, que el registro del derecho propietario del adquirente Mario Quiroga Saavedra emergente del proceso ejecutivo y consiguiente venta judicial, tiene como antecedente dominial inmediato a la Partida N° 1932, fs. 1001 del año 1954, la misma que correspondía al ejecutado Vicente Devo de Col y la sentencia de usucapión recae directamente sobre esa partida.

Refiere también infracción del art. 3 de la Ley de Derechos Reales y art. 24 de su Reglamento respecto al tracto sucesivo indicando que los demandantes no tendrían como antecedente dominial a la Matrícula N° 3-01-1-01-0010916; con relación a las normas acusadas de infringidas, se debe indicar que el hecho de que se haya incurrido en una aparente imprecisión en los datos del registro en Derechos Reales con relación al testimonio y sentencia de usucapión, es un aspecto formal de carácter administrativo no atribuible a los demandantes de ese proceso, sino más bien una deficiencia imputable a los funcionarios responsables del registro en Derechos Reales como lo entendieron correctamente los de instancia, esto en razón a que las personas que concurren a dicha oficina a realizar trámites no son quienes deciden como debe procederse técnicamente con los registros, no pudiendo atribuirseles responsabilidad a los demandantes de usucapión y a la vez actores en este proceso, no están obligados a soportar los perjuicios por errores incurridos por los funcionarios encargados de los registros como aparentemente pretende la parte recurrente, pues al ser la sentencia de usucapión lo suficientemente clara y contener los datos precisos de los sujetos en controversia así como de los inmuebles y sus registros respectivos, los funcionarios encargados del registro en Derechos Reales debieron haber procedido conforme establece la ley, resultando infundada la acusación del recurrente con relación a las normas legales de referencia, así como el argumento que se encuentra expuesto en otra parte de su recurso en sentido de que los actores no habrían probado el punto 3.- del auto de relación procesal referido al error en el registro atribuible a Derechos Reales.

En todo caso, debe tenerse presente el principio constitucional de verdad material que rige en la administración de justicia que también se encuentra expuesto como doctrina aplicable en el Punto III.3, el cual instituye la prevalencia del derecho sustancial frente al formal; en el caso presente los actos registrales constituyen aspectos de carácter formal de índole administrativo y las deficiencias que puedan presentarse en esas operaciones, no pueden anteponerse a un derecho sustancial que fue reconocido a favor de los actores a través de una sentencia judicial, la misma además se encuentra debidamente publicitada en Derechos Reales.

Con relación al argumento de que los demandantes no tendrían como antecedente dominial a la Matrícula N° 3-01-1-01-0010916, se debe indicar que la misma se generó con la venta judicial emergente del proceso ejecutivo y fue registrada siete años después del registro de la sentencia de usucapión, consiguientemente la indicada matrícula no podía por ningún motivo constituirse como antecedente del derecho propietario de los actores de este proceso, debiendo más bien entenderse en sentido inverso, que el registro del recurrente tiene como antecedente inmediato a la Ptda. N° 1932 de año 1954 que correspondía al ejecutado Vicente Devo de Col con relación al inmueble de 5.500 mts2. conforme dan cuenta los folios reales de fs. 374 y 394, reiterados en fotocopias simples a fs. 91 y 317.

Finalmente, con relación al memorial de fs. 655 a 657 vta., de respuesta al recurso analizado, la parte actora debe estarse a los fundamentos de la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación en el fondo deviene en infundado, correspondiendo emitir Resolución conforme al art. 220-II de la L. N° 439 Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 631 a 637 vta., interpuesto por Mario Quiroga Saavedra representado por Henry Serrate, contra el Auto de Vista de 5 de febrero de 2016 de fs. 622 a 626 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba con intervención de los vocales de la Sala Civil Primera. Con costas y costos conforme dispone el art. 223-V-2 con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



373

Lucia Yuco Sucubono c/ Subcentral del Cabildo de San Ignacio de Moxos

Usucapión decenal

Distrito: Beni

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Lucia Yuco Sucubono contra Subcentral del Cabildo de San Ignacio de Moxos por usucapión decenal.

VISTOS: 1. Que Lucia Yuco Sucubono presenta demanda de usucapión decenal o extraordinaria, alegando que, ha ocupado el lote de terreno en litigio, por una superficie de 385.61 ms2., ubicado en la Localidad de San Ignacio de Moxos zona San José. Alega que ha poseído dicho lote de terreno de manera pacífica e ininterrumpida desde antes de 1993, donde construyó su casa y vivienda, que la posee de manera pacífica y continuada por más de 19 años, frente al silencio de su propietarios la Subcentral del Territorio Multiétnico de San Ignacio de Moxos, es que demanda de usucapión por no existir perturbación alguna. Hace notar que inicialmente se compra el bien a nombre del Cabildo Indígena de San Ignacio de Moxos; esta entidad cambia de nombre a Subcentral del Territorio Multiétnico TIM, que registra su derecho bajo la Matrícula N° 8-05-1-01-0000021.

2.- Que los demandados Subcentral del Cabildo Indígena de San Ignacio de Moxos, representada por Miguel Ángel Caumol y Juana de la Cruz Noe Muiba, contestan la demanda a fs. 28 de manera positiva, indicando que son los representantes de la entidad demandada, que el terreno objeto de la demanda se encuentra registrado a nombre de Subcentral Territorio Indígena de San Ignacio De Moxos; Indicando que dichos terrenos fueron adquiridos precisamente para beneficiar a personas de escasos recursos económicos por lo que se permitió el asentamiento de los demandantes, en esa línea contestan afirmativamente la demanda.

3.- Alex Magne Marca, se apersona en la litis, alegando que su persona inicio un proceso ejecutivo contra la Subcentral del Territorio Indígena Multiétnico TIM, por deudas de esta institución, como emergencia de dicho proceso, se le adjudicaron los lotes hoy demandados. Por lo que pide el reconocimiento de su derecho propietario.

CONSIDERANDO:

I.- Hechos probados.

Por los datos del proceso se tiene lo siguiente:

1.- La posesión actual del bien la tiene la parte actora Lucia Yuco Sucubono (Inspección Judicial de fs. 107, Testificales de fs. 91 a 95, quienes indican que el demandante vive ahí y ha construido las mejoras pericial de fs. 112 a 121).

2.- Que la parte actora Lucia Yuco Sucubono ingresa a bien en calidad de poseedor, (contestación a la demanda, testificales de cargo de fs. 91 a 95 documentales de fs. 2 a 16 y prueba de inspección judicial de fs. 107 y pericial de fs. 112 a 121).

3.- La demandada demuestra que tiene del derecho propietario sobre el bien. (Documental de fs. 2).

4.- El tercero demuestra que ha adquirido el bien posteriormente por adjudicación judicial fs. 30 a 55).

II.- Hechos no probados.

1. Perturbación o interrupción de la posesión.

III.- Sobre el fondo de la causa.

1.- La pretensión de la demandante es la usucapión, este modo de adquirir la propiedad y los otros derechos reales, operada por la posesión continuada de la cosa por un tiempo señalado por ley y con el ánimo de adquirir la propiedad de la cosa, fue diferenciado técnicamente con respecto a la prescripción extintiva o liberatoria, ya por los romanos, donde se presentaba como una excepción a favor del poseedor de buena fe, operándose en contra del propietario indolente que no usa la cosa, la prescripción o caducidad de un derecho no ejercido o ejercido tardíamente, operándose así una doble prescripción, una extintiva para el propietario y una adquisitiva para el poseedor. Los elementos de procedencia de la usucapión, están ligados íntimamente con los elementos de la posesión, en los que concurren el animus, el corpus y el requisito específico de la posesión continua y la posesión exenta de vicios, así lo determina el Cód. Civ. en su art. 138 "(usucapión decenal o extraordinaria). La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años. (arts. 87, 88, 110, 1486, 1454, 1492, del Cód. Civ.)". Como principal elemento de la prescripción legal tenemos la posesión, que a su vez se desglosa en dos elementos, el animus y el corpus, únicamente cuando concurren ambos se puede hablar de posesión.

Que en este caso corresponde considerar que el tercero al apersonarse en la litis, debió en todo caso reconvenir y no simplemente oponerse de manera pasiva a la pretensión principal, tampoco ha demostrado que el actor sea un detentador o que de alguna manera se hubiere realizado actos materiales que demuestren la suspensión del periodo prescriptivo.

Lo elementos de la usucapión en la materia, son aspectos que en la litis se encuentran probados a favor de la demandante ha demostrado que las mejoras existentes datan de más de diez años y que hayan sido introducidas por su persona. En consecuencia corresponde acoger a las pretensiones de la parte demandante.

POR TANTO: Se declara PROBADA la demanda de usucapión en todas sus partes, y en el fondo se dispone en ejecución de sentencia la emisión de minuta de adjudicación judicial y la remisión de antecedentes a Derechos Reales para el registro del bien, previos los registros y trámites municipales correspondientes.

Esta sentencia es dictada en Beni, a 14 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. José Armando Urioste Viera.- Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Jorge Rodolfo Vargas Rivero.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Trinidad, 31 de marzo de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 521-532 del cuaderno procesal, en contra de la Sentencia N°030/2015 de 14 de julio de 2015, interpuesto por Alex Magne Marca, dictada por el juez del Juzgado de Partido 3° en lo Civil de la Capital hoy Juzgado Publico 3° en lo Civil de la Capital, dentro del proceso ordinario de usucapión seguido por Lucia Yuco Sucubono contra Subcentral del Cabildo Indígena de San Ignacio de Moxos Representada por Miguel Ángel Caumol y Juan de la Cruz Muiba, auto que concede el recurso de 16 de octubre de 2015, sus antecedentes y;

CONSIDERANDO: I.- No habiéndose encontrado en antecedentes ninguna transgresión al procedimiento, de conformidad con el art. 256 del Cód. Proc. Civ., corresponde circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación en los siguientes puntos:

Los puntos de agravios descriptivos del recurso de apelación señala que el juez a quo, no habría cumplido con el deber de fundamentar su decisión y no se habría valorado las pruebas de descargo consistente en un juicio civil ejecutivo sobre la base de una medida preparatoria de demanda sobre reconocimiento de firmas y rubricas, donde se ordenaría que la Subcentral de Pueblos Indígenas de San Ignacio de Moxos, representados por Marcelino Chávez, Petrona Caiti y Rogelio Chicaba, o sus actuales representantes, paguen a Alex Magne Marca \$us. 25.635.32.- más intereses y costas procesales, determinando embargo del inmueble ubicado al Nor-Este de la Plaza, al margen derecho de la carretera que conduce a la pista de AASANA, con una superficie aproximada de 50.500 ms2., inscrito en DD.RR. bajo Partida N° 2 de 12 de enero de 2001, aclarando que de dicha extensión estaría comprendido en su interior la superficie 385.61 ms2., demandada de usucapión,

donde no se habría considerado que el art. 36 de la L. N° 1760 regula que al promover la ejecución, el acreedor podrá solicitar las medidas precautorias convenientes a su derecho, añadiendo que todo acto jurídico de disposición o de constitución de gravamen sobre el bien embargado, con posterioridad al embargo, será ineficaz respecto al ejecutante, siendo que también se habría anotado preventivamente el inmueble especificado con la Matrícula N° 8051010000021, cuya medida precautoria se habría operado en el Asiento N° 1, Casillero B) de gravámenes y restricciones, el 4 de mayo de 2007 a hrs. 17:15:38; surtiendo efectos contra terceros desde dicha anotación, dando lugar a la interrupción de la prescripción adquisitiva del demandante conforme al art. 1503-I del Cód. Pdto. Civ., aplicable por permisón del art. 136 del Cód. Civ., profundizando su alegato en el art. 1538-I y II del Cód. Civ., que establece" que ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público, siendo que la publicación se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales; agregando que en dicho proceso se habría efectuado aviso de remate con sus publicaciones, procediéndose también a los avisos de remate en el tablero judicial de San Ignacio de Moxos, sin que tales actuaciones procesales se hubiesen valorado, abonando al respecto los entendimientos de las SS.CC. Nos. 0841/2011-R de 6 de junio y 0871/2010-12 de 10 de agosto.

Que el recurrente centra su impugnación en la aparente violación de los arts. 136 y 1503-I del Cód. Civ., por considerar indebida la interpretación jurisdiccional y alcances, de dicho marco normativo respecto a la interrupción de la prescripción que hubiese generado la demanda ejecutiva civil con sus implicaciones procesales para el cumplimiento forzoso de la obligación, presentada por Alex Magne Marca contra Subcentral de Pueblos Indígenas de San Ignacio de Moxos, representados por Marcelino Chávez, Petrona Caiti y Rogelio Chicaba, incidiendo tal interrupción negativamente para la prosperidad de una demanda de usucapión, siendo necesario construir los parámetros doctrinales y legales siguientes para su dilucidación.

El contenido del art. 1503-I del Cód. Civ., dispone que la prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quienes quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente, de donde fluye que tal marco normativo no encuentra aplicación a la problemática in concreto donde Alex Magne Marca, donde -ab initio- con la presentación y valoración jurisdiccional de las piezas procesales inherentes a un juicio civil ejecutivo sobre cobro de dinero, no demuestra que en dicho juicio estuviere dirigida -en forma individualizada y personalizada- como parte demandada contra: Lucia Yuco Sucubono, persona a quien se quiere impedir que prescriba con efecto adquisitivo, y que en los hechos resulta ser favorecida con la sentencia -ahora recurrida- que da por operada la usucapión de 385.61 ms²., ubicados al Nor-Este de la Plaza, al margen derecho de la carretera que conduce a la pista de AASANA, inscrito en DD.RR. bajo Partida N° 2 del Casillero-A de 11 de enero de 2001, bien inmueble que tampoco guarda relación de identidad con los 50.500.00 ms²., de terreno que fueron materia de embargo en el proceso de medida preparatoria de demanda sobre reconocimiento de firmas y rubricas y ulterior medida precautoria dispuesta en la tramitación del juicio civil ejecutivo, siendo imperante también desentrañar con objetividad los alcances del (art. 1503-I del Cód. Civ.) que la prescripción no se ha interrumpido por el acto de embargo al no practicarse notificación a Evangelina Oliva Solazar a quien se quiere impedir que prescriba con efecto adquisitivo, datos que se desprenden según el certificado de elaborado el 8 de agosto de 2000 por el registrador suplente de Derechos Reales de Trinidad, al certificar que bajo la Partida N° 04 del Registro de Anotaciones Preventivas de la Provincia Moxos, se encuentra registrada a favor de Alex Magne Marca una orden ejecutoria) de embargo, librada el 30 de octubre de 1998 dentro del proceso de medida preparatoria seguida por Alex Magne Marca contra Rogelio Chicaba, Marcelino Chávez, Petrona Caiti y Adalberto Rossel, sobre el inmueble de propiedad de la Subcentral de Cabildos Indígena en la Localidad de San Ignacio de Moxos ubicado a dos cuadras de la plaza del pueblo en la esquina sobre la calle Santa Cruz y Antonio de Orellana, con una superficie de 50.500.00 ms². Este acto de embargo ordenado y constituido sobre el bien inmueble especificado ut supra, ejercitando una interpretación de la norma, no genera oponibilidad erga omnes, oponibilidad que en la particularidad del caso no alcanza, trasciende ni afecta eficazmente para el demandante de usucapión: Lucia Yuco Sucubono de donde no fluye la aplicabilidad del art. 1503-I del Cód. Civ., para determinar la relación causal directa inmediata y explicativa acerca de la interrupción de la prescripción adquisitiva.

1. b.- A mayor fecundidad explicativa, siempre con la visión de desentrañar la supuesta interrupción realizada con el proceso ejecutivo, valorando con los moldes legales de razonabilidad la documental glosada consistente en el Folio Real N° 8051010000021, se colige que a pesar que en el Asiento N° 1 del Casillero B) de gravámenes y restricciones del título de propiedad de la Subcentral del Territorio Indígena Multiétnico TIM, existe anotación preventiva del proceso civil ejecutivo por \$us. 26.635.32.- en favor de Magne Marca Alex de 4 de mayo de 2007 a hrs. 17:15:38, tal materialidad del embargo sobre el inmueble en cuestión, debe interpretarse en el sentido que si bien es evidente que el art. 1503-I Cód. Civ., establece que la prescripción se interrumpe con una demanda judicial, u decreto a un acto de embargo notificado a quien se quiere impedir que prescriba, dicha norma legal como todos los que regulan el régimen de la prescripción a partir del art. 1492 del Cód. Civ., están dirigidos nítidamente a la prescripción de las obligaciones, tal como literalmente se extrae del art. 1500 del mencionado compilado legal.

Ahora bien, también es cierto que por mandato del art. 136 del Cód. Civ., el cómputo de causas y términos que suspenden e interrumpen del libro V, se observan en cuanto en cuanto lo sean aplicable a la usucapión, concretamente ese embargo del proceso ejecutivo no lo es, primero porque como se dijo precedentemente en el primero el embargo interrumpe la prescripción de la obligación debida y por lo tanto su extinción sin consecuencia para la segunda, o sea, la acción legal, cuya pretensión es totalmente distinta e independiente paralelamente, el embargo del proceso ejecutivo no puede considerarse como interrupción, toda vez que, dicho proceso ejecutivo no estaba dirigido a la hoy actora usucapiante, es decir que el embargo no estaba dirigido a interrumpirle la prescripción adquisitiva como lo es la usucapión del ciudadano Evangelina Oliva Solazar, sino dicho proceso ejecutivo estaba dirigido a otra persona distinta.

En esa línea de entendimiento, tampoco se embargó de manera específica el lote de terreno objeto del proceso de usucapión sino de 50.500.00 ms². de la Subcentral de Territorio Indígena Multiétnico, por lo que mal se podría concluir que el embargo recayó sobre el bien material de la pretensión ad usucapiante. Finalmente, forzando la figura y que el embargo pueda interrumpir la usucapión dentro del caso de autos, tampoco se podría tomar en cuenta debido a que el actor entro en posesión el año 1993 y el embargo nunca fue notificado a la actora

para que cause eficacia o afectación deviniendo la interrupción de la prescripción adquisitiva, por lo que la interposición de la demanda incluso al registro en Derechos Reales del embargo la usucapión ya había operado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en virtud de los argumentos expuestos y conforme lo establecido en el num. II, inc. 2 del art. 218 del Cód. Proc. Civ. CONFIRMA totalmente la Sentencia apelada N° 030/2015 de 14 de julio de 2015.

Vocal relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Carlos Alberto Egüez Añez.- Jerónimo Manu García.

Ante mí: Abg. Boris Pérez Ribera.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 547 a 553, de obrados interpuesto por Alex Magne Marca, contra el Auto de Vista Resolución N° 070/2016, de 31 de marzo de 2016, cursante de fs. 543 a 545 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia intrafamiliar o doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso de usucapión, seguido a instancia de Lucía Yuco Sucubono contra la Sub Central del Territorio Multiétnico San Ignacio de Moxos, representada por Miguel Ángel Caumol y Juan de la Cruz Muiba, la concesión del recurso de fs. 557, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso el Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Trinidad-Beni pronunció Sentencia N° 030/2015, 14 de julio de 2015, cursante de fs. 518-519 vta., por la cual declaró Probadamente la demanda de usucapión en todas sus partes y en el fondo se dispuso en ejecución de sentencia la emisión de la minuta de adjudicación judicial y la remisión de antecedentes a Derechos Reales para el registro del bien, previos los registros y trámites municipales correspondientes.

Apelada la Sentencia N° 030/2015, por Alex Magne Marca, mismo que cursan de fs. 521 a 532 en cuyo mérito la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia intrafamiliar o doméstica del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, pronunció A.V. N° 070/2016, de 31 de marzo de 2016, por el cual confirmo totalmente la Sentencia apelada N° 030/2015, de 14 de julio de 2015, con los siguientes fundamentos: Que el recurrente centra su impugnación en la aparente violación de los arts. 136 y 1503-I del Cód. Civ., por considerar indebida la interpretación jurisdiccional y alcances, de dicho marco normativo respecto a la interrupción de la prescripción que hubiese generado la demanda ejecutiva civil, con sus implicaciones procesales para el cumplimiento forzoso de la obligación, incidiendo tal interrupción negativa para la prosperidad una demanda de usucapión, siendo necesario construir los parámetros doctrinales y legales siguientes para su dilucidación. El contenido del art. 1503-I del Cód. Civ., dispone que la prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quienes quiere impedir que prescriba, aunque el juez se incompetente, de donde fluye que tal marco normativo no encuentra aplicación a la problemática inconcreto donde Alex Magne Marca, ab- initio- con la presentación y valoración jurisdiccional de las piezas procesales inherentes a un juicio civil ejecutivo sobre cobro de dinero no demuestra que en dicho juicio estuviera dirigido en forma individualizada y personalizada como parte demandada contra Lucía Yuco Sucubono, persona a quien se quiere impedir que prescriba con efecto adquisitivo y que en los hechos resulta ser favorecida con la Sentencia- ahora recurrida- que da por operada la usucapión de 385.61 ms2., ubicados al Nor Este de la Plaza, al margen derecho de la carretera que conduce a la pista de ASSANA, inscrito en DD.RR. bajo Partida N° 2 del Casillero A- de 11 de enero de 2001, bien inmueble que tampoco guarda relación e identidad con los 50.5000.00 ms2., terreno que fue materia de embargo, en el proceso de medida preparatoria de demanda, sobre reconocimiento de firmas y rúbricas y ulterior medida precautoria dispuesta en la tramitación del juicio civil ejecutivo, siendo imperante también desentrañar con objetividad los alcances del art. 1503-I del Cód. Civ., que la prescripción no se ha interrumpido por el acto de embargo al no practicarse notificación a Evangelina Oliva Salazar a quien se quiere impedir que prescriba con efecto adquisitivo. Este acto de embargo ordenado y constituido sobre el bien inmueble especificado ut supra, ejercitando una interpretación de la norma, no genera oponibilidad erga omnes, oponibilidad que en la particularidad del caso no alcanza, trasciende ni afecta eficazmente para el demandante de usucapión Lucía Yuco Sucubono de donde no fluye la aplicabilidad del art. 1503-I del Cód. Civ., para determinar la relación causal directa, inmediata y explicativa acerca de la interrupción de la prescripción adquisitiva.

En esa línea de entendimiento, tampoco se embargó de manera específica el lote de terreno objeto del proceso de usucapión sino de 50.500.00 ms2., de la Subcentral de Territorio Indígena Multiétnico, por lo que mal se podría concluir que el embargo recayó sobre el bien material de la pretensión ad usucapiante. Finalmente forzando la figura y que el embargo pueda interrumpir la usucapión dentro del caso de autos, tampoco podía interrumpir la usucapión nunca fue notificada a la actora para que cause eficacia o afectación deviniendo la interrupción de la prescripción adquisitiva, por lo que la interposición de la demanda e incluso el registro en Derechos Reales del embargo, la usucapión ya había operado.

Contra la Resolución de Alzada Alex Magne Marca interpuso recurso de casación en el fondo cursante de fs. 547 a 553 el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación:

1.- Acusa que el tribunal de alzada no consideró el memorial de ofrecimiento de pruebas de 12 de septiembre de 2014, ya que no se pronuncia sobre la prueba documental consistente en el proceso ejecutivo seguido por su persona contra los representantes de la Subcentral

del Cabildo Indígena de San Ignacio de Moxos, así como las publicaciones y avisos de remate realizados por edictos en la Palabra del Beni, y que pese a dichas publicaciones no se habría pronunciado la demandante Lucia Yuco Sucubono.

2.- Indica que el tribunal de alzada no tomó en cuenta la confesión judicial espontánea realizada en el memorial de contestación efectuada por Basilio Nolvani Nojune Alcalde Municipal de la Localidad de San Ignacio refiere que el lote motivo de la Litis corresponde al Cabildo Indígena de San Ignacio de Moxos, con el fin de beneficiar a la demandante, sin tomar en cuenta que el certificado catastral de 21 de mayo de 2013, emitido por Hernando Limpias Chávez responsable de recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos, evidencia el derecho propietario que tiene el recurrente sobre el bien inmueble objeto de usucapión.

3.- Denuncia que al dictarse la resolución recurrida se ha realizado una incorrecta aplicación de los arts. 1503-I y 1492 del Cód. Civ., al señalar que están dirigidos nítidamente a la prescripción de las obligaciones conforme lo dispone el art. 1500 del Cód. Civ. y no sería aplicable a la prescripción.

4.- Refiere que el auto de vista adolece de omisiones, errores y desaciertos, porque no toma en cuenta que el derecho del recurrente sobre el inmueble objeto de la litis tiene su origen en la medida preparatoria de demanda de Alex Magne Marca contra Rogelio Chicaba, Marcelino Chávez, Petrona Caiti y Adalberto Rossel y la inscripción del embargo en 4 de mayo de 2007, con el cual se habría interrumpido la prescripción adquisitiva, conforme lo dispone el art. 1503.I del Cód. Civ.

5.-Indica que el Auto de vista de manera errónea señala que en el proceso ejecutivo no se embargó de manera específica el lote de terreno objeto de usucapión, sino 50.500.00 ms²., de la Sub central del territorio indígena Multiétnico, sin embargo no toma en cuenta que a quien dirige la demanda Lucía Yuco Sucubono es al territorio indígena Multiétnico, siendo el mismo lote del cual se pretende la usucapión.

6.- Menciona que el Tribunal de Alzada tampoco tomo en cuenta que el Cabildo Indígena de San Ignacio de Moxos recién inscribió su derecho propietario en las Oficinas de Derechos Reales en 12 de enero de 2001 y que la posesión de la demandante se inició en el año 1993, sin tomar en cuenta que el art. 131 de la L. N° 2018 Ley de Municipalidad no permite la usucapión de bienes de propiedad municipal o del estado, los jueces que admiten dichas demandas serán pasibles de juicio por prevaricato.

De la respuesta al recurso de casación.-

No existe respuesta al recurso.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 254-4 del Cód. Pdto. Civ., expresaba: “procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales de proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado...4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores.” Ultima parte de la norma que está en concordancia con en el art. 258-3 del mismo compilado legal.

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: “III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”.

Criterio que se halla en consonancia con el nuevo código procesal civil, de lo que se concluye que cuando se alegue en amparo de esta causal art. 254-4 del Cód. Pdto. Civ., antes señalado, la falta de pronunciamiento, sea en primera o segunda instancia, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la misma normativa, artículo que de manera clara señala que con esta facultad se puede: “... suprir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.”, facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

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

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., equiparable al 265 del Cód. Proc. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.”

III.2.- Sobre la usucapión decenal o extraordinaria.

En el A.S. N° 56/2016, de 1 de febrero de 2016, se orientó respecto a esta figura jurídica: “El art. 138 del Cód. Civ., se refiere a la usucapión decenal o extraordinaria indicando que la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años. Al respecto diremos que la usucapión es un modo de adquirir la propiedad por haberla poseído durante el tiempo previsto y en apego a las condiciones determinadas por ley. En general sea que se trate de usucapión ordinaria o extraordinaria, tres son los

presupuestos legales 1) un bien susceptible de ser usucapido 2) posesión 3) transcurso del tiempo, añadir además que según Gonzalo Castellanos Trigo que para que la posesión sea válida debe ser pública no en el sentido que tenga que difundirla o hacerla notoria ante los demás, o en otros términos que sea un pregonero de la posesión sino que sus actos comunes de posesión se efectúen según la naturaleza del bien sin ocultarlos a quien tiene derecho a oponerse a ellos". Es importante también que la posesión sea continuada y no interrumpida que medien actos que la exterioricen y no exista otros que implique abandono de la posesión"

III.3.- Sobre la interrupción de la prescripción.

Sobre el tema se orientó en el A.S. N° 504/2013 de 1 de octubre de 2013: "La prescripción adquisitiva, conforme señala el autor Arturo Alessandri, en su obra Tratado de los Derechos Reales, supone la posesión prolongada de la cosa por todo el tiempo señalado por la ley y la inacción del propietario, su no reclamación oportuna. Si uno de estos elementos llega a faltar, la prescripción se interrumpe: si se pierde la posesión de la cosa, la interrupción es natural; si cesa la inactividad del dueño, si éste reclama judicialmente su derecho, la interrupción es civil.

Siguiendo a Planiol podríamos definir a la interrupción de la prescripción adquisitiva como todo hecho que, destruyendo una de las dos condiciones esenciales de la prescripción adquisitiva (permanencia de la posesión, inacción del propietario), hace inútil todo el tiempo transcurrido. Este queda definitivamente perdido y no se puede computar en el cálculo del plazo de prescripción.

De lo manifestado precedentemente diremos que la actividad del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad, trae la interrupción civil de la prescripción. En ese sentido producirá la interrupción civil de la prescripción, conforme prevé el art. 1503-I del Cód. Civ., una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente. En otras palabras, "produce la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, toda petición, toda acción hecha valer ante los tribunales encaminada a resguardar un derecho amagado, manifestándose clara la voluntad del actor o peticionario de conservarlo y no abandonarlo." (Arturo Alessandri R. en Tratado de Los Derechos Reales).

De igual manera se orientó respecto a la interrupción de la prescripción en el A.S. N° 121/2016, de 5 de febrero de 2016 el cual refirió: Asimismo, el A.S. N° 308/2013 de 17 de junio, ha concretado que: "...la interrupción de la prescripción únicamente es posible cuando el término de la misma (prescripción) está en curso, de ninguna manera resulta correcto afirmar que la prescripción ya operada pueda ser interrumpida, por actos posteriores a su consolidación".

De lo detallado, se infiere que en orientación de la doctrina y la jurisprudencia la posesión se presume, al igual que el animus, quien contradice al poseedor debe probar que este sólo tiene una simple detentación, por otra parte, la línea jurisprudencial asumida por este tribunal ha establecido que una prescripción operada no puede ser interrumpida.

Respecto a lo anterior, el art. 1503 del Cód. Civ., expresa que: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente". Cuando la norma alude al término demanda, debemos entender en sentido amplio que hace referencia a todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho, es decir que de manera inequívoca demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho. Resultando que para que ese acto sea efectivo se requiere que el mismo: 1) debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

Sin embargo, se debe precisar que no toda acción o controversia judicial genera el efecto interruptivo de la prescripción adquisitiva, sino sólo aquellos que conlleven los tres requisitos enunciados, y siempre que a través de aquellos se demuestre de manera inequívoca la intención de oponerse a la posesión, pues, pueden existir múltiples pretensiones relativas a otros aspectos que si bien evidencian litigiosidad entre partes, empero no interrumpen la posesión, toda vez que para que esto suceda la pretensión opuesta al poseedor inequívocamente debe estar orientada y dirigida a repulsar la posesión.

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa que el tribunal de alzada no consideró el memorial de ofrecimiento de pruebas de 12 de septiembre de 2014, ya que no se pronunció sobre la prueba documental consistente en el proceso ejecutivo seguido por su persona contra los representantes de la Subcentral del Cabildo Indígena de San Ignacio de Moxos, así como las publicaciones y avisos de remate realizados por edictos en la "Palabra" del Beni, y que pese a dichas publicaciones no se habría pronunciado la demandante Lucia Yuco Sucubono.

Con relación al reclamo diremos que de la revisión del auto de vista impugnado, cursante de fs. 543 a 548 vta., de obrados se evidencia que el tribunal de alzada si se pronunció respecto al proceso ejecutivo seguido por el recurrente contra la Sub central del cabildo indígena de San Ignacio de Moxos refiriendo: El contenido del art. 1503-I del Cód. Civ. Dispone que la prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quienes quiere impedir que prescriba, aunque el Juez sea incompetente, de donde fluye que tal marco normativo no encuentra aplicación a la problemática in concreto donde Alex Magne Marca ab initio con la presentación y valoración jurisdiccional de las piezas procesales inherentes a un juicio ejecutivo sobre cobro de dineros, no demuestra que en dicho juicio civil ejecutivo estuviera dirigido en forma individualizada y personalizada como parte demandada contra Lucia Yuco Sucubono, persona a quien se quiere impedir que prescriba con efecto adquisitivo y que en los hechos resulta ser favorecida con la sentencia ahora recurrida, que da por operada la usucapión de 385.61 ms2., ubicados al Nor este de la Plaza, al margen derecho de la carretera que conduce a la pista de AASANA, inscrito en DD.RR., bajo la Partida N° 2, del Casillero A, de 11 de enero de 2001, bien inmueble que tampoco guarda relación con la identidad con los 50.500.00 ms2., de terreno que fueron materia de embargo en el proceso de medida preparatoria de demanda sobre reconocimiento de firmas y rúbricas y ulterior medida precautoria dispuesta en la tramitación del juicio civil ejecutivo, siendo imperante también desentrañar con objetividad los alcances del (art. 1503-I del Cód. Civ.) que la prescripción no se ha interrumpido por el acto de embargo al no practicarse notificación a Evangelina Oliva Salazar a quien quiere impedir que prescriba con efecto adquisitivo. Este acto de

embargo ordenado y constituido sobre el bien inmueble especificado ut supra, ejecutando una interpretación de la norma, no genera oponibilidad erga omnes, oponibilidad que en la particularidad del caso no alcanza, trasciende ni afecta eficazmente para la demandante de usucapión Lucía Yuco Sucubono, de donde no fluye la aplicabilidad del art. 1503-I del Cód. Civ.

De la transcripción realizada se evidencia que el tribunal de alzada si se pronunció sobre la prueba documental respecto al proceso ejecutivo, sin embargo si el recurrente consideró que este pronunciamiento no fue suficiente, debió conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.1 hacer uso de la facultad establecida en el art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la misma normativa, facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad

2.- Indica que el tribunal de alzada no tomó en cuenta la confesión judicial espontánea realizada en el memorial de contestación efectuada por Basilio Nolvani Nojune Alcalde Municipal de la Localidad de San Ignacio que refiere que el lote motivo de la Litis corresponde al Cabildo Indígena de San Ignacio de Moxos, con el fin de beneficiar a la demandante, sin tomar en cuenta que el certificado catastral de 21 de mayo de 2013, emitido por Hernando Limpías Chávez responsable de recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos, evidencia el derecho propietario que tiene el recurrente sobre el bien inmueble objeto de usucapión.

Sobre lo denunciado diremos que el Alcalde Municipal de la Localidad de San Ignacio tuvo participación en el presente proceso a raíz de la notificación realizada por el Juez de la causa, contestando la demanda por memorial de fs. 26 y con la finalidad de acreditar que el bien inmueble del cual se pretende la usucapión, no es de propiedad del municipio, solicitando que se le excluya del proceso y refiriendo que el lote de terreno se encuentra registrado a nombre del Cabildo Indígena de San Ignacio de Moxos, debiendo tener en cuenta el recurrente que la presente demanda se inició en 24 de octubre de 2012, y la certificación que refiere el recurrente es de fecha posterior 21 de mayo de 2013, resultando insustancial lo referido en este punto respecto al memorial de contestación de la Alcaldía.

3.- Denuncia que al dictarse la resolución recurrida se ha realizado una incorrecta aplicación de los arts. 1503-I y 1492 del Cód. Civ., al señalar que están dirigidos nítidamente a la prescripción de las obligaciones conforme lo dispone el art. 1500 del Cód. Civ. y no sería aplicable a la prescripción adquisitiva.

Sobre lo acusado si bien el tribunal de alzada expreso que este artículo es aplicable a las obligaciones, sin embargo en el párrafo siguiente el auto de vista aclara que también es cierto que por mandato del art. 136 del Cód. Civ., el cómputo de causas y término que suspenden e interrumpen del Libro V se observan en cuanto le sean aplicables a la usucapión, en ese sentido el tribunal de alzada estableció que también son aplicables a la usucapión adquisitiva, habiendo realizado el análisis correspondiente, respecto a que en el caso que se analiza no produce el efecto interrumpido, la demanda ejecutiva, porque no fue citada ni notificada con la misma la actora Lucía Yuco Sucubono, no siendo evidente que el tribunal ad quem haya interpretado mal los mencionados artículos, estableciendo que en caso de autos son de aplicación los artículos referidos a la prescripción adquisitiva, y en ese sentido analizo que respecto a la interrupción de la prescripción no tiene incidencia en el presente proceso, al no haber sido notificada la demandada con el proceso ejecutivo que siguió la parte recurrente contra los representantes de la Sub Central del Cabildo Indígena San Ignacio de Moxos, no produce la interrupción de la prescripción adquisitiva, pues la norma es clara al determinar que la prescripción se interrumpe por una demanda judicial, decreto o acto de embargo, notificados a quien se quiere impedir que prescribas, que en caso presente resulta ser la demandante Lucía Yuco Sucubono, hecho que no aconteció, pues en el caso de autos la parte recurrente inició el proceso ejecutivo y notifico con la demanda y demás actuados judiciales a los representantes de la Subcentral del Cabildo Indígena San Ignacio de Moxos.

4.- Refiere que el auto de vista adolece de omisiones, errores y desaciertos, porque no toma en cuenta que el derecho del recurrente sobre el inmueble objeto de la litis tiene su origen en la medida preparatoria de demanda de Alex Magne Marca contra Rogelio Chicaba, Marcelino Chávez, Petrona Caiti y Adalberto Rossel y la inscripción del embargo en 4 de mayo de 2007, con el cual se habría interrumpido la prescripción adquisitiva, conforme lo dispone el art. 1503-I del Cód. Civ.

Sobre lo acusado diremos que el derecho del recurrente sobre el bien inmueble objeto de la Litis, se consolido con la minuta de adjudicación judicial Testimonio N° 357/2010 de 22 de junio de 2010, y si bien existe el embargo del lote de terreno realizado en 4 de mayo de 2007, este hecho no interrumpe la prescripción adquisitiva, como pretende el recurrente, pues hasta esa fecha la usucapión demandada por la actora ya se había consolidado, toda vez que la misma se encuentra en posesión del bien inmueble según refiere en su demanda cursante de fs. 8 a 10, a partir del año 1993, habiendo transcurrido más de diez años de posesión, física continuada e interrumpida, computándose el plazo requerido para hacer procedente la usucapión hasta el año 2003, habiendo la actora cumplido con los requisitos exigidos para hacer procedente la usucapión que conforme la doctrina aplicable en el punto III. 2 la posesión, ha sido pública, pacífica y por tiempo requerido por Ley es decir más de 10 años, y aunque el embargo se haya realizado el año 2007, este hecho no interrumpe la posesión de la actora, pues como lo referimos el plazo requerido para la usucapión ya se había cumplido, operándose la prescripción adquisitiva en favor de la parte demandante y en mérito a lo establecido en la doctrina aplicable en el punto III.3 la interrupción a la prescripción debe darse cuando el término de la prescripción ya está en curso y de ninguna manera cuando está ya ha sido consolidada, como ocurrió en el caso de autos, razón por la cual lo acusado por el recurrente no resulta transcendental para cambiar la decisión de fondo.

5.- Indica que el auto de vista de manera errónea señala que en el proceso ejecutivo no se embargó de manera específica el lote de terreno objeto de usucapión, sino 50.500.00 ms²., de la Sub central del territorio indígena Multiétnico, sin embargo no toma en cuenta que a quien dirige la demanda Lucía Yuco Sucubono es al territorio indígena Multiétnico, siendo el mismo lote del cual se pretende la usucapión.

Sobre lo reclamado diremos que si bien el tribunal de alzada se pronunció respecto a que en el proceso ejecutivo no se embargó de manera específica la superficie del lote del cual se pretende la usucapión que es de 385.61 ms²., sino la superficie total del lote de 50.500.00

ms2., superficie que es de propiedad de la Sub Central del territorio indígena Multiétnico, se entiende que el lote se encuentra dentro de esa superficie, por la contestación a la demanda que cursa a fs. 28 de obrados en el que la Sub Central del territorio indígena Multiétnico de San Ignacio de Moxos, hacen conocer al Juez de la causa que el terreno pretendido en usucapión se encuentra registrado a nombre de la Sub Central del territorio Indígena Multiétnico de San Ignacio de Moxos, según el folio real que se tiene adjuntado a la presente demanda, donde también reconoce que dichos terrenos fueron adquiridos para favorecer a personas de muy bajos recursos económicos, siendo que los anteriores directorios permitieron su asentamiento y toda vez que tienen conocimiento de que vive por más de diez años de forma ininterrumpida, no tuvieron ninguna objeción que hacer a la presente demanda.

Al margen de ello lo observado por la parte recurrente no tiene mayor trascendencia para cambiar la decisión de fondo, pues como ya lo referimos en el punto anterior, el proceso ejecutivo realizado por el recurrente, contra los representantes de la Subcentral del Territorio Indígena Multiétnico de San Ignacio de Moxos no interrumpe la usucapión pretendida por la parte demandante.

6.- Menciona que el Tribunal de Alzada tampoco tomo en cuenta que el Cabildo Indígena de San Ignacio de Moxos recién inscribió su derecho propietario en las Oficinas de Derechos Reales en 12 de enero de 2001 y que la posesión de la demandante se inició en el año 1993, sin tomar en cuenta que el art. 131 de la L. N° 2018 Ley de Municipalidad no permite la usucapión de bienes de propiedad municipal o del Estado, los jueces que admiten dichas demandas serán pasibles de juicio por prevaricato.

Sobre lo reclamado diremos que si bien se evidencia por la Escritura Pública N° 12/2001, de 11 de enero de 2001, se establece que el lote de terreno objeto de usucapión fue adquirido por la Sub Central del Territorio Indígena de San Ignacio de Moxos, en dicha fecha, sin embargo la institución demandada nunca observo la posesión realizada por la demandante fuera desde el año 1993, más por el contrario se allanó a la demanda indicando que el lote de terreno comprado por la institución era para beneficio de personas de escasos recursos económicos, y que la demandante tuvo el consentimiento de los anteriores representantes, razón por lo cual lo que observa la parte recurrente no tiene sustento legal, pues la parte codemandada en el presente proceso se allanó a la pretensión de la actora.

Sobre el hecho de que tampoco se tomó en cuenta que antes de la transferencia realizada a favor de la Sub Central del Territorio Indígena de San Ignacio de Moxos fuera de la Alcaldía Municipal este aspecto también fue absuelto por el Municipio, quien en la contestación a la demanda cursante a fs. 26 de obrados el Alcalde de San Ignacio de Moxos, indica que el lote de terreno del cual se pretende la usucapión de encuentra registrado a nombre de la Sub Central del territorio Indígena y que no resulta de propiedad del Municipio, confesión judicial espontánea que acredita que el lote no es de propiedad Municipal.

Al margen de ello por Testimonio de Escritura Pública N° 12/2001 cursante de fs. 3 a 4 se evidencia que quien vendió el lote de terreno a la Subcentral del Territorio Indígena Multiétnico fue Miguel Chávez Claire en representación legal de Emar Selum Rossel a través de Poder Notarial N° 173/92, evidenciándose con la referida escritura que el derecho propietario tampoco pertenecía a la Alcaldía Municipal como pretende hacer ver el recurrente, no siendo evidente lo acusado respecto a este punto.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 547 a 553, de obrados interpuesto por Alex Magne Marca, contra el Auto de Vista Resolución N° 070/2016, de 31 de marzo de 2016, cursante de fs. 543 a 545 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia intrafamiliar o doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni. Sin costas ni costos, por no existir respuesta al recurso.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



374

Miguel Leños Cortez c/ Maria Dafne Zarcillo García
Acción reivindicatoria y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Miguel Leaños Cortez contra Maria Dafne Zarcillo García por acción reivindicatoria, desocupación y restitución de inmueble.

VISTOS: Mediante memorial saliente de fs. 12 a fs. 14 de obrados Miguel Leaños Cortez con C.I. 2831481 SC., interpone la demanda de acción reivindicatoria, desocupación y restitución de inmueble en contra de Maria Dafne Zarcillo García indicando que por la documentación que adjunta acredita que su persona es único y legítimo propietario del lote de terreno ubicado en la Provincia Andrés Ibáñez, Cantón Cotoca, Zona Nor-Este, Barrio "El Retoño" lugar denominado "El Trapiche", Mza. 23, Lotes 19 y 20, con una superficie de 724.80 ms., debidamente inscrito en las oficinas de DD.RR. bajo la Matricula N° 7-01-1-06-0035029, conforme se evidencia en el título de propiedad, testimonio, folio real, plano de ubicación y uso de suelo aprobado por el Instituto Geográfico Militar (I.G.M.), terreno que fue adquirido mediante documento de compra-venta de Líder Muñoz Zabala en 30 de diciembre de 1997, derecho de propiedad que tiene su persona desde hace más de 16 años. Que el inmueble se encuentra ocupado por María Dafne Zarcillo García y su familia a quienes le ha solicitado varias veces la desocupación y entrega del inmueble sin embargo que esta le ha respondido negándose y más bien con amenazas amparando su acción en los arts. 105, 1453 del Cód. Civ., en definitiva solicitando se declare probada la demanda.

II.- Que la demandada Maria Dafne Zarcillo García se apersona y opone excepción de impersonería mediante memorial de fs. 24-25 y vta., argumentado que por el título de propiedad que en originales adjunta acredita que los lotes demandados, pertenecen a su hermano Julio Cesar Zarcillo García, el mismo que lo adquirió de su anterior propietaria Nancy Carol Vaca Diez de Cibelli, documentación inscrita en la oficina de DD.RR. bajo la Matricula N° 7012010047265, Asiento N° A-1 en 25 de abril del 2014, y argumentando también que la documentación presentada por el demandante es falsa y en consecuencia se declare probada la demanda.

III.- Que saliente a fs. 35 cursa auto de relación procesal calificándose el proceso como ordinario doble de hecho, abriéndose un plazo probatorio de 50 días común a las partes, transcurso del que se han presentado y producido las siguientes pruebas

Prueba de cargo:

1.- Certificado Alodial del inmueble ubicado en la Mza. 23, Lotes N° 18, 19 y 20 con una superficie de 1000.00 ms2., lugar denominado "El Trapiche" registro en el Asiento A-1 de 24 de junio de 1998, aclarativa A-2 de 17 de enero del 2014 de la Matricula N° 7-01-1-06-0035029 del registro de propiedad saliente a fs. 1.

2.- Escritura Pública N° 646/2013 de 21 de diciembre del 2013 saliente a fs. 2 y vta. y plano catastral aprobado por el instituto Geográfico Militar de Catastro Nacional saliente a fs. 3 a 5 de obrados.

3.-Formulario de pago de impuestos de la gestión 2012 saliente a fs. 6, carta notariada de conminatoria de desocupación de 17 de marzo y 16 de abril del 2015 saliente a fs. 8 a 10 de obrados.

4.- Segundo Testimonio de propiedad de 24 de junio del 1998 saliente a fs. 55-56 de obrados y aviso de cobranza por consumo de energía eléctrica a nombre de la demandada de fs. 57.

5.- Acta de audiencia de confesión provocada a la demandada María Dafne Zarcillo García de 4 de febrero del 2015 saliente de fs. 85 y vta.

6.- Acta de audiencia de declaración testifical de cargo de 6 de febrero del 2015 de los ciudadanos: Vania Siles Ortiz con C.I. 6356959 SC.; Víctor Hugo Noe Yubanure con C.I. 6222075 SC.; y Benigno Isidro Chávez Mamani con C.I. 3008732 Cbba., quienes de manera uniforme indican que el propietario de los 19 y 20 son de propiedad de Miguel Leaños Cortez, el mismo que cursa a fs. 89 a 91.

7.- Certificación de tradición de inmueble de la Matricula N° 7012010001116 de 5 de febrero del 2015 saliente a fs. 132 y vta. de obrados.

Pruebas de descargo:

1.- Escritura Pública de propiedad N° 219/2014 de 22 de abril del 2014 saliente a fs. 17-18 y Escritura Pública de propiedad N° 310/2013 de 13 de junio del 2013 saliente 19 y vta., y plano catastral aprobado por el Instituto Geográfico Militar de Catastro Nacional a nombre de Julio Cesar Zarcillo García saliente a fs. 20-21 de obrados.

2.- Formulario de pago de impuestos de la gestión 2013 saliente a fs. 22, y certificado alodial del inmueble ubicado en la Mza. 23, Lote N° 19 con una superficie de 720.37 ms2., registro en el Asiento A-1 de 25 de abril del 2014 a nombre de Julio Cesar Zarcillo García de la Matricula N° 7-01-2-01-0047265 del registro de propiedad saliente a fs. 23.

3.- Inspección judicial de 5 de febrero del 2015 saliente a fs. 86 vta. de obrados, sobre el inmueble objeto del proceso, en la que se verifica que el inmueble se encuentra totalmente embarcado en su interior construcción de un cuarto de material piso de ladrillo de techo un baño rústico siendo ocupado por una pareja y su hijo quienes indicaban que se encontraban en condición de arrendatarios, antes negándose a dar más información, y la construcción de obra bruta y a medias de cuatro habitaciones.

4.- Acta de audiencia de confesión provocada al demandante Miguel Leaños Cortez de 6 de febrero del 2015 saliente de fs. 93 y vta.

5.- Contrato de arrendamiento de 17 de abril del 2015 con reconocimiento de firmas de 19 de abril del 2014 saliente a fs. 94-95 de obrados, suscrito entre Julio Zarcillo García en su condición de propietario y Sebastián Méndez Abrego en su condición de arrendatario por el lapso de un año.

6.- Certificado de no propiedad de la demandada saliente a fs. 98 y vta., certificación notarial de 25 de marzo del 2015 de fs. 113 de obrados.

7.- Tradición específica de Derechos Reales saliente a fs. 117 y vta., de obrados, informe de derecho de fs. 119 y vta., fotocopias legalizadas de minuta de transferencia de 30 de diciembre de 1997 otorgada por la oficina de Derechos Reales, saliente a fs. 124 a 126 y certificado de tradición de 28 de julio del 2014 saliente de fs. 146.

CONSIDERANDO: Que de acuerdo al examen de las pruebas descritas en los párrafos que preceden, en relación a lo expuesto en la demanda y su contestación se determinan los siguientes aspectos:

I.- Que la documentación de carácter técnico del inmueble objeto del litigio tanto del demandante Miguel Leños Cortez como de Julio César Zarcillo han sido extendidas por el Instituto geográfico militar y no por el Gobierno Municipal de Santa Cruz, sin embargo que ambas ha sido admitidas para su registro en la oficina de Derechos Reales.

II.- Se verifica que el inmueble objeto del proceso del cual se demanda su reivindicación desocupación y entrega, cuenta con doble documentación de derecho propietario registrada en la oficina de Derecho Reales; una en favor del demandante Miguel Leños Cortez quien tiene inscrito en la con la Matrícula N° 7-01-1-06-0035029; y otra documentación en favor de Julio Cesar Zarcillo quien no es demandado, pero que la documentación de derecho propietario presentada por la demandada es de titularidad de este registrada en Derechos Reales con la Matrícula N° 7012010047265.

III.- Que forjando una relación en los datos expuestos en los párrafos que preceden es oportuno referirse a lo la siguiente normativa legal art. 1538-II del Cód. Civ. "La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de Derechos Reales" Art. 1545 de la misma norma indica que "si por actos distintos ha transcurrido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título". Que entre en correspondencia a la citada norma legal es de superlativa remarcar que tanto la inscripción actual en derechos reales como su primer antecedente o de origen de derecho propietario en favor de Migue Leños Cortez es primera o anterior a la de Julio Cesar Zarcillo, debido que el demandante tiene inscrito su derecho propietario en el Asiento A-1 de 24 de junio de 1998 bajo la Matrícula N° 7-01-1-06-0035029, emergente de la resolución ejecutoriada emitida por el Consejo Nacional de reforma agraria de 17 de octubre de 1978 cursante a fs. 117 y vta., y del segundo nombrado tiene inscrito su derecho propietario en el Asiento A-1 de 25 de abril del 2014 bajo la Matrícula N° 7012010047265, que su primer antecedente u origen de derecho propietario data del 03/04/1985 cursante a fs. 146 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO: Que en que en referencia a la acción reivindicatoria propiamente dicho es oportuno indicar que de acuerdo a la inspección judicial de 5 de febrero del año 2015 saliente a fs. 86 vta. y el contrato de arrendamiento de 17 de abril del 2015 saliente a fs. 94-95, que el inmueble objeto del litigio está siendo ocupado por Sebastián Méndez Abrego en virtud de un contrato de arrendamiento firmado con Julio César zarcillo García quien suscribe el referido documento en su calidad de propietario valga la repetición

II.- Que la acción reivindicatoria la doctrina y la jurisprudencia (G.J. N° 1563, p. 147) ha establecido que; la reivindicación es una acción real dirigida a recuperar un bien sobre el que se tiene derecho de propiedad y que por cualquier motivo está siendo poseído por terceros sin el consentimiento del dueño. El actor debe acreditar plena y totalmente ser el dueño de una cosa singular y no estar en posesión de ella, para que su acción reivindicatoria prospere. En esta acción reivindicatoria, e la actora no pretende que se declare su derecho de dominio o propiedad, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda del juzgador, que ese derecho de propiedad o dominio sea reconocido y como consecuencia, se ordene la restitución de la cosa (bien inmueble) a su poder por parte de quien la posee. Son tres los elementos o puntos que deben de probarse por la persona que ejerce la acción de dominio o reivindicación en el proceso respectivo: el dominio o propiedad de la cosa por parte del actor; la posesión de la cosa (bien inmueble) por el demandado; y, la identificación del bien a reivindicarse.

III.- Por otra parte el art. 1453 del Cód. Civ., reconoce a la acción reivindicatoria como un medio o acción de defensa de la propiedad, la cual tiene por finalidad recuperar la posesión de un inmueble de manos de un tercero que la posee o detenta de manera ilegal o arbitraria o que se cree propietario.

CONSIDERANDO: Que de la lectura de los antecedentes expuestos hasta aquí claramente se determina:

I.- Que el demandante Miguel Leños Cortez demostró la validez de su derecho propietario sobre el inmueble ubicado en la Provincia Andrés Ibáñez, Cantón Cotoca, Zona Nor-Este, Barrio "El Retoño" lugar denominado "El Trapichee, Mza. 23, Lotes 19 y 20, con una superficie de 724.80 ms., debidamente inscrito en las oficinas de DD.RR. bajo la Matrícula N° 7-01-1-06-0035029 de 24 de junio del 1998 en concordancia con lo dispuesto por los arts. 1538 y 1545 del Cód. Civ.

II.- Que si bien el inmueble descrito en el párrafo que precede, no está actualmente ocupado por Julio César Zarcillo García ni por María Dafne Zarcillo García a la fecha se encuentra ocupada por Sebastián Méndez Abrego por voluntad de Julio César Zarcillo García de acuerdo al contrato de arrendamiento de 17 de abril del año 2015 saliente a fs. 94-95 del cuaderno procesal.

POR TANTO: Siendo innecesario emitir más consideraciones de orden legal se declara PROBADA la demanda acción reivindicatoria, desocupación y restitución de inmueble interpuesta por Miguel Leños Cortez, cursante de fs. 12 a 14.

En consecuencia se dispone la cancelación de la inscripción registrada la Matrícula N° 7012010047265 de la oficina de Derechos Reales.

II.- Emergente de la presente resolución se conmina Sebastián Méndez Abrego y otros ocupantes del inmueble objeto la desocupación y entrega, en el plazo de 15 días, bajo conminatoria de librarse el mandamiento de desapoderamiento.

Esta resolución es emitida en Santa Cruz de la Sierra, a 12 de agosto de 2015.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Abg. Andrés Gantiesteban Torres.- Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. María Mónica Bustillo Delgado.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 31 de marzo de 2016.

VISTOS: El expediente relativo al proceso ordinario sobre reivindicación, desocupación, restitución de inmueble y pago de daños y perjuicios seguido por Miguel Leños Cortez contra María Dafne Zarcillo García, remitido p el Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital en grado de apelación de la sentencia.

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley el Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital dictó la Sentencia de 12 de agosto de 2015 (fs. 150 a 152), mediante la cual declaró probada la demanda presentada por Miguel Leños Cortez, contra María Dafne Zarcillo García; y consiguientemente dispuso la cancelación en DD.RR. de la Matrícula de inscripción N° 7012010047265 registrada a nombre de Julio Cesar Zarcillo García. Asimismo, dispuso que el inquilino Sebastián Méndez Abrego y otros ocupantes del inmueble procedan a la desocupación y entrega en el plazo de 15 días. Dicha resolución fue apelada por Bismark Zarcillo García en su condición de apoderado de la nombrada demandada, haciendo notar que la sentencia afecta los derechos de su hermano Julio Cesar Zarcillo García, quien no es parte en el proceso al no haber sido demandado; y pide se anule la sentencia.

CONSIDERANDO: Que conforme a lo previsto en el art. 17-1 de la L.Ó.J., "la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley".

Es en aplicación de dicha norma que al revisar el expediente este tribunal constata la veracidad de lo afirmado por el apoderado apelante al haberse declarado probada la demanda dirigida contra María Dafne Zarcillo García y afectado directamente los derechos de una persona no demandada como es Julio Cesar Zarcillo García, no obstante que oportunamente al contestar la demanda se le hizo conocer y se adjuntó documentación original que revela la condición de propietario de éste último respecto al inmueble objeto del litigio (fs.17 a 24). Es más, al realizarse la inspección judicial se constató que el inmueble estaba ocupado por inquilinos, lo cual fue corroborado por el contrato de alquiler cursante a fs. 94.

En las mencionadas circunstancias resultaba imperativa la reconducción del proceso, habida cuenta que una demanda de reivindicación no puede dirigirse contra una persona que no ocupa el inmueble. Asimismo en conocimiento oportuno de la existencia de otro propietario del mismo inmueble y que ejerce la posesión a través de su inquilino, la demanda debió direccionarse contra este, cambiando inclusive las pretensiones, a fin de evitar el trámite de un proceso estéril con una sentencia que causa indefensión al afectar derechos de una persona que no fue demandada; por lo que corresponde anular obrados.

POR TANTO: La Sala Primera en lo Civil, Comercial, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art. 17-1 de la L.Ó.J., ANULA obrados hasta fs. 26 inclusive, debiendo (en caso de persistirse en la demanda) dirigirla también contra Julio Cesar Zarcillo, especificando las pretensiones.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Vocal relator: Abg. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Adhemar Fernández Ripalda.- Edgar Molina Aponte.

Ante mí: Abg. Elizabeth Saavedra Candia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 174 a 177 vta., interpuesto por Miguel Leños Cortéz contra el A.V. N° 107/2016, de 31 de marzo de 2016, pronunciado por la Sala Civil Primera, Comercial, Familia y Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Santa Cruz, dentro del proceso de reivindicación, desocupación, restitución de inmueble y resarcimiento de daños y perjuicios seguido a instancia de Miguel Leños Cortéz contra María Dafne Zarcillo García, la concesión del recurso de fs. 180, los antecedentes del proceso; y;

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso, el Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, pronuncio Sentencia N° 59/2015, de 12 de agosto de 2015, cursantes de fs. 150 a 152, por la que declaro PROBADA la demanda de acción reivindicatoria, desocupación y restitución de inmueble interpuesta por Miguel Leños Cortez, cursante de fs. 12 a 14, en consecuencia dispuso la cancelación de la inscripción registrada bajo la Matrícula N° 7012010047265 de la oficina de Derechos Reales, se conminó a Sebastián Méndez Abrego y otros ocupantes del inmueble a la desocupación y entrega en el plazo de 15 días bajo conminatoria de librarse el mandamiento de desapoderamiento.

Contra la Sentencia Bismarck Zarcillo García en representación de María Dafne Zarcillo García interpuso recurso de apelación cursante de fs. 156 a 157 de obrados en cuyo mérito la Sala Civil Primera, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia de Santa Cruz, pronunció A.V. N° 107/2016, de 31 de marzo de 2016, por el cual anulo obrados hasta fs. 26 inclusive, debiendo en caso de persistir en la demanda dirigirla también contra Julio César Zarcillo especificando las pretensiones, argumentando para la anulación los siguientes fundamentos: Que en aplicación del art. 17-I de la L.Ó.J., el tribunal de alzada constato la veracidad de lo afirmado por el apoderado apelante al haberse declarado

probada la demanda dirigida contra María Dafne Zarcillo García y afectado directamente los derechos de una persona no demandada como es Julio César Zarcillo García, no obstante que oportunamente al contestar la demanda se le hizo conocer y se adjuntó documentación original que revela la condición de propietario de éste último respecto al inmueble objeto del litigio, es más al realizarse la inspección judicial se constató que el inmueble estaba ocupado por inquilinos lo cual fue corroborado por el contrato de alquiler cursante a fs. 94, en las mencionadas circunstancias resultaba imperativa la reconducción del proceso, habida cuenta que una demanda de reivindicación no puede dirigirse contra una persona que no ocupa el inmueble. Asimismo en conocimiento oportuno de la existencia de otro propietario del mismo inmueble y que ejerce la posesión a través de su inquilino, la demanda debió direccionarse contra este, cambiando inclusive las pretensiones, a fin de evitar el trámite de un proceso estéril con una sentencia que causa indefensión al afectar derechos de una persona que no fue demandada por lo que corresponde anular obrados.

Contra esta resolución de alzada el recurrente Miguel Leños Cortez, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, cursante de fs. 174 a 177 vta., el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación:

Del contenido del recurso de casación se extraen los siguientes reclamos:

1.- Acusa que el auto de vista carece de motivación porque refiere que realiza una transcripción de argumentos del recurrente sin emitir un criterio propio, no analiza, no valora adecuadamente las pruebas ofrecidas en el proceso utilizando como único argumento para declarar la nulidad el hecho de Julio Cesar Zarcillo García, al figurar como propietario del inmueble, no fue integrado a la litis, siendo afectados sus derechos.

2.- Refiere que el tribunal de alzada al declarar la nulidad, omite la debida valoración de toda la prueba, siendo una resolución contradictoria, incongruente, injusta e ilegal toda vez que está en ningún momento fue reclamada oportunamente por la demandada en el proceso, por lo que se considera una resolución ultra petita.

3.- Manifiesta que el recurrente ha cumplido con los requisitos para hacer procedente una reivindicación porque ha demostrado su derecho propietario y ha probado que se encuentra en posesión la parte demandada. Asimismo refiere que el tribunal que conoce una apelación debe en lo posible dar una solución sobre el fondo del litigio, ya sea revocando o modificando la resolución impugnada y no necesariamente anulando.

De la respuesta al recurso de casación.-

No existe respuesta al recurso de casación

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales:

En la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones se ha razonado que: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria...".

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció que: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...", criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio".

Por otra parte, en la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, se ha señalado que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

En la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: "...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

III.2.- Sobre el Litis consorcio:

En el A.S. N° 406/2013, se orientó con relación al Litis consorcio estableciendo: "El A.S. N° 99 de 22 de noviembre de 2004, emitido por la extinta Corte Suprema de Justicia en la que se señaló lo siguiente: "La pluralidad de partes en el proceso o litis consorcio implica la existencia de un proceso con varios sujetos en la misma posición de parte, sea como actores o demandantes (litis consorcio activo), así como demandados (litis consorcio pasivo), o también cuando conjuntamente sean demandantes y demandados (litis consorcio mixto); a veces es la ley la que exige que sean varias personas las que, conjuntamente, deduzcan la pretensión frente a las cuales la pretensión ha de decirse (litis

consorcio necesario), otras veces se produce por libre decisión de las partes (litis consorcio simple o facultativo), sin que ello impida a que sea la autoridad judicial la que disponga de oficio un litis consorcio, por dos razones: a) la primera relativa a su rol de director del proceso, debiendo cuidar que el mismo se desarrolle sin vicios de nulidad, como establecen los arts. 3-1 y 87 del Cód. Pdto. Civ. y b) la segunda referida al derecho de defensa en el proceso, de todas las partes o eventuales comparecientes respecto a los cuales se amplía la cosa juzgada, característica de la sentencia que se dicta en el fondo del proceso, cuyas disposiciones y alcance sólo comprenden a las partes y a las que derivaren sus derechos de aquellas, conforme establece el art. 194 del indicado Código adjetivo de la materia.

En consecuencia, a los efectos de las previsiones de los arts. 3-1, 87 y 194 del Cód. Pdto. Civ., se establece la necesidad de la integración a la litis de todos aquellos que deban ser sometidos al proceso, en función de la naturaleza de la relación o del objeto de la controversia, tarea que no sólo puede ser de las partes (litis consorcio simple o facultativo), sino de la autoridad judicial de instancia que en su calidad de director del proceso debe cuidar que se desarrolle sin vicios de nulidad, para lo que podrá disponer un litis consorcio de oficio; siendo esa la única manera de asegurar que sus decisiones sean útiles para las partes demandantes, demandadas y otros que se hayan integrado en el proceso, alcanzando a todos ellos los efectos de la cosa juzgada.

En el ámbito doctrinario, podemos citar la opinión de Escricheque refiere: "...litisconsorte es aquel que litiga por la misma causa o interés que otro, formando con él una sola parte, ya sea de actor o de reo demandado en pleito...", por su parte Couture define al litisconsorcio como: "la situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente como actores (litisconsorcio activo) o como demandadas (litisconsorcio pasivo) para deleitar sobre el instituto corresponde señalar que la palabra litisconsorcio se encuentra compuesto del latín "litisconsors" (litis, conflicto; con, junto; y sos, junto)", de acuerdo a la clasificación doctrinaria existe el litisconsorcio voluntario o necesario, la primera que de común acuerdo de los litigantes participe un tercero a quien estará a las expectativas de la resolución debatida, y el necesario cuando, radica la existencia de resguardar el derecho de defensa en el proceso de todos los interesados a quien ha de ampliarse la cosa juzgada, razón por la cual en el litisconsorcio necesario, el juez se encuentra obligado a verificar si de acuerdo a la naturaleza de la cuestión planteada o de acuerdo al título de las partes, sea necesario la concurrencia de terceros, como el caso del litisconsorte pasivo de la reconvencción.

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa que el auto de vista carece de motivación porque refiere que realiza una transcripción de argumentos del recurrente sin emitir un criterio propio, no analiza, no valora adecuadamente las pruebas ofrecidas en el proceso utilizando como único argumento para declarar la nulidad el hecho de que Julio Cesar Zarcillo García, al figurar como propietario del inmueble, no fue integrado a la litis, siendo afectados sus derechos.

Con relación al reclamo efectuado diremos que conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.1, la motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que el órgano jurisdiccional funda su decisión, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria.

De la revisión del auto de vista impugnado se evidencia que el tribunal de alzada expuso las razones por las cuales determinó la nulidad estableciendo que: "la demanda estuvo dirigida contra María Dafne Zarcillo García y afectado directamente los derechos de una persona no demandada como Julio César Zarcillo García, no obstante que oportunamente al contestar la demanda se le hizo conocer y se adjuntó documentación original que revela la condición de propietario de éste último respecto al bien inmueble objeto del litigio (fs. 17 a 24). Es más al realizarse la inspección judicial se constató que el inmueble estaba ocupado por inquilinos, lo cual fue corroborado por el contrato de alquiler cursante de fs. 94. En las mencionadas circunstancias resultaba imperativa la reconducción del proceso, habida cuenta que una demanda de reivindicación no puede dirigirse contra una que no ocupa el inmueble. Asimismo en conocimiento oportuno de la existencia de otro propietario del mismo inmueble y que ejerce la posesión a través de su inquilino, la demanda debió direccionarse contra este, cambiando inclusive las pretensiones, a fin de evitar el trámite de un proceso estéril, con una Sentencia que causa indefensión y afectar derecho de una persona que no fue demandada."

De la transcripción realizada se establece que el tribunal de alzada expuso las razones y motivos por los cuales determinó la nulidad, no siendo evidente que la resolución de alzada no cuenta con la motivación pues se debe tener en cuenta que esta tampoco debe ser abundante, sino clara y precisa, expresando las razones por las cuales decidió adoptar una determinación, no siendo evidente lo denunciado por la recurrente.

2.- Refiere que el tribunal de alzada al declarar la nulidad, omite la debida valoración de toda la prueba, siendo una resolución contradictoria, incongruente, injusta e ilegal toda vez que está en ningún momento fue reclamada oportunamente por la demandada en el proceso, por lo que se considera una resolución ultra petita.

Con relación a lo reclamado diremos que los tribunales están obligados a realizar una revisión de oficio de todo el proceso y en caso de que encuentren vicios en el proceso que vulneran el derecho al debido proceso en su componente de vulneración del derecho a la defensa están obligados a determinar la nulidad de oficio.

En el caso de autos si bien el juez a quo realizó una valoración de la prueba aportada al proceso, sin embargo no tomó en cuenta, que el inmueble motivo del presente proceso de reivindicación, estaba ocupado por la familia de la demandada y por inquilinos de su hermano, haciendo conocer la demandada en su contestación a la demanda cursante a fs. 24 a 25 vta., que el inmueble le pertenece a su hermano y está ocupado por los inquilinos del hermano de la demandada, quien cuenta también con derecho propietario, situación que amerita que al proceso se integre en calidad de litis consorcio necesario al hermano toda vez que los ocupantes de dicho inmueble son los inquilinos de Julio César Zarcillo García, que conforme lo referimos al estar ocupado el bien inmueble por terceras personas en virtud a un contrato de alquiler, resulta

necesario la integración a la Litis también del hermano el proceso, toda vez que las personas que ocupan el inmueble lo hacen en virtud al contrato suscrito por Julio César Zarcillo García, en ese sentido conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.2 el litis consorcio necesario, radica en la necesidad de resguardar el derecho de defensa en el proceso de todos los interesados, siendo necesario ampliarla a julio César zarcillo en función al título de derecho propietario que ostenta y que el bien inmueble se encuentra habitado por la familia de la demandada y los inquilinos del hermano, razón por la cual el tribunal de alzada tomo en cuenta que en el proceso no intervino en su calidad de legitimado necesario a Julio César Zarcillo García, hermano de la demandada, razón por la cual necesariamente debe citarse con la presente acción a esta persona con el único fin de evitar nulidades futuras y asegurar que la Sentencia resulte eficaz.

3.- Manifiesta que el recurrente ha cumplido con los requisitos para hacer procedente una reivindicación porque ha demostrado su derecho propietario y ha probado que se encuentra en posesión la parte demandada. Asimismo refiere que el tribunal que conoce una apelación debe en lo posible dar una solución sobre el fondo del litigio, ya sea revocando o modificando la resolución impugnada y no necesariamente anulando.

Al respecto diremos que si bien resulta evidente que el recurrente ha cumplido con el requisito de demostrar que cuenta con derecho propietario respecto al lote de terreno ubicado en la Provincia Andrés Ibáñez, Cantón Cotoca, zona Nor-Este, Barrio "El Retoño", lugar denominado "El Trapiche", Mza. 23, Lotes 19 y 20, el mencionado lote de terreno se encuentra ocupada por terceras personas, que son inquilinos del hermano de la demandada y conforme a la prueba documental adjunta al proceso, éste también cuenta con derecho propietario, situación que se evidencia por la respuesta a la demanda cursante a fs. 24 a 25 vta., y la prueba adjuntada por la demandada, razón por la cual la nulidad dispuesta por el Tribunal de Alzada resultaba necesaria.

Asimismo con la finalidad de que el conflicto jurídico se resuelva de manera eficaz, deben intervenir en el presente proceso, la hermana que está en base a una detentación que le otorga el hermano y así como el hermano Julio César García quien tiene derecho propietario, habiendo alquilado el bien inmueble.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 174 a 177 vta., interpuesto por Miguel Leañes Cortéz contra el A.V. N° 107/2016, de 31 de marzo de 2016, pronunciado por la Sala Civil Primera, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Santa Cruz, sin costas ni costos por no existir respuesta al recurso.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



375

Yolanda Semo Suarez y otros c/ José Luis Aguilera Villavicencio y otros

Acción negatoria y otros

Distrito: Beni

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Yolanda Semo Suarez, Giovanna Arce Mapatoto, Sonia Tamo Yubanure, Florencio Duran Aguilera, Mercedes Duran Aguilera, Erika Baleriano Moisés, Eduardo Maza Iba, Daina Salvatierra Gonzales contra José Luis Aguilera Villavicencio, María Luisa Aguilera Villavicencio y Aida Aguilera Villavicencio por acción negatoria, acción reivindicatoria y mejor derecho propietario.

VISTOS: 1. Que Yolanda Semo Suarez, Giovanna Arce Mapatoto, Sonia Tamo Yubanure, Florencio Duran Aguilera, Mercedes Durán Aguilera, Erika Baleriano Moisés, Eduardo Maza Iba, Daina Salvatierra Gonzales, apersonándose en virtud personería jurídica N° 187/05 de 25 de noviembre de 2005 y Resolución Municipal N° 078/2005cho, como representantes de la Junta de Vecinos "Primero de Mayo", presentan demanda sobre los acciones negatoria y de reconocimiento de derecho propietario, alega que el año 1999, un grupo de personas se posesionaron en lotes de terreno ubicados en la Avda. Circunvalación, ingreso al Bim II Tocopilla y los canales de la ex tubería que conducen a la laguna la Bomba, por el Sur con la Laguna de Oxidación, alega que hasta el 2004 se desconocía quienes eran los propietarios, que en

determinado momento se presentaban a los hermanos Aguilera y en otras la señora Ana María del Águila Álvarez, por lo que decidieron organizarse, obteniendo la personería jurídica de la junta y en segundo lugar, decidieron dejar de pagar los lotes, tanto a Ana María del Águila como a los Sres. Aguilera Villavicencio. Alegan que posteriormente llegaron a la conclusión de la que la verdadera propietaria del bien fuera Ana María del Águila Álvarez, por ello que se adquiere de ella de manera definitiva, la extensión de 15 has., la que es registrada en DD.RR. de manera preventiva, en la Matricula N° 8-01-1-01-0000462, alega que posteriormente en 4 de mayo de 2007, se aclara la superficie total y se transfiere a la Junta Vecinal Primero de Mayo, 18 has. Que es registrado bajo la Matricula N° 8-01-1-01-0000462 ya como definitivo.

Alega que estos señores prosiguen de manera inaudita con la urbanización San Luis, que se sobrepone un cien por cien con las tierras de propiedad de la Junta 1 de Mayo. Alega que Ana María del Águila, ha obtenido su derecho de varias compras realizadas en el predio "El rodeo" que emerge de una dotación agraria a favor de la propietaria original Nelva Rodríguez de Suárez.

Alega que a los demandados ya se les ha negado por la vía ordinaria sus pretensiones como ser reivindicatoria, negatoria de derecho y pago de daños y perjuicios, alega que existe una falsa creencia de que la ordenanza municipal les otorga un algún supuesto derecho de propiedad, por lo que se ha resuelto definir de una vez el derecho de propiedad, funda su demanda de mejor derecho, basados en la transferencia registrada bajo la Matricula N° 8-01-1-01-0000462, que se declare la inexistencia de cualquier derecho pretendido por los demandados y que se proceda a la cancelación total de la Partida N° 672 de los registros de propiedad de 2 de diciembre de 1979.

2.- Que los demandados, contestan la demanda de manera negativa y reconvienen por acción reivindicatoria, acción negatoria, mensura y deslinde, mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios, alegan en la contestación negativa que, si bien es cierto que un Tribunal de Amparo Constitucional, indicó que entre la junta y los hermanos Aguilera Villavicencio, existían derechos controvertidos, no quiere decir que el tribunal haya mandado a las partes a dirimir su derecho de propiedad.

Sobre el mejor derecho propietario, señalan que los demandantes no fundamentan sus derechos en norma legal alguna, se limitan a mencionar el art. 1455 del Cód. Civ.

Oponen excepción perentoria de cosa juzgada, respecto de la pretensión de los actores de la declaratoria de mejor derecho propietario, acción negatoria y pago de daños en perjuicios, puesto que la demanda reconvenzional, intentando anteriormente contra los ahora demandados era precisamente, este concurso de acciones. Por lo que existiendo sentencia con calidad de cosa juzgada sobre este tema, oponen la excepción.

Planean demanda reconvenzional, alegando molestias en el ejercicio de su derecho propietario, que la dirige en contra de Yolanda Semo Suarez, Giovanna Arce Mapatoto, Sonia Tamo Yubanure, Florencio Durán Aguilera, Mercedes Durán Aguilera, Erika Baleriano Moisés, Eduardo Maza Iba, Daina Salvatierra Gonzales.

Entre los hechos, argumentan ser los únicos propietarios de 25 has. Alegan que han sido molestados en su propiedad por parte de los demandantes, que el terreno donde se asiente a la urbanización San Luis, objeto de la demanda, ya fue sometido a mensura y deslinde el año 2000 y 2008 en ambos procesos se ha dispuesto que la junta 1 de Mayo recorra linderos. Alegan también que la acción reivindicatoria está destinada a proteger al propietario como instrumento jurídico para recuperar la posesión. Alega que la acción negatoria concluye con cualquier reclamo posterior de quien se negare el derecho y la acción de deslinde, que pide sea aprobada en sentencia ordinaria.

Pide que se declare improbadamente la demanda de los actores y probada su acción reconvenzional y probada la excepción perentoria de cosa juzgada.

A fs. 632 los reconvenzionalistas, desisten de la acción de mensura únicamente.

3.- Corridos los trámites de ley, cursa a fs. 668 ratificatoria a renuncia de la conciliación y no existiendo voluntad para conciliar, corresponde dictar la presente resolución en el fondo.

CONSIDERANDO:

I.- Hechos probados.

Por los datos del proceso se tiene lo siguiente:

1.- Derecho de propiedad del actor. (Certificado de fs. 59 a 67).

2.- La inscripción que existe en Derechos Reales, se consigna a favor de junta vecinal 1 de mayo, registrado en DD.RR. el 20 de octubre de 2011. (Folio Real de fs. 54 a 67, documental 1 a 58).

3.- Derecho propietario de los demandados y reconvenzionalistas Aida Mery Aguilera Villavicencio de Cuellar, José Luis Aguilera Villavicencio y María Luisa Aguilera Villavicencio de Alvarado, registrado en DD.RR. el 8 de julio de 2011. (Folio Real de fs. 111).

4.- Que los demandantes se encuentra en posesión actual del bien objeto de la litis (Inspección judicial, testifical y documental).

5.- Que la propiedad de los hermanos Aguilera Villavicencio, fue inscrita previamente a la de la Junta Vecinal 1 de mayo (Certificación de fs. 59 a 67 contrastado con el de fs. 111).

II.- Hechos no probados.

1. Hechos modificativos o extintivos de la acción del actor.

2. Daños y perjuicios.

Subsunción

I.- Sobre el fondo de la causa.

1.- Sobre la pretensión del actor, sobre la acción negatoria, el propio demandado reconoce que existe un conflicto en el ejercicio de su derecho propietario, basa su derecho en el título o traditio de su causante Ana María del Águila Álvarez, afirma que ellos como junta ingresan sin título a la posesión de los bienes no tener ningún derecho sobre la propiedad que demanda el actor de negatoria, alega si su calidad de expropiante, así el art. 1455 del Cód. Civ. señala: "(Acción negatoria). I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño." Consiste en un conjunto de acciones reales cuyo fin es negar la existencia de derechos limitativos de la propiedad y que la doctrina escolástica, las reúne bajo el nombre de acción negatoria. El propietario debe probar su propiedad y las perturbaciones que estaba sufriendo en ella y el demandado debían provocar el derecho que alegaba sobre la cosa.

2. La segunda acción basada en el art. 1545 del Cód. Civ., pretende la declaratoria Judicial del mejor derecho de propiedad o derecho preferente, es común la acción innominada en nuestra medio de declaratoria de "mejor derecho", aspecto que legalmente no existe pues no puede haber un derecho "mejor" versus un derecho "peor", sin embargo la preferencia en el registro prescrita por la norma citada da origen a una amplia jurisprudencia patria sobre la innominada acción de declaratoria judicial "mejor derecho" que se asimila al derecho preferente.

En este caso de la contratación de los registros de ambos propietarios, se evidencia de los hechos probados numeral 5 que el derecho los contra demandantes hermanos Aguilera Villavicencio, fue inscrito con anterioridad los de la junta de vecinos 1 de Mayo, en consecuencia existe un derecho preferente por el registro anterior como lo estipula la norma civil adjetiva, en su art. 1545.- "(Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble). Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título".

Por otro lado vinculado a la declaratoria de mejor derecho que se tiene como hecho probado por los reconvencionistas, implica que las cosas deben volver al derecho de quien obtuvo la inscripción primero, debiendo tutelarse ese derecho propietario, se vincula a la pretensión de acción reivindicatoria, es decir que quien tiene y ejerce el derecho a la propiedad, puede por su parte reivindicarla de quien la tenga en su poder.

Así el art. 1453 del Cód. Civ., establece: Art. 1453.- (Acción reivindicatoria).

I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta.

II. Si el demandado, después de la citación, por hecho propio cesa de poseer o de detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño.

III. El propietario que obtiene del nuevo propietario o detentador la restitución de la cosa, debe reembolsar al anterior poseedor o detentador la suma recibida como valor por ella".

En este caso probado el derecho preferente de la parte reconviniente, se tiene que tiene también el derecho de reivindicarla si se encuentra en poder de un tercero, en este caso corresponde acoger la pretensión de la acción reivindicatoria, pues se ha demostrado la propiedad de los hermanos Aguilera Villavicencio, sin embargo de los hechos probados se ha demostrado también por la parte demandante que los demandados ejercen la posesión de buena fe y que no existe además una prohibición de innovar, por lo que los demandantes tienen que ejercer en ejecución de sentencia, si demostraren mejoras, su derecho de retener estas, en el límite del valor de las mejoras introducidas conforme se tiene del art. 97 y ss. del Cód. Civ. En su defecto podrán adquirir la propiedad del lote de terreno, en base a los valores oficiales que defina el Municipio Trinitario en valores catastrales actualizados a la fecha de la restitución.

Que en cuanto a la pretensión de acción negatoria de derechos de los demandantes, se tiene que Cód. Civ. en su art. 1455 señala:

"(Acción negatoria).

I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos.

II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño."

Como se dijo supra, declarado el mejor derecho propietario, toda persona ajena al mismo tiene el deber de inacción respecto del propietario, por ello la acción negatoria, rechaza todo otro derecho que no puede oponérsele a la propiedad.

Que si bien en este caso los poseedores declarados como tal, tenían su sustento en un registro de Derechos Reales, y uno anterior en un título ejecutorial del ex Servicio de Reforma Agraria, vs. Una adjudicación Municipal la norma vigente el art. 1545 establece que el derecho se tutela a quien inscribió primero, por otro lado debe dejarse claramente establecido que las partes no han demandado la nulidad ni del título ejecutorial que origina el derecho de los demandantes ni la nulidad de la adjudicación municipal que origina el derecho de los demandados, por lo que la tutela va por el registro en derechos reales y no la valoración de los títulos originarios o constitutivos del derecho real en sí.

Que sobre las pretensiones del actor, la Junta de Vecinos 1 de Mayo, cae por efectos de la declaración del mejor derecho registrados con anterioridad por los hermanos Aguilera Villavicencio.

Que por otro lado sobre la excepción de cosa juzgada opuesta por los hermanos Aguilera Villavicencio, no se encuentra en esta litis la triple identidad que exige la jurisprudencia es decir identidad de objeto, sujeto y causa, siendo que la causa anterior fue contra personas naturales y ahora quien actúa es la persona jurídica de la Junta 1 de mayo siendo diversas también la pretensiones varia el elemento del objeto. Por lo que no procede acoger la pretensión de la excepción de cosa juzgada.

Sobre las pretensiones del actor "Junta 1 de Mayo", se ha dicho supra que todo está vinculado a la declaratoria de mejor derecho, en consecuencia las pretensiones del actor no pueden ser tuteladas al no haber demostrado esta pretensión principal de la cual derivan el resto de las conexas, por lo que se debe denegar su pretensión.

POR TANTO: Se declara PROBADA únicamente la demanda Reconvenicional en parte, pues los reconvenionistas pretenden la declaratoria de mejor derecho, acción reivindicatoria, negatoria, por una superficie mayor a su derecho, en un total de 25 has. Y ha demostrado únicamente sobre 23.970 has.

Menos las áreas de cesión municipal debiendo mantenerse estas cesiones a favor del municipio. En ejecución de sentencia se definirán los mecanismos de desapoderamiento y restitución que no podrán alterar construcciones realizadas en el marco de la buena fe, en estos casos la restitución procederá previo pago de mejoras, en su caso los propietarios de las mejoras podrán adquirir alternativamente por la vía de la compra venta la propiedad de los lotes. IMPROBADA la demanda de la Junta de Vecino 1 de Mayo, e IMPROBADA la excepción de cosa juzgada de los demandantes reconvenicionales hermanos Aguilera Villavicencio.

Se deja constancia expresa de que en la Litis no se ha dispuesto la nulidad de los títulos ejecutoriales de la parte demandante, así como tampoco de la adjudicación municipal.

Sin costas por ser proceso doble.

Esta sentencia es dictada en Beni, a 25 de agosto de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. José Armando Urioste Viera.- Juez 3º de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Jorge Rodolfo Vargas Rivero.- Secretario.

AUTO COMPLEMENTARIO

Beni, 24 de octubre de 2014.

VISTOS: Con el memorial que antecede, de conformidad a lo dispuesto por el art. 194 del Cód. Pdto. Civ., donde se solicita la aclaración y/o complementación de la resolución.

Que por la vía de la aclaración a las partes pueden pedir aclarar algún término oscuro y contradictorio.

Que de la revisión de la sentencia, tenemos que la frase:

"...sin embargo de los hechos probados se ha demostrado también por la parte demandante que los demandados ejercen la posesión de buena fe y que no existe además una prohibición de innovar, por lo que los demandantes tienen que ejercer en ejecución de sentencia, si demostraren mejoras, su derecho de retener estas, en el límite del valor de las mejoras introducidas" es contradictoria, por lo que debe decir:

"...sin embargo de los hechos probados se ha demostrado también por la parte demandante que los demandantes ejercen la posesión de buena fe y que no existe además una prohibición de innovar, por lo que los demandantes tienen que ejercer en ejecución de sentencia, si demostraren mejoras, su derecho de retener estas, en el límite del valor de las mejoras introducidas".

Por tanto, esta complementación forma parte indisoluble de la sentencia complementado, por lo demás los términos no son oscuros ni contradictorios.

Al Otrosí 1.- Por secretaría.

Al Otrosí 2.- Señalado.

Regístrese.

Fdo.- Abg. José Armando Urioste Viera.- Juez 3º de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Jorge Rodolfo Vargas Rivero.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Trinidad, 20 de julio de 2016.

VISTOS: Los recursos de apelación interpuestos a fs. 709-713 por Yolanda Semo Suarez, Giovana Arce Mapatoto, Sonia Tamo Yubanure, Florencio Duran Aguilera, Erika Baleriano Moisés, Eduardo Maza Iba, Daina Salvatierra Gonzales en sus condiciones de representantes de la Junta Vecinal Primero de Mayo, el de fs. 716-718 interpuesto por José Luis Aguilera Villavicencio y María Luisa Aguilera de Alvarado y el de fs. 729-731 interpuesto por Aida Mery Aguilera Villavicencio de Cuellar todos contra la Sentencia N° 036/2014 de 25 de agosto de 2014, aplicando las normas, principios y valores propiciados por la ciencia jurídica y el sistema civil así como el recto razonamiento, se desprenden los siguientes elementos legales:

I. Exposición de agravios en la problemática

El soporte narrativo del recurso de fs. 709-713, expone como agravio en los términos disciplinados a continuación: i) al declararse probada la excepción de impersonería opuesta por los ahora recurrentes, se habría otorgado cinco días para que se corrija la contestación y reconvenición por parte de los demandados contraviniendo al art. 345 del C.P.C. ii) se habría recepcionado y producido prueba de descargo, aun sin estar firme los puntos de hecho a ser probado ya que se encontraría apelada la resolución que fija los puntos de hecho fijados. iii) no se

habría considerado la confesión de Aida Mery Villavicencio Cuellar (fs. 451) quien habría expresado que los terrenos de la familia Aguilera Villavicencio se encontrarían sobre la Av. 27 de mayo, la calle Mamoré y parte de la Macheteros y una vez urbanizada se la vendió a la Junta San Vicente una parte y a ASINALCLAS le dono la mitad de un manzano, que en vida su suegro donó la cancha vieja a la Alcaldía y están construyendo un polideportivo, por lo que sería cierto que la junta vecinal 1 de mayo tiene razón al indicar que las tierras de la familia Aguilera Villavicencio se encontrarían dentro del anillo de circunvalación y por ello se habría probado que las tierras reclamadas por los demandados fuera la del anillo de circunvalación no les correspondería según sus títulos y que estos extremos no habrían sido considerados por el ad quo infringiendo así los arts. 397, 399 y 404 del C.P.C. iv) no se habría considerado las documentales de fs. 256 a 291 que hacen referencia a la existencia del proceso agrario del ex fundo rustico "El rodeo" cuya beneficiaria sería Nelva Rodríguez de Suarez, que tampoco se habría considerado el plano de ubicación de fs. 281 que evidenciaría las coordenadas de la ubicación del predio "El Rodeo" siendo estos las tuberías que conducen a la ex laguna La Bomba, que no han sido modificadas en los últimos 50 años, puesto que la pretensión de los demandantes se basaría en el hecho que existe un proceso agrario de dotación concluido por Nelva Rodríguez entre 1967 a 1970 donde los señores Aguilera no habrían presentado oposición y que luego de emitirse el Título Ejecutorial N° 428354 de 17 de julio de 1970 registrándose en la Ptda. N° 144 de 5 de julio de 1971 no correspondería a la justicia ordinaria alterar o modificar lo resuelto durante ese proceso agrario. v) los demandantes ni los demandados reconvinientes habrían mencionado la aplicación de lo instituido por el art. 1545 del Cód. Civ.

A su vez, el recurso de apelación glosado a fs. 716-718 expresa como agravio, a saber: i) el ad quo no tendría competencia para introducir otras instituciones del derecho civil como fue "los efectos de la posesión en cuanto a las mejoras y ampliaciones porque el objeto de la demanda no estaba cimentado sobre los derechos de posesión o modos de adquirir la propiedad sino sobre los instrumentos o acciones de defensa de la propiedad y, también, porque este aspecto no habría sido objeto de pretensión ni de limitación probatoria según el auto de relación procesal ni susceptible de probanza en la etapa de las mismas y porque no fue pedido por nadie. ii) el ad quo habría actuado ultra petita por que habría reconocido derechos a favor de una de las partes que no habrían sido pedidos dentro de las pretensiones, lo cual viciaría la sentencia. iii) la sentencia atentaría contra la economía de los demandados recurrentes porque en su ejecución se les obligaría a comprar las mejoras introducidas o a vender a precio de catastro municipal y no a precio de mercado. Por su lado, el recurso de apelación glosado a fs. 729-731 reproduce los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos en la impugnación de fs. 716-718.

II. Criterios normativos y doctrinales para la otorgación de tutela en alzada si correspondiere.

II.1.- Desentrañando la problemática, expresada como agravio en el recurso de apelación de fs. 709-713, acusando que al declararse probada la excepción de impersonería opuesta por los ahora recurrentes, se habría otorgado cinco días para que se corrija la contestación y reconvencción por parte de los demandados contraviniendo al art. 345 del C.P.C., corresponde indicar que si bien se denunció tal aspecto por escrito de fs. 152, no es menos cierto que al ser ratificada la determinación del director procesal (concesión de cinco días para corrección de contestación y reconvencción) tal decisión no fue impugnada operándose la convalidación.

Con relación a la alegación de haberse recepcionado y producido prueba de descargo, aun sin estar firme los puntos de hecho a ser probado ya que se encontraría apelada la resolución que fija los puntos de hecho fijados en prefacio es propicio señalar que si bien se impugnó (fs. 160-161) dicha impugnación resultó sin eficacia legal al no haberse abonado los recaudos rituales para su tramitación normados por el art. 242 del C.P.C.

Respecto al plexo de acusaciones de que no se habría considerado la confesión de Aida Mery Villavicencio Cuellar (fs. 461) así como las documentales de fs. 256 a 291 y el plano de ubicación de fs. 281 insistiendo que la pretensión de los demandantes principales (recurrentes) se basaría en el hecho que existe un proceso agrario de dotación concluido por Nelva Rodríguez entre 1967 a 1970 donde los Sres. Aguilera no habrían presentado oposición y que luego de emitirse el Título Ejecutorial N° 428354 de 17 de julio de 1970 registrándose en la Ptda. N° 144 de 5 de julio de 1971 no correspondería a la justicia ordinaria alterar o modificar lo resuelto durante ese proceso agrario, dilucidando tal aspecto es preciso señalar que en los hechos probados, numeral 4.- de la sentencia, el ad quo construye la convicción cuya literalidad consagra que: "los demandantes se encuentran en posesión actual del bien objeto de la litis (inspección judicial, testifical y documental), lo que significa que el operador judicial interpretó y valoró en forma conjunta y armónica las documentales de fs. 256 a 291 así como el plano de fs. 281 incluyendo la tesitura fáctica y normativa plasmada en la demanda principal, impactándole intelectivamente en el sentido y alcances cultivados en su decisión epilodal, a la luz de los principios de la interpreta sabiamente el rol del juzgador equitativo en la dilucidación de un conflicto de reivindicación inmobiliaria, compatible con un modelo de economía de libre mercado dentro de una filosofía matriz cual es la de mejorar la calidad de vida y el vivir bien de los justiciables, extremos que si bien en el escenario concreto del mercado los patrimonios inmobiliarios experimentan precios paralelos (catastral y mercantil) tal realidad no es obra ni autoría del servidor judicial, por lo que resultan inconsistentes tales argumentos.

POR TANTO: La Sala Civil Mixta del Tribunal Dptal. de Justicia del Beni, vigilante de los principios, fines y valores en que se asienta el Estado Constitucional de Derecho para el vivir bien, resuelve la confirmación de la Sentencia N° 036/2014 de 25 de agosto de 2014, al tenor art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., con costas y costo.

Vocal relator: Dr. Jerónimo Manu García.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Jerónimo Manu García.- Marlene Arteaga Vaca.

Ante mí: Abg. Boris Pérez Ribera.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 958 a 960 formulado por José Luis Aguilera Villavicencio, el de fs. 966 a 969 interpuesto por Aida Mery Aguilera Villavicencio de Cuellar y el de fs. 1007 a 1009 deducido por Yolanda Semo Suárez, Mercedes Durán Aguilera, Sonia Tamo Yubanure, Giovanna Arce Mapatoto, Florencio Durán Aguilera, Daina Salvatierra Gonzáles y Eduardo Maza Iba representantes de la Junta Vecinal "Primero de Mayo", todos contra el A.V. N° 180/2016 de 20 de julio cursante de fs. 948 a 950, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de ordinario de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y pago de daños y perjuicios seguido por Yolanda Semo Suárez y otros representantes de la Junta Vecinal "Primero de Mayo" contra José Luis Aguilera Villavicencio y otros, la concesión de fs. 1022, la admisión de fs. 1027 a 1029, y todo lo inherente:

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido Tercero en lo Civil y Comercial de la ciudad de Trinidad, pronuncia la Sentencia N° 036/2014 de 25 de agosto que cursa de fs. 700 a 703 vta., que declara probada únicamente la demanda reconvenional en parte, sobre 23.970 has. menos las áreas de cesión municipal, manteniendo estas cesiones a favor del Municipio, disponiendo también que en ejecución de sentencia se definirán los mecanismos de desapoderamiento y restitución que no podrán alterar construcciones realizadas en el marco de la buena fe, en estos casos la restitución procederá previo pago de mejoras a los propietarios de estas, en su caso los propietarios podrán adquirir alternativamente por la vía de la compra venta la propiedad de los lotes; asimismo declaró improbada la demanda de la Junta de Vecinos 1 de Mayo, e Improbada la excepción de cosa juzgada de los reconventores hermanos Aguilera Villavicencio, sin costas, haciendo constar que en el caos presente no se ha debatido nulidad de títulos ejecutoriales de la parte demandantes y tampoco de la adjudicación municipal.

Apelada la resolución de primera instancia y luego de regularizado el proceso, se pronuncia el auto de vista de fs. 948 a 950, que confirma la resolución apelada; dicha resolución refiere que, la decisión del director del proceso (de conceder el plazo de cinco días para la corrección de la contestación y reconvenición) y tal decisión no fue impugnada; con relación a la recepción e producción de la primera de descargo sin estar firme los puntos de hechos a ser probados, al ser impugnada, dicha impugnación resulto sin eficacia; respecto a las acusaciones de no haberse considerado la confesión de Aida Mery Villavicencio Cuellar (fs. 461) y las documentales de fs. 256 a 291 el plano de ubicación de fs. 291, en sentido de la existencia de un proceso agrario de dotación a favor de Nelva Rodríguez, en el que los demandados no habrían presentado oposición y luego de la emisión del título ejecutorial, no corresponde modificar o alterar mediante proceso ordinario lo resuelto en el proceso agrario y describe los hechos probados de la sentencia en su numeral 4, concluyendo que el operador judicial interpretó en forma conjunta y armónica la prueba documental de fs. 256 a 291, así como el plano de fs. 281 incluyendo la testitura y normativa plasmada en la demanda principal, refiriendo a la subsunción I sobre el fondo de la causa de la acción negatoria, sin que la no mención de la confesión judicial de fs. 451 prestada por María Luisa Aguilera Villavicencio pueda restar de idoneidad al conjunto probatorio ya que se valora la prueba esencial y decisiva, ya que el referido medio de prueba no es esencial ni decisivo para el caso planteado; en lo referente a la acusación de que ninguna de las partes hubiera mencionado, la aplicación del art. 1545 del Cód. Civ., refiere aplicar el principio iura novit curia, refiriendo que el justiciable debe exponer el hecho y exponer la calificación, produciendo prueba que permita fundar convicción, refiriendo que el juzgador al aplicar el art. 1545 del Cód. Civ., sin que la misma implique vulneración para los justiciables. Respecto al recurso de fs. 716 a 718, refiere que respecto a la introducción de otros ejes temáticos como la introducción de otros efectos como los efectos de la posesión en cuanto a las mejoras y ampliaciones, en relación a que la demanda estaba orientada a acciones sobre acciones defensa del derecho de propiedad, en la que refiere pronunciamiento ultra petita que viciaría la sentencia, para la misma describe posturas de la interpretación del sentido y alcances de la normas legales que el intérprete-juzgador percibe que el derecho es un ordenamiento, y que debe cualificar herramientas normativas para resolver la problemática poniendo no solo el proceso lógico-racional-factico, sino también en la equidad, asimismo describe la percepción del orden jurídico normativo como un sistema conduce al entendimiento de los conflictos vinculados a la causa de reivindicación conlleva sus efectos implícitos como derecho y obligaciones del poseedor en caso de restitución de la cosa, reglados en el art. 94 al 99 de Cód. Civ., que con equidad fue aplicado por el juez a quo, en cuanto a la consideración de las mejoras y ampliaciones al operarse con provisión judicial una reivindicación, sin que este proceder advierta una vulneración al principio de congruencia; sobre la acusación de que la sentencia atentaría contra la economía de los demandados recurrentes porque les obligaría a comprar las mejoras introducidas o vender a precio de catastro municipal y no a precio de mercado, describe que es prudente alumbrar lo determinado por el a quo que guarda simetría con lo dispuesto en el art. 97 del Cód. Civ., que regula que el poseedor tiene derecho a la indemnización por la mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución y en el caso la propietarias de las mejoras podrán alternativamente por vía de la compra venta la propiedad de los lotes, esa labor in judicando, previo ejercicio del test de constitucionalidad difusa, se concluye que se dirige a realizar los valores constitucionales predicados en los arts. 8-2 y art. 9-1 del proyectando los principios rectores en el ideal de la justicia social y el vivir bien, interpretado el concepto plural del modelo económico boliviano y su orientación a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas (art. 306), donde el estado reconoce y respeta la iniciativa privada empero dirigida a contribuir el desarrollo social de Bolivia, refiriendo que el operador judicial a quo, interpreta sabiamente el rol del juzgador en la dilucidación de un conflicto de reivindicación mobiliaria, compatible con el modelo de economía de libre mercado dentro de una filosofía matriz cual es la de mejorar la calidad de vida y el vivir bien de los justiciables, extremos que si bien en el escenario concreto del mercado los patrimonios inmobiliarios experimentan precios paralelos (catastral y mercantil), tal realidad no es obra del servidor judicial, por lo que resulta inconsistente tales argumentos.

II.- Contenido del recurso de casación:

El recurso de casación de fs. 958 a 960 de José Luis Aguilera Villavicencio.

Acusa que el auto de vista que confirma la sentencia ha otorgado el reconocimiento de derechos no reclamados ni litigados, arguyendo que la sentencia declara probada únicamente la demanda reconvenional en parte e improbada en todas sus partes la demanda principal e improbada la excepción de cosa juzgada de parte del recurrente, describiendo el fundamento de la sentencia sobre la retención de las mejoras y la parte dispositiva de la sentencia que cursa en obrados, asimismo describe el fundamento del auto de vista.

Refiere que tanto el juez como el tribunal de apelación no tenían competencia para introducir instituciones de derecho civil, como los efectos de la posesión en materia de mejoras reconocidas por el art. 97 y ss., del Cód. Civ., pues el objeto de la demanda no estaba cimentado sobre los derechos de posesión o modos de adquirir, sino los instrumentos o acciones de defensa de la propiedad, y porque el mismo no fue objeto de la pretensión ni limitación probatoria según el auto de relación procesal, refiriendo que no se debió considerar mejoras, más cuando no fue solicitado por nadie; señala que el actuar del tribunal de alzada es un fallo ultra petita, porque ha reconocido derechos en favor de una de las partes que no ha sido solicitado dentro de las pretensiones de las partes, lo cual vicia el auto de vista, cita el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y expone que la norma no admite que la sentencia contenga decisiones que no recaigan sobre las cosas litigadas y cita los AA.SS. Nos. 174 de 18 de octubre de 2005 y 208 de 2 de octubre de 2006.

Por lo que solicita que se emita auto supremo anulando el auto de vista.

El recurso de casación de fs. 966 a 969 de Aida Mery Aguilera Villavicencio.

Describe que la sentencia declaró probada únicamente la demanda reconvenzional en parte, e improbada la demanda principal en todas sus partes e improbada la excepción de cosa juzgada de parte de la recurrente, describe el fundamento de la sentencia y su parte resolutive, posteriormente transcribe el fundamento del auto de vista.

Describe que el tribunal de alzada por encomienda del art. 218-III de la L. N° 439 tenía la obligación de ingresar al fondo sin anular sentencia por contravenir la misma lo dispuesto en el art. 213-I de la L. N° 439, refiere que el auto de vista al no haber corregido los vicios de la sentencia, vulneró sus derechos al debido proceso, quebrantó el principio de congruencia que delimita el contenido de las resoluciones judiciales; refiere que la sentencia y auto de vista al no enmarcarse en las reglas de congruencia ha incurrido en incongruencia positiva, en sus dos modalidades extra petita y ultra petita, por lo que solicita anular el auto de vista, disponiendo que se ingrese al fondo de la causa.

Asimismo refiere que, el juez conjuntamente el tribunal de alzada no tenía competencia para introducir otras instituciones como los efectos de la posesión en cuanto a las mejoras y ampliaciones establecidas por el art. 97 y ss., del Cód. Civ., refiere que el proceso ordinario se activa con las pretensiones y se limita con los puntos de hecho a ser probados, alegando que no se podía considerar los efectos de la posesión porque el objeto de la demanda no está cimentado sobre los derechos de posesión o modos de adquirir la propiedad sino sobre los instrumentos o acciones de defensa de la propiedad, además que no fue el objeto de la pretensión ni limitación alguna, menos fue solicitado por ninguna de las partes; asimismo cita el art. 213-I del Cód. Pdto. Civ., refiriendo que la norma en caso de ser contravenida, el art. 218-III del mismo cuerpo normativo, señala que el ad quem debió corregir el error de primera instancia y pronunciarse en el fondo al verificar la infracción del inferior, empero de ello justifica la infracción a la norma señalada.

Asimismo cita los AA.SS. Nos. 208 de 26 de octubre de 2006, 174 de 18 de octubre de 2005 y 465 de 27 de agosto de 2014; asimismo describe que se ha quebrantado los arts. 213-I y 218-III de la L. N° 439 que se trasuntan en el principio de incongruencia, la disposición cita es clara cuando refiere que no debe contener decisiones que no recaigan sobre las cosas litigadas.

Por lo expuesto solicita se dicte resolución anulando el auto de vista, o se corrija el actuar ultra petita casando el auto de vista.

El recurso de casación de Junta Vecinal 1 de Mayo, de fs. 1007 a 1009 vta.

La resolución que se impugna es apegada a la equidad y justicia, pero no a la legalidad, ya que presentaron su recurso de apelación de fs. 700 a 703 dentro del plazo establecido por ley, refieren tener planteado demanda de mejor derecho de propiedad y otros, en virtud del derecho de propiedad de Ana María Águila emergente de un proceso agrario, tramitado sobre la base de la Ley de Reforma Agraria de 1953, el mismo que culminó con la emisión del Título Ejecutorial N° 428354, expedido el 17 julio de 1970, y registrado en la oficina de Derechos Reales denominado como fundo rústico "El Rodeo"; refiere que las documentales de fs. 24 a 26 y de fs. 54 a 67, de fs. 256 a 308 a 335 se verifica con precisión que demuestra su derecho de propiedad y se efectúe un análisis del memorial de fs. 309 de obrados, mediante la cual el codemandado José Luis Aguilera Villavicencio, refiriendo materializar la documentación relativa a copias legalizar del expediente agrario de dotación en favor de Nelva Rodríguez de Suarez, quien efectúa una confesión espontánea, reconociendo que Nelva Rodríguez fue beneficiada con la dotación agraria, el cual tenía la superficie total de 808 has. y conforme a la Constitución Política del Estado vigente antes de la gestión 2009, sea respetado en todas su instancia, refiriendo que el referido codemandado tuvo conocimiento del trámite de dotación y no realizó acción de derecho, el mismo que se consolidó a la perfección conforme a lo previsto en el art. 175 de la anterior Constitución Política del Estado.

Refieren que la Junta Vecinal Primero de Mayo, tiene amparado su demanda de mejor derecho de propiedad, sobre un título que se encuentra reconocido por el art. 175 de la anterior Constitución, refieren que no se ha efectuado una correcta valoración de la prueba, infringiendo los arts. 397, 399 y art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., ya que se les adjuntó la debida documentación del título ejecutorial amparado por el art. 175 de la anterior C.P.E., que es confesado espontáneamente por el codemandado José Luis Aguilera Villavicencio, que debió ser valorado conforme al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., y al no haberlo hecho se incurre en la causal del art. 253-3 del mismo cuerpo legal, ya que correspondía actuar conforme al art. 347 del Cód. Pdto. Civ.

Por lo que solicitan se case el auto de vista y deliberando en el fondo se declare probada su demanda.

En el mismo escrito contestan el recurso de los demandados, en el que alegan que lo realizado en poner al administrador de justicia al servicio de la sociedad y desde ningún punto de vista se considera haberse actuado en forma ultra petita, toda vez que a Junta Vecinal 1 de Mayo, quien se encuentra agraviada, empero se ha aplicado los principios previsto en el art. 180 de la C.P.E., por lo que corresponde aplicar la improcedencia del recurso de casación.

Los demandados contestan el recurso de la entidad actora, en escrito de fs. 1018 a 1020, en el que señalan que el art. 253 del Cód. Pdto. Civ. y no en el Código Procesal Civil; refiere que los recurrentes no precisan si su recurso en el fondo o en la forma; también describe y

que el recurrente cita los arts. 397, 399 y 404-II del Cód. Pdto. Civ., sin fundamentar en qué se basa la violación y menos como debería ser la misma, y por otra lado en cuanto a la cita del error de hecho y error de derecho no se señala si es la una o la otra, porque el tribunal no funda su fallo en el origen del hecho, pues no fue el origen de la discusión e origen de los títulos; por lo que en estos puntos corresponde declarar la improcedencia del recurso. Por otra parte señala que el origen del título de la entidad demandante se remonta al título de Nelva Rodríguez de Suárez, a quien se le hubiera otorgado título ejecutorial; refiere que la propietaria origina se le falsificó la firma habiendo iniciado acciones por anulabilidad de documentos; asimismo refiere que, aun de haberse transferido las tierras, estas no corresponden a terrenos donde se aprobaron la urbanización San Luis, así lo describen la prueba testifical, que señalan que las tierras del Rodeo no corresponde a la familia Aguilera, por lo que solicita que se declare improcedente el recurso de casación.

III.- Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la confesión espontánea.

En el A.S. N° 327 de 4 de julio de 2013 se ha señalado lo siguiente: "1.- Respecto a que el ad quem ha violado el art. 1321 del Cód. Civ., y arts. 403, 404-II de su Procedimiento por no considerar la confesión judicial espontánea del demandado, efectuado a tiempo de responder a la apelación de la sentencia, se debe manifestar que:

A fs. 387 a 391 y vta., de obrados consta memorial presentado por el Tcnl. DEM Jorge Galo Camacho Montero con suma "Responde Apelación"; en la que conforme señala el recurrente habría señalado que: "Lo que además ha permitido aclarar y definir que tanto los predios distribuidos a los 17 campesinos como los 2 predios asignados al Ejército Nacional, ninguno, ¡absolutamente ninguno! está comprendido dentro de la pista de aterrizaje, pues todos se encuentran al margen o sea alrededor, o sea al contorno de los límites de ésta"; asimismo habría afirmado que: "... nadie objeta en lo mínimo, (ni demandante ni demandado), que con el Proceso Agrario de 1953, quedó extinguido cualquier título anterior al mismo, incluido el título de 1937."; afirmaciones que el recurrente considera confesión judicial espontánea por parte del demandado y que en su momento hizo notar de los mismos al tribunal de alzada, instancia que no tomó en cuenta dicha confesión a fin de resolver a su favor.

Al efecto habrá que señalar que la confesión según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, es la "Declaración que, sobre lo sabido o hecho por él, hace alguien voluntariamente o preguntando por otro. Reconocimiento que una persona hace, contra ella misma, de la verdad de un hecho"; para Couture la confesión es: "El acto jurídico consistente en admitir como cierto, expresa o tácitamente, dentro o fuera del juicio un hecho cuyas consecuencias de derecho son perjudiciales para aquel que formula la declaración", Aristides Rengel Romberg la define como: "...la declaración que hace una parte, de la verdad de hechos a ella desfavorables afirmados por su adversario, a la cual la ley atribuye el valor de plena prueba". De lo que se concluye que la confesión sea efectuada de manera voluntaria, expresa o tácita, espontánea y/o extrajudicial, es la admisión de un hecho manifestado por el adversario como cierto y que no le es favorable para quien confiesa...".

III.2.- De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental -Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

IV.- Fundamentos de la resolución:

1.- Respecto al recurso de casación en la forma de José Luis Aguilera Villavicencio y Aida Mery Aguilera Villavicencio, que acusa al auto de vista como un fallo ultrapetita que describe que el a quo y el ad quem no tenían competencia para introducir efectos de la posesión en cuanto a mejoras y ampliaciones, que no fue objeto del proceso, que no fue solicitada, en la que cita el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., que acusan incongruencia omisiva, la emisión de un fallo ultra petita y extra petita.

Sobre la acusación de que las construcciones no fueron tomadas en cuenta y no formaron parte del debate, corresponde señalar que en escrito de demanda (en fs. 39 vta.), los representantes de la junta vecinal refirieron lo siguiente: "A mediados de 1999 un grupo de personas necesitadas de contar con un techo propio, nos posesionamos sobre los terrenos situados entre a la Av. Circunvalación en ingreso del BIM II... toda esa extensión de terreno es hoy la jurisdicción territorial de la Junta Vecinal "Primero de Mayo", sobre una superficie de 18 Has., de a poco realizamos una serie de gestiones para que se nos provea los servicios de luz eléctrica, agua potable, etc., y fuimos nosotros los vecinos los que obligamos al municipio de Trinidad para que sobre uno de nuestro lotes, construya un tanque de agua y perfore un pozo semis urgente para al aprovisionamiento de agua potable..." en el otrosí 5to refiere que sobre el predio han generado edificaciones (fs. 42 vta.), esa descripción corresponde al contenido sobre el cual la Junta Vecinal, refiere haber efectuado asentamientos humanos en dicho predio contando inclusive con servicios básicos, posteriormente en audiencia de inspección ocular de 18 de marzo de 2013 (acta de fs. 446 y vta.), el operador judicial de primera instancia tomó conocimiento que en la zona se encuentran asentamientos, refiriendo la existencia de casas construidas de material, servicios domicilio de energía eléctrica y alumbrado público, concluyendo que se trata de una urbanización consolidada, en dicha audiencia consta la participación de la parte demandada conforme al acta.

Posteriormente en sentencia el juez dedujo que existen posesión de buena fe y que se tramitó una medida de prohibición de innovar, en la que se toma en cuenta el derecho de retención sobre el predio en favor de los titulares de las mejoras, habiendo dispuesto que la restitución no podrá alterar construcciones realizadas en el marco de la buena fe, definiendo que la restitución procederá previo pago de mejoras, y en su caso los propietarios de las mejoras podrán adquirir la propiedad de lote mediante una compra.

Luego de ello en fase recursiva se pronuncia el auto de vista en la que afirmó que el Juez de primera instancia emitió su criterio en base a la equidad respecto a las construcciones y mejoras introducidas, refirió que el pago de las mejoras guarda concordancia con lo dispuesto en el art. 97 del Cód. Civ., y que alternadamente el titular de las mejoras puede adquirir el lote (suelo), con ello dedujo que se efectuó un test de constitucionalidad difusa referida a los valores constitucionales descritos en los arts. 8-2) y 9-1 de la C.P.E., principios rectores del vivir bien y justicia social asimismo llegó a interpretar el modelo económico y su orientación de mejorar la calidad de vida de los bolivianos conforme al art. 360 del texto constitucional, que el estado reconoce la economía privada empero dirigida a contribuir el desarrollo social de Bolivia; concluyendo en este punto que el tribunal de alzada absolvió las acusaciones relativas a la incongruencia de la sentencia, la emisión de un fallo ultra petita y extra petita, asumiendo el criterio descrito precedentemente, por lo que no se evidencia que los de instancia hubiesen emitido una resolución con incongruencia positiva, menos concurre la vulneración al debido proceso, tampoco concurre la infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

Para rememorar antecedentes que cursan en el caso de autos corresponde señalar que la decisión emitida, tiene justificación en base al contenido fáctico de la demanda y su otrosí 5to (la falta de contestación –por los demandados- a estos dos puntos), la inspección de visu, a ello se suman las fotografías de fs. 831 a 856, de las mismas se tiene que en el predio en conflicto existen asentamientos humanos (familias asentadas con distintos rasgos sociales que por su factor económico, género, edad y de salud se encuentran en situación de vulnerabilidad), por lo que se concluye que la decisión de adoptar un criterio en base a los valores de equidad y justicia social, el principio del vivir bien, la postura del modelo económico del estado, tiene su respaldo en dichos principios y valores descritos; sobre la misma, si dichos principios y valores, no fueron correctamente aplicados –los recurrentes- debieron impugnar el contenido y alcance de dichos preceptos constitucionales aplicados al caso o contrastarlos con otros preceptos de igual jerarquía para efectuar una ponderación de derechos; consiguientemente en base a lo expuesto se tiene que el reclamo sobre la existencia de las mejoras y construcciones (es un aspecto que en la verdad material existe), por ello es que su cuantificación quedó salvado para ejecución de sentencia, en las que respecto a la cuantificación podrán generar medios de prueba o en su caso observar las mismas en caso de que no se opte por la compra de los predios.

Respecto a la cita de los AA.SS. Nos. 174 de 18 de octubre de 2005 y 208 de 02 de octubre de 2006, los mismos fueron emitidos antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, cuyas normas fueron aplicadas por los de instancia, consiguientemente los referidos fallos no pueden servir de precedente.

2.- Sobre el recurso de casación en el fondo de Aida Mery Aguilera Villavicencio, en la que se acusa infracción de los arts. 213 y 218 de la L. N° 439 en la que se cita la falta de competencia, para introducir otras instituciones como los efectos de la posesión; que resulta ser similar al contenido del recurso de casación de José Luis Aguilera, corresponde reiterar los argumentos descritos en el punto anterior en los que se ha explanado que los de instancia aplicaron el principio de vivir bien, los valores de equidad y justicia social y el modelo económico del Estado; siendo aspectos sustantivos esos puntos son los que debieron ser rebatidos por la recurrente si consideraba que fueron aplicados en forma incorrecta, aspecto que no aconteció en el caso presente por lo que la acusación descrita de haber introducido aspectos relativos a los efectos de la posesión, resulta ser infundado, conforme a lo expuesto en el punto 1.

En cuanto a la acusación relativa a la infracción de los arts. 213 y 218 de la L. N° 439, corresponde señalar que las mismas son normas relativas al contenido de la Sentencia y las formas de emisión del auto de vista, los que no inciden sobre la aplicación del criterio de los de instancia, en cuyo fallo el ad quem refirió aplicar el principio del vivir bien, los valores de equidad y justicia social, por lo que la acusación relativa de haberse otorgado más de lo pedido no resulta ser evidente; y en cuanto a la obligación de corregir por el tribunal de alzada los defectos de la sentencia, se entiende que no persiste vicio y/o error que corregir, por ello es que el tribunal de alzada amplió la fundamentación en base a preceptos constitucionales para mantener el fallo de primera instancia que fue impugnado, consiguientemente no se evidencia infracción de los arts. 213-l y 218 del Cód. Pdto. Civ.

En cuanto a la cita del A.S. N° 465/2014 de 27 de agosto, la misma no puede constituir un precedente, para el presente fallo en consideración a que en la misma no existió pronunciamiento sobre los valores de equidad y justicia social y el principio del vivir bien que son referentes en el caso de autos.

El recurso de casación de Junta vecinal 1 de Mayo.

Respecto a las documentales de fs. 24 a 26 y de fs. 54 a 67 de fs. 256 a 308 de fs. 318 a 335 refiere acreditar el derecho de propiedad de la entidad recurrente; sobre la misma corresponde señalar que los mismos ya fueron tomado en cuenta por los jueces de instancia; corresponde señalar que los referidos medios de prueba de fs. 1 a 58 ya fueron tomados en cuenta por el Juez conforme describe la fs. 71 y vta. en la relación de hechos probados respecto al derecho de propiedad de la Junta Vecinal 1 de Mayo; en cuanto a la documental que de fs. 258 a 308 resultan ser documentos de acta de audiencia en proceso de dotación agraria, y escritos, resoluciones (Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo), testimonios relativos al proceso de dotación en favor de Nelva Rodríguez de Suarez, con ello se encuentra acreditado el derecho de propiedad de la entidad actora, el resto de las literales de referencia son relativas a la documentación de Crisanto Valverde Campos, y Testimonios relativos al fundo "El Rodeo", por las cuales Nelva Rodríguez de Suarez transfiere el predio en favor de Empresa Percam Ltda., luego la transferencia de Percam Ltda. en favor de los esposos Padilla-Antezana, y de éstos en favor de Ana María del Águila la superficie de 260 has., luego de ello cursa la transferencia de Percam Ltda., en favor de Roy Steimbach Quiroga y Silvia Steimbach de Hernández la superficie de 511,0462 has., y la transferencia de estos últimos en favor de Ana María del Águila, que no incide para nada en la pericia efectuada la que definió la sobre posición del terreno de los recurrentes sobre la propiedad de los demandados, por lo que criterio de la sobre posición se mantiene para efectos de la decisión asumida por los de instancia, pues el recurrente no describe qué medio de prueba cambiaría el criterio adoptado por los tribunales de instancias, y el criterio de que el título de propiedad de los demandados tiene data de inscripción anterior a la de la entidad actora.

En cuanto a las literales de fs. 318 a 335, resulta ser un certificado de propiedad en favor de Junta Vecinal Primero de mayo, y el folio real de dicha entidad recurrente que describe varias anotaciones preventivas en favor de terceros (entendiendo que dichas transferencias son en favor de sus afiliados), y también cursa el certificado treintaañal sobre la transferencia de Perforaciones y Caminos Ltda., (Percam) en favor de Jorge Asin Bishop y este transfiere la superficie de 798,8194 has., en favor de Roy Steimbach y Selva Steimbach, posteriormente estos transfieren la superficie 11.0462 has., en favor de Ana María del Águila, documentación que tampoco incide en la sobre posición de terrenos o que el título adjuntado contenga una partida de inscripción primigenia respecto a la de los demandados, aspecto que no fue descrito por los recurrentes, que genera que la acusación en este punto sea infundada.

En cuanto a la acusación relativa de existencia de confesión espontánea respecto a reconocer el derecho de la entidad recurrente; corresponde señalar que la descripción efectuada en la demanda de mejor derecho de propiedad en el escrito de fs. 309 el codemandado José Luis Aguilera Villavicencio, no refiere efectuar una confesión en los términos del art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., en cuyo memorial adjunta la documentación relativa a las copias del expediente de dotación agraria de los ahora recurrentes, al efecto se debe señalar que la confesión debe ser expresa, consciente y libre, lo que quiere decir que debe existir precisión en cuanto a lo que se confiesa, y de lo que se denota del memorial de fs. 309 es que adjunta documentación relativa al proceso de dotación agraria de los ahora recurrentes, por lo que no se evidencia haberse generado una confesión espontánea en los términos de los arts. 404-II y 408 del Cód. Pdto. Civ.

Respecto a la cita del art. 175 de la C.P.E. abrogada, corresponde señalar que, dicha norma en su momento refirió que los títulos ejecutoriales no pueden ser revisados por la administración de justicia ordinaria, sin embargo de ello, en el caso presente no se está efectuando la revisión del trámite en base al cual emergió el título ejecutorial, sino que, se está cotejando dicho título que en su momento otorgó la propiedad de terrenos, frente a otro título de propiedad que también acredita una superficie de terrenos, en base al cual se generó el debate sobre las pretensiones principales tanto en la demanda y la reconvencción sobre el mejor derecho de propiedad, sobre el particular tema corresponde señalar que la S.C. N° 2626/2010-R de 6 de diciembre de 2010, señaló lo siguiente: "Tomando en cuenta que si bien la anterior Constitución establecía a los títulos Ejecutoriales en su art. 175 como definitivos, que causaban estado y finalizaba señalando que estos no admitían recurso ulterior, instituyendo perfecto y pleno derecho de propiedad, esta afirmación ya no ha sido consignada en nuestra actual constitución, justamente por el factor socio político que ha dado lugar a nuevas normas en materia agraria, donde ya no se constituye como generador de derechos el título ejecutorial, sino el proceso que dio origen al mismo, de tal manera que éstos pueden ser revisados por el órgano encargado para ello...", al margen de lo expuesto corresponde señalar que el debate en la presente causa se centra en dos títulos de propiedad que se encuentran dentro de radio urbano, por lo que la acusación de haberse infringido el art. 175 de la C.P.E., anterior resulta ser infundada, por lo que en este punto no se evidencia haberse infringido los arts. 397 y 399 del Cód. Pdto. Civ., en consideración a que se efectuó un cotejo de documentación relativa al derecho de propiedad tanto del demandante como de los demandados para establecer el mejor derecho de propiedad, en la que se dedujo la sobre posición de la propiedad de la entidad demandante sobre el predio de los demandados conforme al informe pericial que fue valorado por el a quo; y en cuanto a la cita de actuar conforme al art. 347 del Cód. Pdto. Civ., conforme se ha descrito supra no existe confesión espontánea en el escrito de fs. 309.

Respecto a la contestación de los demandados, corresponde señalar que conforme a los nuevos lineamientos de administración de justicia y el principio de impugnación, corresponde ser flexibles en cuanto a la consideración de las acusaciones expuestas en los recurso de casación, habiendo dejado el criterio de exigencia ritualista; en lo demás el tema de la falsificación de firma de Nelva Rodríguez de Suarez no es tema de debate, en cuanto a las declaraciones de testigos, estas no pueden enervar el contenido de la pericia que determinó la sobre posición de terrenos.

Respecto a la contestación del recurso de casación de los actores, que refiere se aplique la improcedencia del recurso de contrario; corresponde señalar el mismo criterio descrito en el párrafo que antecede, que en materia de recursos es permisible absolver las acusaciones

cuando son inteligibles, en afán del principio de impugnación, por lo que deberá estarse a la fundamentación expuesta que refiere absolver las acusaciones de los demandados recurrentes.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara: **INFUNDADOS** los recursos de casación de fs. 958 a 960 formulado por José Luis Aguilera Villavicencio, el de fs. 966 a 969 interpuesto por Aida Mery Aguilera Villavicencio de Cuellar y el de fs. 1007 a 1009 deducido por Yolanda Semo Suárez, Mercedes Durán Aguilera, Sonia Tamo Yubanure, Giovanna Arce Mapatoto, Florencio Durán Aguilera, Daina Salvatierra Gonzáles y Eduardo Maza Iba representantes de la Junta Vecinal "Primero de Mayo", todos contra el A.V. N° 180/2016 de 20 de julio cursante de fs. 948 a 950, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni. Sin costas y costos, por ser ambas partes las recurrentes.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



376

Sahara Cecilia Vásquez Sánchez c/ Ricardo Villarroel Vargas
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Sahara Cecilia Vásquez Sánchez contra Ricardo Villarroel Vargas por reivindicación de inmueble, desocupación más resarcimiento de daños y perjuicios.

VISTOS: El expediente de la materia, los antecedentes procesales en fs. 156, y;

RESULTANDO: I. Sahara Cecilia Vásquez Sánchez, adjuntando las literales de fs.1 a 20 y en base de los hechos que expuso y las citas de derecho que invoca en su demanda de fs. 24 a 26, y complementada a fs. 31 y 34, demanda reivindicación, desocupación y el resarcimiento de daños y perjuicios, pidiendo que en definitiva se declare probada su demanda, imponiéndose costas. Demanda que se admite por Auto de 13 de enero 2014 de fs. 35.

II.- El demandado Ricardo Villarroel Vargas, siendo citado por diligencia de fs. 39 de 2 de abril 2014, comparece al proceso a fs. 40 a 42, oponiendo excepciones resueltas a fs. 70, por Auto de 4 agosto 2014. Así mismo a fs. 54 a 57 en 10 de abril 2014, contesta la demanda negándola en todos sus extremos y reconviene por acción negatoria.

III.- Se califica el proceso como sumario de hecho por Auto de 22 de diciembre 2014 de fs. 97, y fijándose los puntos de prueba, se abre período probatorio de 20 días común y perentorio a las partes, encontrándose a la fecha vencido el mismo.

CONSIDERANDO: I.

I. La demandante expone los fundamentos fácticos y jurídicos de sus pretensiones en los siguientes términos:

a) Acredita su derecho propietario del lote de terreno ubicado en la zona sudoeste UV. 121, Mza. 20, Lote 12, de 361.74 ms2., registrado en Derechos Reales 7011060116106. Derecho adquirido en 27 de octubre 1995 a través de la Inmobiliaria Popular Ltda., representado por Thomas Hackett Howard mediante Escritura Pública N° 466/95, acreditando su posesión civil sobre el lote de terreno en litigio, ilegalmente ocupado actualmente por el demandado Ricardo Villarroel Vargas.

b) El juzgado habiendo llevada a cabo la audiencia de inspección en 11 de diciembre 2012, la autoridad pudo constatar que el inmueble se encontraba encerrado en su perímetro con muros de concreto prefabricados y en posesión del demandado hace 4 años atrás, impidiéndole su ocupación y ejercicio de su derecho propietario que la ley y la constitución le confieren.

c) Su persona en reiteradas oportunidades ha ido solicitando al demandado que proceda a retirar sus muros de concreto, teniendo evasivas como respuesta a su pedido de desocupación del lote de su propiedad, pese de haber sido citado en forma personal el demandado con la medida preparatoria, manteniendo el terreno que es de su propiedad y corresponde a su derecho propietario.

d) Las medidas de hecho adoptadas por Ricardo Villarroel Vargas trae como consecuencia que se vea impedida de ejercitar el uso, goce y disfrute del terreno de su propiedad, así también ha impedido pueda ceder en venta que tenía por necesidad de vender el terreno con finalidad de preservar su delicada salud.

Por lo que interpone la presente acción ordinaria de reivindicación, conforme a los arts. 105-II y 1453-I del Cód. Civ., conforme a los hechos descritos de manera precedente y la posesión civil que tiene a través del derecho propietario y conforme a la jurisprudencia que describe.

II.- Ricardo Villarroel Vargas a fs. 54 a 57, contesta la demanda negando la misma, acusando de falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda, por lo que opone excepción de falta de acción y derecho, exponiendo:

a) La inmobiliaria Popular Ltda., en 22 de noviembre de 1985, vende un lote de terreno de la masa hereditaria de la familia Villarroel, cuya Mza. 20, no está dentro de las hijuelas señaladas en el instrumento de poder, de acuerdo a la división y partición por ante el Juzgado 2º de Instrucción en lo Civil, en el año de 1980 al fallecimiento de su padre José Villarroel Aramburu.

b) En el instrumento de Poder N° 773/1981, se otorga facultades especiales para parcelar, comercializar las hijuelas 01, 02, 03, 04, 05, y 06 que por derecho de bienes gananciales del 50% le pertenecían a su fallecido padre, dejando libre el otro 50% que le correspondía a su señora madre la que está situada en la Mza. 20, proponiendo al efecto peritaje.

c) Hace referencia de forma genérica sobre normativa aplicable al caso respecto al debido proceso y de defensa.

d) Reconviene por acción negatoria, sobre el terreno en contra de la demandante, fundado en la aplicación del art. 1455 del Cód. Civ.

III.- Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como sumario de hecho según Auto de 22 de diciembre 2014 de fs.97, y se abre plazo probatorio de 20 días común y perentorio a las partes, se fijan los puntos de hecho a probar, se produce la prueba pertinente y concluidas las etapas, el proceso se encuentra es estado de resolución.

CONSIDERANDO: II.- En atención a los medios probatorios producidos en el presente proceso, y por medio del análisis y valoración que se hará conforme a procedimiento se tiene:

I.- Prueba de cargo: La prueba aportada por la parte demandante es la siguiente:

1.- Documental.- Las literales originales de fs. 1 a 9 y fs. 22, consistente en formularios de pago de impuestos municipales, folio real de Matrícula N° 7-01-1-06-0116106 de 16 de enero 1996. Testimonio de la escritura pública sobre transferencia de un lote de terreno suscrita por los Sres. Villarroel a favor de Sahara Cecilia Vásquez Sánchez de 27 de octubre 1995, minuta de transferencia de 22 de noviembre de 1985. Plano de uso de suelo registrado en 1 de agosto 1995, por la oficina de catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz. Propiedad ubicada en la UV. 121, Mza. 20, Lote 12 de 361.74 ms2.

De fs. 28-29, fotografías sobre el encerrado de una superficie de terreno mayor a la que le corresponde a la demandante. Así como de su situación personal de la misma de fs. 83.

2.- Inspección judicial.- Acta de audiencia cursante a fs. 132 de 12 de febrero 2015, en el que evidencia, el hecho afirmado por el demandado en sentido que inicialmente estaba dicho lote con alambre, luego se puso malla olímpica y recién hace 6 años se habría embandado como se ha observado a tiempo de la audiencia, haciendo referencia que el poder para vender habría sido revocado en el año 1993, por lo que la inmobiliaria ya no podía vender.

Verificándose que el lote de terreno de propiedad de la demandante, se encuentra encerrado en dicho embandado conjuntamente otra superficie mayor.

3.- Confesión provocada.- Acta de confesión prestada por Ricardo Villarroel Vargas en 12 de febrero 2015, el que cursando a fs. 134, se tiene que el confesante afirma tener derechos al haber sido dichos terrenos adquiridos por su padre en una superficie de 40 has y que a su fallecimiento, el 50% le correspondía a su madre y la otra porción a sus herederos. Dice conocer recién a la demandante, y que según sus títulos de derecho propietario, tiene un registro de hace 20 años atrás. No existe otro. Aclara que la barda se construyó hace 8 años.

II.- Prueba de descargo.- La parte demandada produce la siguiente:

1.- Documental.- De fs. 43 a 52, fotocopias simples ilegibles, por lo que no cumpliendo con el mandato y forma del art. 1311 del Cód. Civ., no se la considera.

De fs. 100 a 107, testimonio original del Instrumento N° 457/80 de 19 de julio 1980, sobre división de porciones a favor de cada uno de los herederos de José Villarroel Aramburo, sobre diferentes superficie del lugar denominado TARUMA ubicado en el BAJIO sin precisarse mayor identificación de Unidad Vecinal o de manzanas que correspondía a cada uno de los beneficiarios.

De fs. 108, fotocopia simple de transferencia realizada por Beatriz Vargas vda. de Villarroel a favor de José Enrique Villarroel Vargas, Maria Antonieta Villarroel Vargas, Gloria Mercedes Villarroel Vargas y Rosa Beatriz Villarroel Vargas vda. de Rivas. De 22 de octubre de 1983. Igualmente no tiene identificación de ubicación con nomenclatura de Unidad Vecinal y manzana.

De fs. 109 a 112, fotocopia simple del testimonio de la demanda de reconocimiento de firmas y rubricas demandada contra Beatriz Vargas vda. de Villarroel.

De fs. 113, fotocopia simple del plano de parcelación de la propiedad denominado Granja Mir de forma conjunta por la sucesión Villarroel. Aprobada en el año 1997.

De fs. 114 a 116, fotocopia simple del Instrumento N° 273/93 de 23 de octubre 1993, sobre revocatoria de mandato que se hubiera otorgado a favor de Inmobiliaria Popular Ltda., mediante Instrumento N° 773/81 de 19 de julio 1981.

De fs. 117, plano general del predio en el que se observa consignar la Mza. 20.

De fs. 118 a 121, facturas de agua y luz a nombre del demandado, consignando la Mza. 20, de la UV.121.

De fs. 124, informe de 18 de junio 2004, emitido por el Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, haciendo conocer el registro topográfico de la sucesión Villarroel dentro de la UV. 121 y ET 46 a nombre Nilsa Borda de 5 septiembre 1980.

De fs. 126, folio real de la Matricula N° 7-01-1-06-0021407 a nombre del demandado.

CONSIDERANDO: III.- Con los elementos probatorios adjuntos y que se aprecian conforme a los arts. 376, 398, 399, 400: 403, 427 del C.P.C. y 1279, 1309, 1311 del Cód. Civ., se tiene por demostrado lo siguiente:

Hechos probados.

I.- El derecho propietario de la demandante Sahara Cecilia Vásquez Sánchez, ubicada en la UV.121, Mza. 20, Lote 12 de 361.74 ms2., registrado bajo la Matricula N° 7-01-1-06-0116106 de 16 de enero de 1996.

2.- Haber perdido la posesión de su inmueble atribuido a José Ricardo Villarroel Vargas, con el encerramiento con embardado de una superficie mayor incluida la que le corresponde a la demandante.

Hechos no probados.-

1.- No se ha probado la acción negatoria de la reconvenición.

2.- Los daños y perjuicios de la demanda principal.

CONSIDERANDO: IV.- Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la pretensión de reivindicación y la reconvenición por acción negatoria:

I.- El derecho a la propiedad privada se encuentra garantizado por el art. 56-I de la C.P.E., que dispone como garantía "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social".

II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo". Norma fundamental que no solo reconoce, sino que protege y garantiza la propiedad privada de las personas naturales y jurídicas, a condición que su uso no afecte al interés colectivo.

La propiedad privada por efecto de garantía constitucional, sólo puede ser afectada por medio de una expropiación por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumpla una función social, calificada conforme a ley y previa indemnización justa, es decir, que: en este estado democrático de derecho, sólo es posible afectar la propiedad privada en dos casos: 1) Cuando el estado considere necesario destinarla al uso de interés público. 2) Si la propiedad privada no cumple una función social, calificada mediante una ley y previo el pago del justo precio. Por lo que cualquier otra forma de restringir la propiedad privada que no esté prevista por ley, vulnera ese derecho, que puede consentirse cualquier acción extra legal, que es desconocer la organización de nuestro estado y su organización sometida en su cumplimiento a la Constitución Política del Estado como norma fundamental por mandato del art. 410 de la C.P.E., armonizando esta garantía de la propiedad privada por el art. 23 DADDH, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia en 1948, de la que Bolivia es parte signataria. Concordante con la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de la que también Bolivia es parte, que en su art. 21, dispone: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social". "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

Consiguientemente, toda persona tiene derecho a usar y gozar de sus bienes únicamente subordinada a la ley que protege a su vez el interés social, por lo que nadie puede ser privado de su ejercicio y goce, excepto en vía de expropiación previo el pago de una indemnización justa, en atención a la mencionada utilidad pública, siempre bajo respeto del derecho de propiedad privada previsto por el art 105 del Cód. Civ., norma civil de la que se extrae la facultad que la ley otorga al propietario para accionar reivindicación de la cosa-de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el libro V del Código Civil, concordante con el art. 1453 del Cód. Civ., que es la pretensión de la presente demanda.

III.- Que el derecho de propiedad conforme el art. 105 del Cód. Civ., constituye un bien jurídico que permite usar, gozar, y disponer de una cosa, así como el deber de ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, y dentro de los límites y obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. En consecuencia, dicho derecho se ve suprimido ilegalmente, cuando los actos de terceros no propietarios impiden que el titular, haga uso, goce o disponga del bien de su propiedad en la forma que convenga a su interés, basado en su libre determinación personal.

En autos, es evidente que la demandante es propietaria del inmueble de la UV. 121, Mza. 20, Lote 12 de 361.74 ms2., registrado bajo la Matricula N° 7-01-1-06-0116106 de 16 de enero 1996, propiedad de la que se encuentra impedida en el ejercicio de su derecho propietario conforme a la potestad que le confiere el art. 105 del Cód. Civ., asimismo resulta evidente que el ahora demandado, se encuentran ocupando el inmueble de propiedad de la demandante, al haber encerrado una superficie mayor de la manzana 20 con una barda, incluyendo en dicho cerramiento y embardado, la superficie de terreno que le corresponde a ésta, que como compradora o adquirente de buena fe, lo ha adquirido

por quien ejerció representación que no solo emanaba del Poder N° 773/81 que fuera conferido a Inmobiliaria Popular Ltda., sino del contrato de sociedad accidental que tenían suscrito entre los propietarios de la sucesión Villarroel y dicha inmobiliaria de 24 de junio 1981, tal como reza en el mencionado mandato que si bien pudo haber sido revocado, empero, no costa dicha revocación en lo posterior como anexo del Poder N° 773/81, y menos la disolución de dicha sociedad accidental.

IV.- Que en los hechos, al haberse otorgado mandato expreso para la venta de toda la propiedad sin haber individualización con exclusión de superficie alguna, dicho mandato amparado en la sociedad accidental o de cuentas en participación acorde al art. 126-6 del Cód. Com., dichos atributos, subsiste para el apoderado de quien refieren los otorgantes de actuar como propietario en el que le fuera otorgado al vendedor apoderado y socio, haciendo por ello relación a los arts. 804, 806, 809, 811, y principalmente el art. 818 del Cód. Civ., que en aplicación analogía por potestad conferida por el art. 1 del C.P.C., corresponde en todo caso dirigir acción contra el mandatario por cuestiones inherentes al ejercicio del mandato, y no contra la persona contratante con dicho mandatario, que es contra quien hubiera correspondido accionar por posibles daños sufridos con motivo del ejercicio de mandato acorde al art. 832 del Cód. Civ., lo que significa que no pudieran dirigir acción directa contra la compradora de buena fe por prohibición del art. 832 del Cód. Civ., por lo que oponer contra la demandante acción negatoria de derechos, significaría desconocer sus propios actos y relevar de obligaciones al apoderado, con el consiguiente perjuicio de los actos y contratos que rigen bajo principios de buena fe, y que a contrario debe probarse, por lo que no corresponde acogerse la acción negatoria de derechos opuesta en reconvencción por el demandado fundado en el art. 1455 del Cód. Civ., menos cuando se encuentra acreditado el derecho de la demandante Sahara Vásquez Sánchez con los derechos de publicidad y oponibilidad desde hace 20 años atrás acorde al art. 1538 del Cód. Civ., tal como reconoce su existencia por el demandado y reconvenccionista de acción negatoria.

V.- Que de conformidad a lo previsto por los arts. 105-II del Cód. Civ. y 1453-I del Cód. Civ., el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicada de quien la posee o la detenta, norma de la que se identifican los elementos constitutivos para ejercitar la acción reivindicatoria: 1). un derecho propietario y 2) Haber perdido su posesión. Lo que significa que a la propietaria demandante de forma suficiente ha demostrado su derecho de propiedad sobre la cosa litigada, y a su vez haber sido desposeída s través del embardado realizado por el demandado, de tal modo que ha sido privada de su posesión civil por dicho demandado y que este carece de justificativo o fundamento legal para el efecto dado que se ha dispuesto parte de su propiedad en la superficie que fuera adquirida por la demandante y una superficie de 361.74 ms2., Lote 12 de la Mza. 20 de la UV. 121. Siguiendo tal norma, en el presente caso la parte demandante ha demostrado su derecho propietario sobre el inmueble materia del proceso y que en la actualidad se encuentra ocupado el mismo por el demandado, haciendo verosímil el presupuesto de este requisito de la eyección conforme el art. 1453 del Cód. Civ., y su consiguiente entrega en esta vía de reivindicación. Sin que la demandante hubiera apodado prueba alguna ni cuantificado o en qué modo se le hubiera provocado daños y perjuicios.

VI.- De lo relacionado precedentemente y de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el presente caso, se establece que los mismos han sido valorados debidamente, tienen fuerza probatoria suficiente y que han formado convicción en la juzgadora para concluir en la viabilidad de la presente acción.

POR TANTO: La suscrita Juez 15° de Instrucción en Materia Civil y Comercial, en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce con los fundamentos expuestos en líneas precedentes, resuelve: Se declara PROBADA en parte la demanda de fs. 24 a 26, y complementada a fs. 31 y 34, demanda reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, e IMPROBADA en cuanto al resarcimiento de daños y perjuicios. Así mismo IMPROBADA la acción reconvenccional de acción negatoria incoada por Ricardo Villarroel Vargas. Con costas.

Se dispone que el demandado dentro de 10 días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, proceda a la desocupación entrega del inmueble de una superficie de 361.74 ms2., Lote 12 de la Mza. 20 de la UV.121, a favor de la demandante, bajo conminatoria de su desapoderamiento.

Esta sentencia registrada donde corresponda, se funda en disposiciones legales contenidas en su texto y formara parte del archivo de este juzgado.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, 24 de agosto de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Elsa D. Padilla Balcazar.- Juez 15° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 16 de febrero de 2016.

VISTOS: Los recursos de apelación de fs. 167 a 169, presentado por Gloria Mercedes Villarroel Vargas y Rosa Beatriz Villarroel vda. de Rivas, y de fs. 171 a 173, presentado por José Ricardo Villarroel Vargas, quienes con similares argumentos, plantean el recurso de apelación en contra de la Sentencia de 24 de agosto de 2015 de fs. 157 a 160 de obrados, el memorial de contestación de fs. 180-181 presentado por Sahara Cecilia Vásquez Sánchez, con el cual niega lo señalado por los recurrentes, las notificaciones a los sujetos procesales y:

CONSIDERANDO: I.- Ambos escritos de apelación con similares argumentos señalan como agravios:

1.- La Sentencia no consideró la nulidad de transferencia de terreno, no habiéndose considerado que se protocoliza una minuta de transferencia de un poder que hubiera sido revocado dos años antes, existiendo causa y motivo ilícito.

2.- Se indica que Gloria Mercedes Villarroel Vargas y Rosa Beatriz Villarroel vda. de Rivas, no han sido demandadas pero se han apersonado y se las notifica con la sentencia que afecta su derecho propietario.

3.- Pide la revocatoria de la sentencia anulando obrados, señalando que las opositoras no fueron integrados como partes en el proceso.

CONSIDERANDO: II.- De la lectura del memorial de fs. 54 a 57 se tiene que Ricardo Villarroel Vargas, no ha reconvenido por nulidad alguna, por consiguiente en esta altura del proceso no pueden alegarse la existencia de hechos controvertidos que no fueron promovidos en tiempo y forma oportuna, por consiguiente no puede siquiera considerar la existencia de tales argumentos, toda vez que los mismos no versaron sobre la litis en el proceso.

En lo que corresponde al segundo y tercer agravio, se tiene que Gloria Mercedes Villarroel Vargas y Rosa Beatriz Villarroel vda. de Rivas, no han acreditado de que forma la sentencia dictada en el proceso les perjudica, o de qué forma se las debió de integrar a la litis del proceso, siendo inatendibles tampoco dichos argumentos.

POR TANTO: El suscrito, sin hacer otras consideraciones de orden legal CONFIRMA la Sentencia de 24 de agosto de 2015 de fs. 157 a 160 de obrados.

Con costas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Abg. Juan Gonzales Noya.- Juez Público Civil y Comercial 12° de la Capital.

Ante mí: Abg. Patricia Aydee Murillo Flores.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 205 a 208 vta., planteado por Gloria Mercedes Villarroel Vargas y Rosa Beatriz Villarroel Vda. de Rivas, y el recurso de fs. 209 a 212 planteado por José Ricardo Villarroel Vargas en contra del A.V. N° 3 de 16 de febrero de 2016 que cursa de fs. 203 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 12° en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Santa Cruz, dentro el proceso de reivindicación y otros seguido por Sahara Cecilia Vásquez Sánchez en contra de José Ricardo Villarroel Vargas, las concesiones de fs. 216, la admisión de fs. 224-225, y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso:

La Juez de Instrucción 15° de Instrucción en lo Civil, pronuncia la Sentencia N° 66/2015 de 24 de agosto de 2015 que cursa de fs. 160 a 163 declarando probada en parte la demanda de fs. 24 a 26 complementada a fs. 31 a 34 de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble e improbada en cuanto al resarcimiento de daños y perjuicios; asimismo declara improbada la acción reconvenzional de acción negatoria formulada por Ricardo Villarroel Vargas, disponiendo que el demandado proceda a la entrega del inmueble objeto de litis con una superficie de 361.74 ms2. Lote N° 12 Mza. N° 20 de la UV N° 121, en el plazo de 10 días de ejecutoriad la resolución.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 203 y vta., por la que confirma la sentencia apelada, dicho fallo refiere que no se ha reconvenido por nulidad alguna, por consiguiente a esta altura del proceso no puede alegarse la existencia de hechos controvertidos que no fueron promovidos en tiempo y forma oportunos; respecto a la apelación; asimismo refiere que Gloria Mercedes Villarroel Vargas y Rosa Beatriz Villarroel vda. de Rivas, no han acreditado de qué forma la Sentencia dictada en el presente proceso les causa agravio, o de qué forma se les debió integrar a la Litis del proceso, siendo inatendibles sus argumentos.

II. Contenido del recurso de casación:

El recurso de Gloria Mercedes Villarroel Vargas y Rosa Beatriz Villarroel Vda. de Rivas de fs. 205 a 207 vta., y el recurso de fs. 209 a 212 formulado por José Ricardo Villarroel Vargas, contienen una redacción similar en cuanto al enfoque de sus acusaciones, de las que se extrae lo siguiente:

Describe el fundamento del auto de vista, refiere que el juez en sentencia no resuelve las oposiciones deducidas y omite integrar en calidad de partes a dichos opositores en expresa violación de los arts. 40, 48 y 213-3 y 4 del Cód. Proc. Civ., refiriendo que en el segundo considerando incurre en error de hecho cuando se falsea la verdad al afirmar falsamente lo expuesto en el segundo considerando, refiriendo que la sentencia se debió fundar sobre la base del A.S. N° 528/2012 de 14 de diciembre de 2012 desconociendo que se apersonaron en calidad de terceros interesados y formularon oposición en 15 de junio de 2015, que mereció admisión de litisconsorcio necesario.

Refiere que con el memorial de fs. 155 presentaron prueba y en sentencia fueron ignorados por el juez, refiriendo que antes de dictarse sentencia se apersonaron al proceso y probaron ser copropietarias de un terreno de extensión mayor donde concedieron un poder especial que posteriormente fue revocado a Thomas Hackett Howard, representante de la Inmobiliaria Popular Ltda., según al Testimonio N° 773/81 de 29 de julio de 1981, que fue revocado con el Instrumento N° 273/1993 de 23 de octubre de 1993 quien le insertó la respectiva nota marginal, describe que la sentencia apelada no los integra en calidad de partes desconociendo el A.S. N° 528/2012, asimismo señala que de auto de vista, desconoce quela formular como agravio, que en apelación refirieron afecta su derecho de copropiedad, citando el documento de fs. 5 a 7, se transfiere su derecho en lo proindiviso por la Inmobiliaria Popular Ltda.

Asimismo acusa que el auto de vista ha violado el art. 105 del Cód. Civ., al impedirles ejercer sus acciones de defensa del derecho de propiedad, cita que de fs. 5 a 8 cursa su título de copropiedad del terreno objeto de litis, ubicado en la UV N° 121 Mza. 20 Lote N° 12 y la

revocatoria del Poder N° 773/81 de 29 de julio de 1981 con el que ilícitamente se transfirió su predios a Sahara Cecilia Vásquez Sánchez, según se adjunta documentación a fs. 155 el Testimonio N° 273/93 de 23 de octubre de 1993.

Por lo que solicita se case e auto de vista o se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Derecho de recurrir.-

En el A.S. N° 172 de 12 de abril de 2013 se ha señalado lo siguiente: “El art. 213 del Cód. Pdto. Civ., textualmente señala: “(Recurribilidad de las resoluciones judiciales).- I.- Las Resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...”, bajo ese entendimiento de que recurso es el medio de impugnación que la ley otorga a las partes de impugnar una resolución que les cause perjuicio, por medio del cual se busque su modificación o revocatoria, concepto acogido por una diversidad de las legislaciones procesales, bajo ese criterio de que el recurso es medio de impugnación en favor del perjudicado, es que en nuestro sistema, se ha descrito recursos ordinarios y extraordinarios, como el de reposición, apelación y de casación y de revisión, en forma respectiva, condición de perjuicio expuesto con bastante claridad en el art. 219 del mismo cuerpo legal.

Consecuentemente, se dirá que el art. 257 del Cód. Pdto. Civ., refiere: “(Plazo).- El recurso de casación se interpondrá dentro del plazo fatal e improrrogable de ocho días a contar desde la notificación con el auto de vista o sentencia...”, como se podrá apreciar dicho articulado refiere, a un recurso de casación, o sea al medio de impugnación que puede formular un perjudicado procesal, obviamente bajo las condiciones establecidas en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., de acuerdo a ello se podrá decir que el avance de la doctrina, ha desarrollado el “principio de impugnación”, por el cual se ha formulado la legitimación del recurrente, entendiéndose que solo un perjudicado es quien puede recurrir.

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

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

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

III.2.- Principios que regentan las nulidades procesales.-

Los principios que rigen las nulidades procesales, rigen en afán de precautelar el derecho a la defensa y la indefensión, no se aplican para sanear pruritos formales, sobre estos principios ha sido desarrollados en distintos fallos emitidos por este tribunal así podemos citar los AA.SS. Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, N° 84/2015 de 6 de febrero, entre otros en las que se expuso lo siguiente:

“Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él “no hay nulidad sin ley específica que la establezca” (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullite sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

De dichos principios y concordante con lo desarrollado en el anterior numeral, se deduce que los jueces y tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida norma, cuyo texto señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez...".

IV. Fundamentos de la resolución:

Respecto a las acusaciones de no haberse resuelto las oposiciones planteadas en primera instancia; corresponde señalar que la oposición deducida en fs. 152 a 154 tiene una nomenclatura sui generis, se deduce legitimación en base a las literales de fs. 5 a 8 solicitando nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda, alegando nulidad de la transferencia del terreno, en la que se alega ilicitud de causa y motivo, refiriendo que afecta del derecho de propiedad que tienen, no describen con precisión que las recurrentes Gloria Mercedes Villarroel Vargas y Rosa Beatriz Villarroel de Rivas, que se encuentren en posesión material de dichos predios, refieren que pretenden hacer prevalecer su mejor derecho de dominio.

Se debe señalar que en materia de derecho procesal, debe tomarse en cuenta que cada proceso judicial tiene características particulares, respecto al objeto litigioso; en esa consideración corresponde señalar que la finalidad de la acción reivindicatoria, es recuperar la posesión de manos de un tercero que la posea sin título alguno, bajo esa premisa, se dirá que en el caso de autos luego de la relación procesal, las postulaciones de acción y defensa quedaron cerrados, centrándose el debate únicamente en la acción reivindicatoria, posteriormente se apersonan las correcurrentes solicitando nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda, y con ello que demandan la nulidad de escrituras de propiedad de fs. 5 a 8 (título de propiedad de la actora), esa petición en primera instancia, tomando en cuenta la naturaleza de proceso, es considerada como una actividad dilatoria, en consideración a que la tercería sea excluyente o de derecho preferente, en ningún caso puede anular títulos de propiedad, esa petición se la debe efectuar en proceso de conocimiento y no mediante un incidente o tercería como pretendieron hacerla valer las recurrentes, pues la finalidad de la tercerías no es la de declarar nulidad de títulos de dominio, no está consignado en los arts. 355 al 364 de Cód. Pdto. Civ., norma con la que se tramita dicha petición. Por otra parte en acciones reales como la reivindicatoria puede viabilizarse la participación de terceros, que aleguen una posesión material de la cosa pretendida de reivindicación, siempre y cuando la reivindicación comprenda la totalidad de la posesión ocupada, y en dicho predio se encuentren los poseedores –que al no

ser demandados- pretenden participar como terceros, aspecto que no concurre en el caso presente, pues la finalidad que pretenden las recurrentes es acusar un vicio de formación del contrato y para ello es que pretenden una nulidad del obrados hasta la admisión de la demanda, no refirieron que se encuentran en posesión material del inmueble litigado (a ello se suma la descripción de la dirección de señala al momento de presentar su memorial de fs. 152 a 154 domicilio en la Av. Barranca), siendo que la petición de anular el proceso para cumplir un formalismo de contestar a dicha oposición, resulta ser intrascendente, no concurriendo la finalidad que busca toda nulidad procesal de sanear el proceso para reparar el derecho vulnerado a la parte, aspecto que no concurre en el caso presente.

Se debe señalar que la figura propuesta en ningún caso puede ser tramitada como tercería (excluyente o de derecho preferente), pues se solicita la reivindicación del inmueble en la que se petitionó la desposesión del predio por parte del demandado, tampoco resultaría viable como terceros en dicho proceso, pues para aplicarse el litisconsorcio necesario se requeriría que las recurrentes tengan la calidad de poseedoras del bien y que la reivindicación total del predio en alguna medida les llegaría a afectar, aspecto que no concurre en el caso presente, de ahí que este tribunal considera dilatorio el incidente propuesto por Gloria Mercedes Villarroel Vargas y Rosa Beatriz Villarroel Vda. de Rivas, en cuanto a la perspectiva que buscan de cuestionar la validez del documento, la misma puede ser planteada en proceso distinto, pues la naturaleza del caso de autos, resulta ser una acción reivindicatoria, a ello se suma el criterio descrito en el punto I del escrito de fs. 152 que refiere su legitimación por la calidad de vendedoras en el título de fs. 5 a 8 con la que alegan estar legitimadas para plantear el incidente de nulidad y la nulidad de la Escritura Pública, cuando por medio de dicho título las incidentistas ya han desplazado su derecho de propiedad en favor de la demandante, cuyo título goza de ser eficaz respecto a las partes contratantes y terceros, mientras no sea declarada inválido mediante resolución judicial ejecutoriada. Sobre este punto, se toma en cuenta el recurso planteado por las recurrentes Gloria Mercedes Villarroel Vargas y Rosa Beatriz Villarroel Vda. de Rivas, y no el argumento expuesto por Ricardo Villarroel Vargas, quien no tiene legitimación para recurrir sobre terceras personas, cada parte puede recurrir conforme a su propio derecho y no sobre el derecho de terceras personas, conforme a la legitimación para recurrir descrito en la doctrina aplicable.

En cuanto a la infracción de los arts. 40, 48, 213-3 y 4 del Cód. Proc. Civ., las mismas son relativas a aceptación y admisión de la personería, de litisconsorcio necesario, y el contenido de la sentencia; corresponde señalar que es evidente que el juez debió considerar el apersonamiento, consiguientemente; sobre el particular las recurrentes, tratan de que la oposición sea considerada en sentencia y por otra parte que se disponga una nulidad de obrados, dos perspectivas diferentes, sobre la última corresponde señalar que las mismas no podrían ser consideradas como litisconsortes necesarios de la acción de reivindicación en consideración a que no refirieron que ostentan la posesión del predio o parte del mismo, siendo que, al no ser consideradas como litisconsortes necesarios de la acción reivindicatoria, no se puede forzar una nulidad del proceso por el solo hecho de que el juez en sentencia no haya considerado las oposiciones efectuadas por las recurrentes, petición que no coincide con la finalidad y trascendencia de la nulidad procesal, descrita en la doctrina, pues la observación del vicio se la puede hacer valer en proceso distinto, y la oposición a la reivindicación tampoco puede ser considerada, por contar la actora con un título que ampara su derecho de propiedad, y que las recurrentes no refirieron estar en posesión del predio, resultando evidente que el juez en sentencia no consideró la oposición planteada, empero conforme a lo anotado precedentemente, por dicha omisión no se puede forzar una nulidad del proceso, para que el juez refiera que no tienen acreditada la legitimación en la acción reivindicatoria, conforme a lo expuesto la petición objeto de estudio no condice con el principio de finalidad y trascendencia consiguientemente no existe vulneración de los arts. 40, 48, 213-3 y 4 del Cód. Proc. Civ.

Respecto a la cita del A.S. N° 528/2012 de 14 de diciembre, no resulta ser un precedente, en consideración a que la misma versa sobre un proceso de usucapión masiva en base a la L. N° 2372 relativa a un modo de adquirir el derecho de propiedad, diferente al caso planteado en el que se pretende es recuperar la posesión (no adquirir el derecho de propiedad), pues al no acreditar la calidad de poseedora del bien inmueble objeto de la reivindicación no pueden ser considerados como terceros con interés legítimo, cuya integración sea necesaria, como se ha explicado supra, sino que las recurrentes alegaron ser las vendedoras del predio para intervenir el proceso por reivindicación, aspectos que difieren en cuanto a la cita jurisprudencial, que no resulta ser un precedente para el caso de autos.

Sobre la argumentación de haber presentado, prueba relativa al Testimonio N° 773/81 de 29 de julio de 1999 y la revocatoria de poder, las mismas no forman parte de la relación procesal, pues las recurrentes no son consideradas como parte en el presente proceso, y en cuanto al recurrente Ricardo Villarroel Vargas, se tiene que en su calidad de copropietario efectuó la transferencia en favor de la actora, título que goza de eficacia mientras no se declare la nulidad, en consecuencia el reclamo en este punto resulta ser ajeno al thema decidendum.

En cuanto a la acusación relativa a la infracción del art. 105 del Cód. Civ., se dirá que no existe ninguna infracción sobre el acceso a la justicia, pues el caso presente fue desarrollado sobre la pretensión de reivindicación, en el cual se tomó en cuenta los postulados de las partes.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO los recursos de casación de fs. 205 a 208 vta., planteado por Gloria Mercedes Villarroel Vargas y Rosa Beatriz Villarroel vda. de Rivas, y el recurso de fs. 209 a 212 planteado por José Ricardo Villarroel Vargas en contra del A.V. N° 3 de 16 de febrero de 2016 que cursa de fs. 203 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 12° en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Santa Cruz. Sin costas ni costos, por no haber sido contestado el recurso.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



377

Viviana Córdova Paredes c/ Alberto Alfonso Díaz de Llano
División y partición
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Viviana Córdova Paredes contra Alberto Alfonso Díaz de Llano por división y partición.

VISTOS: La demanda voluntaria de división y partición de fs. 20 a 21 vta., la respuesta negativa de fs. 32 a 36, la declaratoria de contención de fs. 67, demanda de fs. 72-73 y demás actuados que convino ver y se tuvo presente.

RESULTANDO: I.

I.1. Por memorial de fs. 20-21 vta., de 18 de octubre de 2008, Viviana Córdova Paredes con C.I. 3346483 L.P. formula demanda voluntaria de división y partición del bien inmueble de 268 ms2., de superficie ubicado en el manzano 30, Lote N° 7 de la calle Alberto Gutiérrez N° 1958.

Admitida la demanda y corrida en traslado a Alberto Alfonso Díaz del Llano (fs. 22), habiendo sido legalmente citado (fs. 23), responde en los términos expuestos por memorial de fs. 32, en mérito a la cual, y habiendo evidenciado la existencia de elementos contradictorios suficientes sin haber llegado a un acuerdo conciliatorio, la Jueza 5° de Instrucción en lo Civil y Comercial declara la contención en estricta aplicación del art. 640-II del Cód. Pdto. Civ. por Resolución N° 19/2009 de fs. 67, remitiéndose obrados a Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial de Turno (fs. 69), siendo sorteado al Juzgado 15° de Partido en lo Civil y Comercial (fs. 70) y radicada la causa con noticia de partes (fs. 71).

I.2. Por memorial de fs. 72-73, Viviana Córdova Paredes se apersona y ratifica la demanda interpuesta pidiendo de conformidad a los arts. 158, 159, 167 y 170 del Cód. Civ. y 676 del Cód. Pdto. Civ., la división y partición del bien inmueble de 268 mts2., de superficie ubicado en el Mza. 30, Lote N° 7 de la calle Alberto Gutiérrez N° 1958, considerando los derechos y garantías que le asiste como propietaria del 50% del Bien Inmueble.

I.3. Admitida la demanda se corre en traslado por decreto auto de fs. 73 vta. a Alberto Alfonso Díaz del Llano, quien legalmente citado y emplazado (fs. 75) por memorial de fs. 76 a 80 vta., subsanado a fs. 82-83, responde a la demanda en forma negativa y reconviene pidiendo al amparo de los arts. 546 y 549 del Cód. Civ., la declaración de nulidad de la Escritura Pública N° 347/2007 de 4 de septiembre de 2007 otorgada ante la Notaría de Fe Pública N° 42 a cargo de la Dra. Amanda Julieta Moller Pablo, y posterior cancelación del registro del derecho propietario de Viviana Córdova Paredes contenida en el Folio Real con Matrícula N° 2010990081405 en el registro de DD.RR. de la Ciudad de La Paz referente al bien inmueble cuya superficie es de 268 ms2., ubicado en la calle Alberto Gutiérrez N° 1958 de la zona de Tembladerani, considerando que en el acto de transferencia realizado por su padre Manuel Fernando Díaz Blanco a favor de Viviana Córdova Paredes respecto al bien inmueble citado, se ha vulnerado los arts. 166, 168, 450, 452, 455, 549, 584 y 590 del Cód. Civ.

I.4. Citada con la acción reconvencción a fs. 85 en forma personal, la parte demandada suscita incidente de nulidad de obrados y contesta la demanda (fs. 90-92). Tramitado el incidente de nulidad por Resolución N° 390/2009 de 1 de agosto de 2009, se rechaza el incidente de nulidad (fs. 97), misma que apelada a fa 99 y diferida a 99 vta.

I.5. Trabada la relación procesal, por Resolución N° 452/2009 de fs. 104 de 1 de septiembre de 2009, se califica el proceso como ordinario de hecho por existir hechos que probar, se fijan punto de hecho a ser probado por las partes para lo cual se abre un plazo probatorio de 50 días comunes y perentorios a las partes. Puesto en vigencia en 21 de octubre de 2009 conforme se evidencia de la diligencia de notificación de fs. 105 y vta., es clausurado por auto de fs. 179 vta., de 16 de diciembre de 2009. Habiéndose cumplido la fase de conclusiones, se dispone "Autos para dictar sentencia" en 17 de marzo de 2009 (fs. 197 vta.). Sin embargo, prima facie al tenor del art. 378 C.P.C. se suspende el plazo para dictar sentencia en 22 de marzo de 2010 requiriendo prueba pericial (fs. 198), misma que sin haber sido diligenciada y verificada a partir de la revisión de obrados su existencia en obrados contenida en el informe DOT-UPNDU. N° 020/2008 franqueado por la Unidad de Políticas Normas y Diseño Urbano del Gobierno Municipal de La Paz cursante a fs. 123-124, subsana la prueba extrañada, poniéndose en su mérito de conformidad al art. 87 C.P.C. de nuevo en vigencia el plazo para dictar sentencia en 24 de abril de 2010 (fs. 199).

CONSIDERANDO: II. De-la lectura, revisión y compulsas de antecedentes se tiene como hechos probados:

II.1. De la fotocopia legalizada que cursa a fs. 2 a 4 vta. y 107 a 109 vta., se evidencia que mediante Escritura Pública N° 0213/2004 de 22 de septiembre de 2004 otorgada ante la notaría de fe pública a cargo del Dr. Omar Terrazas Herrera se protocolizó un testimonio judicial de algunas piezas principales dentro del trámite voluntario seguido por Manuel Fernando Díaz Blanco sobre declaratoria de herederos al

fallecimiento de su esposa Blanca del Llano, por el cual se declara heredero forzoso al fallecimiento de Blanca del Llano Díaz a Manuel Fernando Díaz Blanco en su calidad de esposo de todos los bienes, acciones y derechos dejados por la de cujus (...) salvándose expresamente los derechos de Alberto Alfonso Díaz del Llano y de terceras personas que aleguen igual o mejor derecho.

II.2. De la fotocopia legalizada de minuta y Escritura Pública N° 347/2007 de 4 de septiembre de 2007 otorgada ante la notaría de fe pública a cargo de la Dra. Amanda J. Moler Pablo (fs. 5 a 7 y 119-120 vta.), se tiene que Manuel Fernando Díaz Blanco declara ser único y legítimo propietario del 50% de las acciones y derechos de la propiedad inmueble casa de 268 ms². de superficie que se encuentra ubicado en la Región de Tembladerani Tipo "M" actualmente en la calle Alberto Gutiérrez N° 1958 de la zona de Tembladerani de esta ciudad conforme se acredita en la Escritura Pública N° 80/2006 extendida por ante el notario de fe pública Dr. Roberto Riveros Villalba de 28 de febrero de 2005, debidamente registrado en DD.RR. bajo el Folio Real N° 2-01-0-99-0081405, y que en tal calidad de forma libre y voluntaria transfiere en calidad de venta y enajenación perpetua el total de sus acciones y derechos que posee en el referido inmuebles a favor de Viviana Córdova Paredes por la suma libremente convenida de Bs 50.000 misma que declara haber recibido a su entera satisfacción, traduciéndose sus acciones y derechos en 134 ms². de superficie. Esta transferencia es inscrita bajo la Matrícula N° 20100990081405 en 25 de enero de 2008, como se evidencia del sello de fs. 7 vta.

II.3. Del folio real con Matrícula N° 2-01-0-99-0081405 (fs. 30), en el asiento A-3 se registra el derecho propietario de Díaz Blanco Manuel Fernando y Díaz Del Llano Alberto Alfonso, inscrito por declaratoria de herederos según Escritura Pública N° 80 de 28 de febrero de 2005 otorgada ante el notario de fe pública Roberto Riveros Villalba. En el Informe de fs. 31, se evidencia que en aquella matrícula, se registra el derecho propietario de Córdova Paredes Viviana de Díaz del Llano Alberto Alfonso, subinscripción de 7 de mayo de 2008.

II.4. La Escritura Pública N° 13/20 de 8 de enero de 2009, consistente en una protocolización de una minuta de ratificación de venta y aclaración que suscriben Manuel Fernando Díaz Blanco y Viviana Córdova Paredes (fs. 86). Mismo que es sub-inscrito en el asiento A-5 de la Matrícula N° 2-01-0-99-0081405 del bien inmueble de la litis (fs. 87-88), literal que no se toma en cuenta por estar presentada fuera del marco de las proposiciones de las partes y por lo mismo resulta manifiestamente improponible en la presente litis aunque se haya presentado en virtud del art. 331 del C.P.C.

II.5. A fs. 10 corre recibo de pago del impuesto municipal a la transferencia, de 4 de septiembre de 2007. A fs. 11-12 y 117-118 certificado y formulario único de registro catastral. A fs. 15 a 19 cursan Cartas Notariadas y otras por las cuales se anuncia la construcción de muro divisorio y se propone soluciones de división por parte de la demandante al demandado.

II.6. De la Escritura Pública N° 136/1962 de 14 de abril de 1962 de fs. 111-112, 25 a 26, y 43-44 se tiene que el Instituto de Nacional de Vivienda otorgó en calidad de adjudicación de vivienda tipo "M" el inmueble construido en el Lote N° 27 de 268 ms². de superficie a favor de los esposos Blanca Llano de Díaz y Fernando Díaz Blanco. Es corroborada por el acta de adjudicación de viviendas de fs. 110 y 53 de la cual se verifica la adjudicación a favor de Blanca Llano de Díaz y Fernando Díaz Blanco.

II.7. De la fotocopia legalizada de la Escritura Pública N° 80/05 de 28 de febrero de 2005 fs. 27 a 29 vta., se evidencia que en la misma se protocolizó la declaratoria de herederos seguida por Alfonso Diez del Llano, al fallecimiento de Blanca del Llano de Díaz, declarándolo heredero forzoso abintestato al fallecimiento de su señora madre Blanca del Llano de Díaz de todos los bienes, acciones y derechos fincados en su vida por la de cujus.

II.8. Del testimonio de la Partida N° 445, fs. 445, Libro C. de 1962 de fs. 106 y vta., se tiene que el inmueble situado en la zona de Tembladerani fue inscrito a nombre de, Fernando Diez Blanco y Blanca del Llano de Díaz, mediante adjudicación otorgada por el Instituto Nacional de Vivienda. Es corroborado por la tarjeta de registro de propiedad con Partida N° 01311863 de fs. 113 que refiere que mediante Instrumento N° 136 de 14 de abril de 1962 otorgado ante el notario Guillermo Jordan Bacarreza, inscribieron en 18 de abril de 1962 Díaz Blanco Fernando y Llano Díaz Blanca del derecho propietario que tienen sobre un bien Tipo "M", Región de Tembladerani de 268 ms²., de superficie.

II.9. De la fotocopia legalizada de la Escritura Pública N° 212/74 de 22 de mayo de 1974 de fs. 114 a 116 se tiene la protocolización de la minuta de transferencia definitiva de una vivienda N° 27, Tipo "M" y su respectivo lote de terreno con una superficie de 268 mts². situado en la antigua urbanización 26 de abril, zona Tembladerani de esta ciudad por la suma de \$us. 9.055.84 otorgado por el Consejo Nacional de Vivienda (CONAVI) a favor de los esposos Fernando Díaz Blanco y Blanca del Llano de Díaz.

II.10. Del informe DOT-UPNDU N° 020/2008 franqueado por la Unidad de Políticas Normas y Diseño Urbano del Gobierno Municipal de La Paz, referente a "Análisis de Aplicación Normativa para procesos de División y Partición de Predios" cursante a fs. 123-124, se evidencia que "verificado el plano del reglamento de Usos de Suelo y Patrones de Asentamiento USPA 2007, en el área de ubicación del predio se tiene asignado el patrón de Uso de Suelo 3 Cotahuma (...). De lo que se establece que para el proceso de división y partición, el lote debe contar mínimamente con el doble de superficie del área de lote edificable (ALE) y con el doble del frente mínimo de lote (FML), establecido en la cartilla correspondiente al patrón 3 Cotahuma". El mismo concluye en sentido que "En referencia a la solicitud se informa que de acuerdo a la información de la certificación catastral, en el inmueble de análisis no es posible realizar el proceso de división y partición, en razón de que la superficie de 268.00 ms². y el frente del lote de 11.17 metros lineales no le permiten la división y partición en relación a los parámetros de edificación del patrón de asentamiento asignado 3 Cotahuma, el cual requiere de 150.00 ms²., de área de lote edificable (ALE), así como 8.00 metros lineales para el frente mínimo de lote (FML), para cada lote resultante, conforme al reglamento USPA 2007 aprobado con la O.M. N° 55107".

II.11. Del testimonio de la declaración jurada voluntaria de fecha 22 de enero de 2009, prestada por Manuel Fernando Díaz Blanco (fs. 125 y vta.), se tiene que el referido ante el Dr. José Lizandro Herrera Goytia, Notario de Fe Pública de Primera Clase N° 078 declaró que en su calidad de propietario del bien inmueble ubicado en la Región Tembladerani Tipo "M", actualmente en la calle Alberto Gutiérrez sin que medie vicio del consentimiento alguno dio en venta definitiva sus acciones y derechos a Viviana Córdova Paredes, recibiendo de la misma toda la

suma estipulada en el testimonio de compra venta N° 347/2007 de 4 de septiembre de 2007, misma en la que existen errores razón por la cual se realizan minutas de aclaración y ratificación de venta en que colabora para evitar nulidad de venta o cualquier otro tipo de acciones de terceros que pueden afectar el Derecho Propietario.

II.12. En la audiencia de inspección judicial llevada a cabo en el bien inmueble objeto de la litis (fs. 155 y vta.), se verificó la existencia del bien inmueble, así como la superficie total y la extensión del frontis, que como refiere el abogado de la parte actora, de acuerdo a normas técnicas haría indivisible técnica y legalmente el bien inmueble. Asimismo se evidenció que la actora realizó mejoras.

II.13. Los recibos de pago de impuestos de fs. 126 a 130, así como las facturas de fs. 131-132 y el certificado de matrimonio de fs. 144 y 42, no son tomados en cuenta por ser inconducentes e impertinentes para un proceso de división y partición y de nulidad de documento, de igual forma que las fotografías de fs. 133 a 136 y las literales de fs. 137, 145 y vta., y 156 a 171 que además se encuentran objetadas por la parte a quien se opusieron. La confesión provocada a la que fue deferida Viviana Córdova Paredes no es tomada en cuenta por resultar impertinente en las preguntas y respuestas absueltas, salvo en cuanto a la pregunta 2 en que se le preguntó cómo es cierto y evidente que utilizó la Escritura Pública N° 80105 para la transferencia del bien inmueble en litigio a su nombre y su posterior inscripción en Derechos Reales, respondiendo "Si" (fs. 152 a 154).

CONSIDERANDO: III.

III.1. Que la previsión del art. 1286 del Cód. Civ., establece que "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si esta no determina otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio", aspecto corroborado con la previsión del art. 397 de su procedimiento (C.P.C.) que refiere "El juez tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas", en su mérito, y de la revisión y compulsas de actuados procesales y pruebas precedentemente relatadas en virtud al principio de pertinencia y congruencia a que se refiere los arts. 190 y 192 del C.P.C., se llega a siguientes conclusiones de orden legal:

El art. 167 Cód. Civ. determina que "I. Nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada propietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común". Asimismo la previsión del art. 170 Cód. Civ. que señala "I. Si la cosa común no es cómodamente divisible o si cuando su fraccionamiento se encuentra prohibido por la ley o disposiciones administrativas se la vende y reparte su precio". "La nulidad y anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente" (art. 546 Cód. Civ.).

"La nulidad y la anulabilidad declaradas surten sus efectos con carácter retroactivo. En consecuencia: Las obligaciones incumplidas se extinguen; pero si en contrato ya ha sido cumplido total o parcialmente, las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido. Sin embargo, si el contrato es anulado por incapacidad de una de las partes, ésta no queda obligada a restituir lo recibido más que en la medida de su enriquecimiento. Si el contrato ha sido anulado por ilícito, el juez puede, según los casos, rechazar la repetición" (art. 547-1 y 2 Cód. Civ.).

"El contrato será anulable por falta de consentimiento para su formación" (art. 554 Cód. Civ.).

III.2. En la solicitud de división y partición por Viviana Córdova Paredes por memorial de fs. 20-21 vta., formalizada por memorial de fs. 72-73, pide la división y partición del bien inmueble de 268 ms2. de superficie, ubicado en el manzano 30, Lote No. 7 de la calle Alberto Gutiérrez N° 1958 de esta ciudad, con el argumento que Manuel Fernando Díaz Blanco, el 22 de marzo de 2004 fue declarado heredero forzoso ab intestato a la muerte de su esposa Blanca del Llano de Díaz, toda vez que Manuel Fernando Díaz Blanco y su hijo Alberto Alfonso Díaz del Llano, son herederos cada uno del 50% de todos los bienes, acciones y derechos de aquel bien inmueble; de la cuota parte que le corresponde a Manuel Fernando Díaz Blanco del Bien inmueble (134 ms2. de superficie), Manuel Fernando Díaz Blanco en pleno uso de sus facultades y sin que medie dolo alguno sobre el consentimiento y al amparo de los arts. 56 de la C.P.E. y 161 del Cód. Civ., le ha trasferido el 50% de las acciones y derechos del bien inmueble que le corresponde. Una vez que se realiza tal transferencia a su favor Alberto Alfonso Díaz Del Llano pretende desconocer su derecho de propiedad, aun cuando éste derecho está inscrito en DD.RR. bajo la Matricula N° 2-01-0-99-0081405, así como en catastro, considerando sus derechos y garantías que le asisten como propietaria del 50% del bien inmueble y teniendo presente las previsiones de los artículos art. 158, 159, 167 y 170 Cód. Civ. y 676 del C.P.C., demandan la división y partición del bien inmueble.

Para poder deferir a la pretensión de la actora deben existir básicamente tres presupuestos a saber:

a) Existencia de una cosa común: la cual se ha verificado a partir de la revisión del folio real con Matricula N° 2-01-0-99-0081405 (fs. 87-88) y de la Inspección Judicial según acta de fs. 155 y vta., el cual sería un bien inmueble de 268 ms2. de superficie ubicado en el Mza. 30, Lote N° 7 de la calle Alberto Gutiérrez N° 1958;

b) tener la calidad de propietario: quien quiera dejar la comunidad mediante división y partición debe tener la calidad de propietario de la cosa común, siendo que Viviana Córdova Paredes inicialmente acreditada por la Escritura Pública N° 347/2007 de 4 de septiembre de 2007 (fs. 5 a 7 y 119-120 vta.) y la inscripción en el folio real con Matricula N° 2-01-0-99-0081405 (fs. 87-88), aspecto que es objeto de nulidad por la acción reconvenzional interpuesto por el demandado así como la cancelación del registro de derecho propietario de la actora en la Matricula N° 2-01-0-99-0081405;

c) comodidad de división o indivisibilidad determinada por ley o disposiciones administrativas: el cual esencialmente se refiere a aspectos legales y técnicos para poder proceder a la división y partición del bien inmueble. Al respecto se debe señalar que no se ha encontrado óbices legales para proceder a la división y partición del bien inmueble de 268 ms2. de superficie ubicado en el Mza. 30, Lote N° 7 de la calle Alberto Gutiérrez N° 1958 más aún cuando nadie está obligado a permanecer en la comunidad. Sin embargo, de la pericia contenida en el - informe DOT-UPNDU N° 020/208 franqueado por la Unidad de Políticas Normas y Diseño Urbano del Gobierno Municipal de La Paz, referente a "Análisis de Aplicación Normativa para procesos de División y Partición de Predios" ofrecido como prueba por la actora de conformidad al art. 379 del C.P.C. cursante a fs. 123-124, con el cual como refiere en su memorial de ofrecimiento de pruebas de fs. 140-141 y en sus conclusiones de fs. 182 a 185 probó que no es posible realizar el proceso de división en razón de que la superficie de 268 ms2., y el frente del lote de 11.17 metros lineales no permiten tal división en relación a los parámetros de edificación, se evidencia como textualmente

señala el mismo que "verificado el plano del reglamento de Usos de Suelo y Patrones de Asentamiento USPA 2007, en el área de ubicación del predio se tiene asignado el patrón de uso de suelo 3 Cotahuma (...). De lo que se establece que para el proceso de división y partición, el lote debe contar mínimamente con el doble de superficie del área de lote edificable (ALE) y con el doble del frente mínimo de lote (FML), establecido en la cartilla correspondiente al patrón 3 Cotahuma", concluyendo en sentido que "En referencia a la solicitud se informa que de acuerdo a la información de la certificación catastral, en el inmueble de análisis no es posible realizar el proceso de división y partición, en razón de que la superficie de 268.00 ms². y el frente del lote de 11.17 metros lineales no le permiten la división y partición en relación a los parámetros de edificación del patrón de asentamiento asignado 3 Cotahuma, el cual requiere de 150.00 m². de área de lote edificable (ALE), así como 8.00 metros lineales para el frente mínimo de lote (FML), para cada Lote resultante, conforme al reglamento USPA 2007 aprobado por la O.M. N° 55/07". Es así que se tiene y ha quedado probado la existencia de disposiciones administrativas que impiden proceder a la división y partición física del bien inmueble objeto de la litis.

III.3. Por su parte, el demandado por memorial de fs. 76 a 80 vta., subsanado a fs. 82-83, ha deducido reconvención a la demanda pidiendo la declaración de nulidad de la Escritura Pública N° 347/2007 de 4 de septiembre de 2007 otorgada ante la Notaría de Fe Pública N° 42 a cargo de la Dra. Amada Julieta Moller Pablo, y posterior cancelación del registro del derecho propietario de Viviana Córdova Paredes contenida en el Folio Real con Matrícula N° 2010990081405 en el Registro de Derechos Reales de la Ciudad de La Paz referente al bien inmueble cuya superficie es de 268 ms²., ubicado en la calle Alberto Gutiérrez N° 1958 de la zona de Tembladerani. Al respecto, revisada la minuta contenida en la Escritura Pública N° 347/2007 de 4 de septiembre de 2007 (fs. 5 a 7 y 119-120 vta.), se ha verificado que la misma hace referencia a que Manuel Fernando Díaz, declara ser único y legítimo propietario del 50% de las acciones y derechos de la propiedad inmueble de 268 ms². De superficie que se encuentra ubicado en la Región de Tembladerani Tipo "IV1" actualmente en la calle Alberto Gutiérrez No. 1957, conforme se acredita de la Escritura Pública N° 80/2005. En este entendido, se ha llegado a la convicción de que el vendedor Manuel Fernando Díaz Blanco a tiempo de la venta de sus acciones y derechos no ha acreditado legítimamente su derecho propietario, no obstante haber sido declarado heredero-previamente y haberse protocolizado la misma mediante Escritura Pública N° 02013/2004 de 22 de septiembre de 2004 otorgada ante la notaría de fe pública a cargo del Dr. Omar Terrazas Herrera (fs. 2 a 4 vta. y 107 a 109 vta.), con la cual pudo constituir de forma válida la Escritura Pública N° 34712°07 dotando a la venta que realizó de total validez. Sin embargo, el perfeccionamiento de la compra venta a favor de Viviana Córdova Paredes en base a una declaratoria de herederos que no le corresponde a viciado de nulidad absoluta al contrato por encontrarse, no obstante que sería legítimo propietario como se tiene de la Escritura Pública N° 0213/2004, enajenando más derechos de los que tiene, y que en la especie no ha acreditado válidamente con su declaratoria de herederos (Escritura Pública N° 0213/2004), si no con la del demandado (Escritura Pública N° 80/2005).

De esta forma, más aun teniendo presente la previsión del art. 166 Cód. Civ., el contrato de compraventa de acciones y derechos de Manuel Fernando Díaz Blanco a favor de Viviana Córdova Paredes contenida en la Escritura Pública N° 347/2007 de 4 de septiembre de 2007 resulta siendo nulo por faltar en el contrato requisitos señalados en la ley, en el caso acreditar válidamente el derecho propietario que tiene.

Que se hayan constituido por el vendedor Manuel Fernando Díaz Blanco documentos aclaratorios o ratificatorios del vicio que afecta de nulidad que él mismo reconoce en la otorgación de la Escritura Pública N° 347/2007 y que la compradora Viviana Córdova Paredes ha confesado (fs. 154), por ejemplo mediante la declaración jurada voluntaria de 22 de enero de 2009 (fs. 125 y vta.) o la Escritura Pública N° 13/2009 de 8 de enero de 2009 de fs. 86 y vta., no pueden confirmar el contrato nulo en su nacimiento de conformidad al art. 533 Cód. Civ., aun cuando hayan sido registrados en la Matrícula N° 2-01-0-99-0081405 acreditando el derecho propietario de la compradora.

Sin embargo, aspectos señalados por el demandado reconvencionista como que la actora fue apoderada y administradora de los bienes de Manuel Fernando Díaz Blanco aprovechándose de dicha situación, o que exista fraude procesal por haberse disuelto antes de la compra del bien inmueble objeto de la litis el matrimonio entre Manuel Fernando Díaz Blanco y Blanca del Llano Ortiz resultan siendo hechos impertinentes en el presente proceso en que se discute únicamente sobre la división y partición de un bien y de nulidad de documento, más aún cuando los mismos no son hechos expuestos en la contestación y reconvención como vicio que ataque de nulidad a la Escritura Pública N° 347/2007 y su registro en la Matrícula N° 2-01-0-99-0081405, mismos que son el petitorio de la reconvención, la falta de consentimiento por parte del titular de la declaratoria de herederos, Escritura Pública N° 80/2005, que es la del demandado en el que se hace constar en la cláusula primera, por el que Manuel Fernando Díaz Blanco vende con este instrumento a la actora.

III.4. En mérito a lo expuesto, teniendo presente que ha sido demostrada hechos sobre la anulabilidad de la Escritura Pública N° 347/2007 y su registro en la Matrícula N° 2-01-0-99-0081405 por falta de consentimiento y siendo imposible la división física del inmueble considerando aspectos técnicos no se puede proceder a su división y partición, ni tampoco a la venta de la cosa común de conformidad al art. 170 Cód. Civ. toda vez que la actora no tiene derecho propietario válido sobre el bien inmueble objeto de la litis.

POR TANTO: El Juez 15° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital del Distrito Judicial de La Paz declara IMPROBADA la demanda de fs. 20-21, ratificada a fs. 72-73, interpuesta por Viviana Córdova Paredes en contra de Alberto Alfonso Díaz del Llano.

PROBADA la reconvención deducida por memorial de fs. 76 a 80 vta., subsanado a fs. 82-83, Alberto Alfonso Díaz Del Llano contra Viviana Córdova Paredes, en su mérito se declara la anulabilidad del contrato de compraventa de fs. 6-7, y por lo mismo nulo y sin eficacia la Escritura Pública N° 347/2007 de 4 de septiembre de 2007 otorgada ante la Notaría de Fe Pública N° 42 a cargo de la Dra. Amanda Julieta Moller Pablo, debiendo procederse en consecuencia a la cancelación del registro del derecho propietario de Viviana Córdova Paredes contenida en el folio real con Matrícula N° 2010990081405 en el Registro de Derechos Reales de la ciudad de La Paz, asiento N° 4, relativo al casillero A) Titularidad sobre el dominio, relativo al bien inmueble cuya superficie es de 268 ms²., ubicado en la calle Alberto Gutiérrez No. 1958 de la zona de Tembladerani de la ciudad de La Paz. A dicho fin franquéese los testimonios de ley una vez ejecutoriada la presente resolución, sea con las formalidades de ley.

Sin costas por ser demanda doble.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 30 de abril de 2010.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Edwin Carvajal Avalos.- Juez 15° de Partido en lo Civil – Comercial.

Ante mí: Abg. Juan José García Salazar.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 15 de diciembre de 2015.

VISTOS: En cumplimiento al A.S. N° 774/2015-L de 10 de septiembre de 2015 de fs. 272-274 vta.: en grado de apelación la Resolución N° 390/2009 de 1 de agosto de 2009 de fs. 97 y vta., Sentencia - Resolución N° 230/2010 de 30 de abril de 2010 de fs. 200-203, Auto de 7 de mayo de 2010 de fs. 206, recurso de apelación de fs. 210-217, memorial de fs. 221-223, auto de fs. 224, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I.

I.1 Que el Juez 15 ° de Partido en lo Civil - Comercial de la Capital, por Resolución N° 390/2009 de 01/08/2009 de fs. 97 vta., determina "...Rechaza sin más trámite el incidente de nulidad de fs. 90-92, suscitado por Viviana Córdova Paredes, por su manifiesta improcedencia...".

I.1.1 Contra esta determinación, Viviana Córdova Paredes por memorial de fs., 99 interpone recurso de apelación en efecto diferido, y en el memorial de fs. 210-217 fundamenta que: a) la resolución ha violado los arts. 115 y 117-I de la C.P.E., ya que el juez no ha dado cumplimiento al art. 641 del C.P.C., pues si bien se radico el proceso con noticia de parte, sin embargo no debió dar nacimiento a la ratificación de la demanda de fs. 72-73 dictando ilegalmente el auto de admisión de fs. 73 vta., y dar rienda a la sucesión de actos procesales de citación al demandado, contestación y postulación de reconvencción, por cuanto se dio origen a un nuevo proceso sobre otro pre-existente con lo es el voluntario, que no fue anulado, afectado con este actuar el trámite procesal.

I.1.2 El mismo juez pronuncia Sentencia - Resolución N° 230/2010 de 30 de abril de 2010 de fs. 200-203, por la que desolara "...Improbada la demanda de fs. 20-21, ratificada a fs. 72-73, interpuesta por Viviana Córdova Paredes en contra de Alberto Alfonso Díaz del Llano. Probada la reconvencción deducida por memorial de fs. 76 a 80 vta., subsanado a fs. 82-83, Alberto Alfonso Díaz Del Llano contra Viviana Córdova Paredes, en su mérito se declara la anulabilidad del contrato de compraventa de fs. 6-7, y por lo mismo nulo y sin eficacia la Escritura Publica N° 347/2007 de 4 de septiembre de 2007 otorgada ante la Notaria de Fe Publica N° 42 a cargo de la Dra. Amanda Julieta Moller Pablo, debiendo procederse en consecuencia a la cancelación del registro del derecho propietario de Viviana Córdova Paredes contenida en el folio Real con Matrícula N° 2010990081405 en el registro de Derechos Reales de la ciudad de La Paz, Asiento N° 4, relativo al casillero A) Titularidad sobre dominio, relativo al bien inmueble cuya superficie es de 268 ms2., ubicado en la calle Alberto Gutiérrez N° 1958 de la zona de Tembladerani de la Ciudad de La Paz...".

I.1.3 Por memorial de fs. 205 la actora solicita aclaración, complementación y enmienda de la cita sentencia, a lo cual se emite Auto de 7 de mayo de 2010 de fs. 206, por el que se declara No ha lugar a la solicitud.

I.2 Contra la anterior sentencia y auto Viviana Córdova Paredes por memorial de fs. 210-217 interpone recurso de apelación argumentando que: a) en la sentencia no existe ninguna relación ni menos consideración alguna respecto del hecho sobre la necesidad del consentimiento del demandante, de acuerdo al art. 166 del C.P.C. en la suscripción de la escritura pública de compraventa N° 347/207, siendo que únicamente se hace referencial, hecho de haber insertado en ese negocio la Escritura Pública N° 80/05, de lo que se deduce que se omite referirse a dicho argumento de la necesidad de consentimiento, pues no hay relación consideración ni razonamiento al efecto, b) En el considerando III-3 únicamente se refiere a la inserción de la Escritura Pública N° 80/05 en la Escritura Pública N° 347/2007 y se concluye que resulta siendo nulo por faltar en el contrato requisitos señalados por ley, empero de forma contradictoria en el considerando III-4 se expresa que ha sido demostrado hechos sobre la anulabilidad de la Escritura Pública N° 347/2007 por falta de consentimiento y en la parte resolutive se declara la anulabilidad del contrato, y contradictoriamente dice y por lo mismo nulo y sin efecto la Escritura Pública N° 347/2007, es ese sentido el juez utiliza en forma indistinta y contradictoria las sanciones relativas a la anulabilidad y nulidad que son excluyentes por sus causas y los efectos que producen cada uno de estos institutos, asimismo no se especifica cuáles serían esos requisitos señalados por la ley que faltan, c) se omite hechos expresamente reconvenidos y contiene argumentación y resolución contradictoria e híbrida al aplicar las sanciones de anulabilidad y nulidad al negocio jurídico de compraventa, pues la Escritura Pública N° 347/2007 sería anulable o nula pero no los dos, asimismo se incumplió su obligación de analizar todas las pruebas, y además se distorsiono el contenido la referida Escritura Publica N° 13/2009, d) sobre la Escritura Publica N° 13/2009 sobre ratificación y aclaración de venta que suscribió con su vendedor Manuel Fernando Díaz Blanco, se desestima esta escritura, que resulta esencial en su defensa, incurriendo en error pues la misma fue propuesta en calidad de prueba al contestar a la reconvencción como consta en fs. 92 otrosí primero, amparada en el art. 330 del C.P.C., e) no ha establecido la verdad real ya que demostró que Manuel Fernando Díaz Blanco es propietario del 50% de acciones y derechos de la casa ubicada en la región de Tembladerani, por lo cual tenía el poder de disposición de su derecho de acuerdo a los arts. 105 y 590 del Cód. Civ., siendo que con ese poder se le ha vendido el 50% de sus acciones y derechos que tenía, cumpliendo lo previsto en los arts. 452 y 521 del Cód. Civ., además que la transferencia fue inscrita en el registro de derechos reales bajo el Folio N° 2010990081405, sin embargo, como efectivamente dice en la Escritura N° 347/2007, se había insertado en forma errónea en la primera estipulación como origen del derecho propietario del vendedor refiriendo a la Escritura N° 80/2015, empero por Escritura N° 13/2009 se aclaró que el instrumento público que acredita el derecho propietario

del vendedor es la Escritura N° 213/2004 quedando así inscrita y consolidado su derecho propietario, pues en la resolución se da una falsa impresión de que el vendedor no sería propietario del 50% de acciones y derechos del inmueble objeto de litis o que no le habría vendido su derecho, además los derechos del demandado sobre el 50% de acciones y derechos están vigentes y no han sufrido ninguna limitación ni cancelación como consecuencia de la Escritura N° 347/2007, por lo tanto no está afectado por ningún error esencial en su constitución o formación.

I.3 Corrido en traslado el anterior recurso, es respondido por escrito de fs. 221-223, concediéndose la alzada por auto de fs. 224, en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II. El objeto del recurso de apelación radica en la reparación del agravio sufrido por la resolución pronunciada por el juez de primera - instancia, es decir es la operación de revisión a cargo del juez superior, sobre la justicia o injusticia de la decisión apelada.

Con la fundamentación efectuada por la parte recurrente se fijan los límites de la competencia del tribunal ad quem para la resolución de esta instancia.

Para resolver el recurso interpuesto; se tiene que considerar que conforme se ha señalado y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., la pertinencia de la resolución radica en el hecho de que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación. Luego de la revisión de los antecedentes remitidos, se llegan a las siguientes conclusiones:

Sobre el recurso de apelación en contra de la Resolución N° 390/2009 de 1 de agosto de 2009 de fs. 97 y vta. concedida en el efecto diferido.

II.1 Se debe tener presente que todo pedido de declaratoria de nulidad de obrados como medio de invalidez procesal, constituye el último remedio, siempre y cuando causaren indefensión a las partes, observándose a tal efecto los principios de legalidad o especificidad, trascendencia y convalidación; así prevén los arts. 129, 251 del Cód. Pdto. Civ., 105 y 107 del Cód. Proc. Civ., y 17 de la L.Ó.J., así como la jurisprudencia nacional.

Al respecto y sobre el principio de trascendencia la S.C. N° 0731/2010 de 26 de julio de 2010 -entre otras- ha señalado que "...este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de nulidad misma, o por satisfacer pruritos formales, esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasiono perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cual es el agravio que le causa el acto irregular cumplido y sí este es cierto e irreparable (...)"

En el caso de autos la recurrente alega que no se dio cumplimiento al art. 641 del Cód. Pdto. Civ., pues el juez emitió auto de admisión y tramite de una citación al demandado, contestación y postulación de reconvencción, dando origen a un nuevo proceso sobre otro pre existente como lo es el voluntario de división y partición, que no fue anulado, afectado el trámite procesal, al respecto, se debe tener presente que la recurrente no fundamenta, menos refiere, que norma adjetiva o sustantiva sancionan expresamente con nulidad el acto observado, asimismo, no argumenta cual el agravio sufrido, cual el derecho suprimido o restringido, por cuanto se debe tener en cuenta que no puede declararse la nulidad por la simple nulidad, sino que esta debe repercutir o ser gravitante en los derecho fundamentales de las partes, extremo que en el caso de autos no se presenta, habida cuenta que la recurrente esgrimió íntegramente sus derechos, y prueba clara de ello es que la misma contesta de forma negativa a la demanda reconvenccional por memorial de fs. 90-92, razones por la cual el incidente suscitado resulta ser impropio.

Sobre el recurso de apelación contra Sentencia – Resolución N° 230/2010 de 30 de abril de 2010 de fs. 200-203 y Auto de 7 de mayo de 2010 de fs. 206.

II.2 Se debe tener en cuenta que de la lectura de la demanda reconvenccional de fs. 32-36, ratificada á fs. 76-80 vta., y subsanada a fs. 82-83, se extracta que la pretensión de la parte demandada es la declaración de nulidad de la Escritura Pública N° 347/2007 de 4 de septiembre de 2007 y la cancelación de la Partida Computarizada N° 2010990081405, pretensión que se ampara -en el criterio del demandado- en los arts. 549 y 552 del Cód. Civ., bajo el supuesto de que el mismo no dio su consentimiento con el acto, mucho menos transfirió derecho alguno.

Hechos descritos que si bien no se adecuan a las prescripciones de las normas esgrimidas, por cuanto el demandado ampara su reconvencción en hechos de hacen a la anulabilidad y no así a la nulidad, pues el art. 554-1 del Cód. Civ., es claro en determinar que "Por falta de consentimiento para su formación", por lo cual no es procedente iniciar, sustanciar y fallar confundiendo la acción de nulidad con la de anulabilidad.

Empero de lo anterior, se debe tener en cuenta que la nueva forma de impartir justicia, otorga mayor preponderancia a la consideración del derecho sustantivo de los litigantes, por cuanto el proceso debe asegurar la plena eficacia material de los derechos pues debe tenerse presente que los particulares ante la imposibilidad de solucionar sus conflictos por sí mismos, acuden al auxilio o intervención judicial a través de sus operadores de justicia, con la intención de definir sus derechos, correspondiendo a los administradores de justicia no solo un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión deducida, a favor de cualquiera de las partes, sino también velar por la efectividad material de las resoluciones pronunciadas, es decir el cumplimiento efectivo de las decisiones asumidas ya sea otorgando derechos o negando los mismos a los litigantes.

Bajo ese entendimiento, el administrador de justicia debe fallar sobre el fondo de la causa, no pudiendo escudarse en cuestiones formales o insustanciales, aplicando, en el caso necesario, el principio iura novit curia, pues no se puede dejarse de lado los hechos y fundamentos expuestos por las partes, actitud que convierte, verdaderamente, al proceso en el instrumento ideal para hacer valer los derechos de las partes.

Entendimiento este que fue concebido por el juez, y que es desconocido por la recurrente, ya que el administrador de justicia fallo sobre el fondo de la causa, amparando la reconvencción y descartando la demanda principal, por lo cual no corresponde anular o cohibir tal actitud, como observa la recurrente en su escrito, pues tal extremo acarrearía un desconocimiento a la labor del administrador de justicia de traer paz social y administrar justicia, y por sobre todo un desconocimiento de los principios de celeridad, tutela judicial efectiva, verdad material reconocido en la norma suprema.

II.3 Dicho ello, ingresando al análisis de fondo de los reclamos del recurso, precisaremos que:

Viviana Córdova Paredes inicia demanda de división y partición del bien inmueble ubicado en la zona de Tembladerani, calle Alberto Gutiérrez N° 1958, con una superficie de 268 ms²., siendo que la misma adquirió por Escritura Publica N° 247/2007 de 4 de septiembre de 2007 el 50% de acciones y derechos del referido bien, de su anterior vendedor Manuel Fernando Díaz Blanco, quien es el copropietario del bien inmueble por Escritura Publica N° 213/2004 sobre declaratoria de herederos de quien fuere su esposa Blanca del Llano de Díaz; dirigiendo su pretensión en contra de Alberto Alfonso Díaz del Llano quien es copropietario por Escritura Publica N° 80/2005.

Notificado que fuere el demandado contesta la demanda e interpone acción reconvenzional solicitando la nulidad del título de propiedad de la demandante ya que, en tal transferencia se consigna como fundamento del derecho propietario del vendedor la Escritura Publica N° 80/2005, es decir, su escritura de declaratoria de herederos, figurando con -ese hecho cómo si su persona hubiere transferido su derecho propietario, hecho que jamás ocurrido.

De la relación efectuada, y sobre todo de la compulsa de la prueba adjunta al proceso se evidencia que el juez de instancia al declarar improbadamente la demanda y probada la demanda reconvenzional actuó de acuerdo con las normas que rigen la materia y con la pertinencia que exige el caso, no habiendo vulnerado ninguna norma sustantiva o adjetiva, menos derechos fundamentales, por lo cual los argumentos del recurso de apelación resultan ser infundados.

II.4 Es así que en la Escritura Publica N° 247/2007 de 4 de septiembre de 2007 sobre transferencia de bien inmueble suscrita entre la actora y Manuel Fernando Díaz Blanco, esté último declara que su derecho propietario devendría de la Escritura Publica N° 80/2005, extremo que no es cierto ya que tal acto refiere a la declaratoria de herederos de su hijo, Alberto Alfonso Díaz Del Llano, por lo cual, el haber declarado el cedente que su derecho propietario devendría de un título que no le corresponde, *lógicamente afecta los derechos del demandado, habida cuenta que el mismo figura como transferente de su derecho.

Asimismo, corresponde reiterar que si bien la pretensión del demandado no ampara en normas debidas a la anulabilidad, empero tal aspecto no puede ser sustento para desconocer los hechos descritos en la reconvencción, por lo que el argumento que se realiza en la apelación en relación a que existe contradicción entre el instituto de la anulabilidad y nulidad, no puede ser acogido.

De la misma forma, se alega que se omite hechos expresamente reconvenidos, sin precisar qué hechos no fueron sometidos a consideración, extremo que no puede supuesto por este tribunal, y menos fallar sobre tales supuestos.

II.5 En relación a la Escritura Pública N° 13/2009, se debe tener presente lo expresamente dispuesto por el art. 166 del Cód. Civ., "Es necesario el consentimiento de todos los copropietarios para realizar innovaciones y alteraciones en la cosa común así como para celebrar con respecto a ella actos de disposición", en ese entendido, la referida escritura pública no puede subsanar los defectos con los que nació la Escritura Publica N° 247/2007 de 4 de septiembre de 2007, menos puede cambiar los hechos de la pretensión puesta a debate, por cuanto en la suscripción de la misma debió estar inserto el consentimiento expreso de Alberto Alfonso Díaz Del Llano, conforme manda la norma civil.

II.6 Finalmente, en relación a que el derecho propietario del demandado no sufrió limitación y está vigente, se debe considerar que el hecho de que en la Escritura Publica N° 247/2007 de 4 de septiembre de 2007 figure como raíz del derecho propietario del cedente la Escritura Publica N° 80/2005, sustento del derecho propietario del demandado, conlleva indudablemente una posibilidad cierta y concreta afectación de su derecho propietario, la. cuál puede ser alterada en cualquier momento, y prueba de ello es la Escritura Publica N° 13/2009, por cuanto a simple declaración de parte se efectúa alteraciones y/o modificaciones a derechos reales debidamente registrados, extremo que no puede ser desconocido por el administrador, y menos dejar subsistente actos que afectan cierta y verídicamente derechos reclamados.

II.7 Por todo lo precedentemente expuesto, y en vista de que el juez de instancia fallo con la pertenencia del caso y acorde con las normas que rigen la materia, no corresponde acoger el recurso de apelación.

POR TANTO: La. Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Resolución N° 390/2009 de 1 de agosto de 2009 de fs. 97 y vta., y la Sentencia - Resolución N° 230/2010 de 30 de abril de 2010 de fs. 200-203 y Auto de 7 de mayo de 2010 de fs. 206, todo en aplicación del art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ. Con costas.

Vocal relator: Abg. Ramiro Sánchez Morales.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ramiro Sánchez Morales.- Javier Percy Bravo Arroyo.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 326 a 338 vta., formulado por Viviana Córdova Paredes, contra el A.V. N° 488/2015 de 15 de diciembre de 2015 de fs. 280 a 282 vta., y auto de fs. 308 de 2 de marzo de 2016 pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal

Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de División y Partición, seguido por Viviana Córdova Paredes contra Alberto Alfonso Díaz del Llano, respuesta de fs. 340 a 343; concesión de fs. 344, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 15° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, dictó Sentencia de 30 de abril de 2010 cursante de fs. 200 a 203, por el que declara IMPROBADA la demanda de fs. 20 a 21, ratificada de fs. 72-73, interpuesta por Viviana Córdova Paredes en contra de Alberto Alfonso Díaz del Llano. PROBADA la reconvencción deducida por memorial de fs. 76 a 80 vta., subsanado de fs. 82-83 por Alberto Alfonso Díaz del Llano contra Viviana Córdova Paredes, en su mérito se declara la anulabilidad del contrato de compraventa de fs. 6-7, y por lo mismo nulo y sin eficacia la Escritura Pública N° 347/2007 de 4 de septiembre de 2007 otorgada ante la Notaría de Fe Pública N° 42 a cargo de la Dra. Amanda Julieta Moller Pablo, debiendo procederse en consecuencia a la cancelación del registro del derecho propietario de Viviana Córdova Paredes contenida en el Folio Real con Matrícula N° 2010990081405 en el Registro de Derechos Reales de la ciudad de La Paz, Asiento N° 4, relativo al casillero A) Titularidad de dominio, relativo al bien inmueble cuya superficie es de 268 Mts.2, ubicado en calle Alberto Gutiérrez N° 1958 de la zona de Tembladerani de la ciudad de La Paz. Disponiendo se franqueen los testimonios de ley, una vez ejecutoriada la presente Resolución, con las formalidades de ley, (aclarado por Auto de 18 de febrero de 2016 de fs. 306).

Resolución que fue apelada por Viviana Córdova Paredes por memorial de fs. 210 a 217.

En mérito a esos antecedentes, Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (previo auto de vista y auto supremo anulatorios), emitió el A.V. N° 488/2015 de 15 de diciembre de 2015 de fs. 280 a 282 vta., por el que Confirma la Resolución N° 390/2009 de 1 de agosto de 2009 de fs. 97 y vta., y la Sentencia Resolución N° 230/2010 de 30 de abril de 2010 de fs. 200 a 203 y Auto de 7 de mayo de 2010 de fs. 206, señalando: Que la pretensión de la reconvencción es la declaración de nulidad, bajo el criterio de no haber dado su consentimiento, que si bien no se adecuan a las prescripciones de las normas esgrimidas, se debe tener en cuenta que la nueva forma de impartir justicia otorga mayor preponderancia a la consideración del derecho sustantivo de los litigantes, resaltando que el administrador de justicia debe fallar en el fondo de la causa, entendiéndose que ello fuera aplicado por el juez, desconocido por la recurrente.

Refiere a los antecedentes del proceso, y que se demandó la división y partición, nombrando las escrituras públicas pertinentes, concluyendo que se hizo la transferencia sustentando la Escritura Pública N° 80/2005 que pertenecería al demandado y no del vendedor, por lo que considera que al concluir en la forma que lo hizo en sentencia no habría vulneración de ninguna norma sustantiva o adjetiva, menos derechos fundamentales, por lo cual los argumentos de la apelación fueran infundados.

Que la Escritura Pública N° 247/2007 sobre transferencia de bien inmueble entre la actora y Manuel Fernando Díaz Blanco, éste último declararí que su derecho propietario devendría de la Escritura Pública N° 80/2005, extremo que no fuera cierto, ya que el mismo se tratara de la declaratoria de herederos de su hijo Alberto Alfonso Días del Llano, deviniendo la transferencia de un derecho que no le corresponde y afecta a los derechos del demandado.

Que la pretensión del demandado no ampara en normas debidas a la anulabilidad, empero tal aspecto no podría ser sustento para desconocer los hechos descritos en la reconvencción, desvirtuando lo sostenido en apelación respecto al tema de nulidad y anulabilidad. Asimismo respecto a que se hubieran omitido hechos expresamente reconvenidos, no existiría precisión y no se podría fallar al respecto.

Respecto a la Escritura Pública N° 13/2009 se debe tener presente lo dispuesto por el art. 166 del Cód. Civ., concluyendo que la referida escritura no puede subsanar los defectos con los que habría nacido la Escritura Pública N° 247/2007 y no podría cambiar los hechos de la pretensión puesta en debate, y que debía concurrir el consentimiento expreso de Alberto Alfonso Días del Llano.

Finalmente señala que en relación a que el derecho propietario del demandado no sufrió limitación y está vigente, se debiera considerar que la Escritura Pública N° 247/2007 (aclarado que se trata de la Escritura Pública N° 347) figure como raíz del derecho propietario del cedente la Escritura Pública N° 80/2005 sustento del derecho propietario del cedente, conllevaría indudablemente una posibilidad cierta y concreta afectación de su derecho propietario, la cual podría ser alterada en cualquier momento y prueba de ello fuera la Escritura Pública N° 13/2009 ya que a simple declaración de parte se efectuaría alteraciones y/o modificaciones a derechos reales debidamente registrados, no podría ser desconocido por el administrador y menos dejar subsistente actos que afectan cierta y veridicamente derechos reclamados. Extremos por lo que no correspondería acoger la pretensión recursiva.

II. Del contenido del recurso de casación:

En la forma.

1.- Acusa lesión del art. 641 del Cód. Pdto. Civ., en el trámite de la contención del proceso voluntario, cuestionando la forma de tramitación del proceso voluntario a contencioso, considerando que se habría desarrollado el proceso con vicios de nulidad y que no respondería al principio de congruencia. Considera que se afectó la estructura del proceso con relación al derecho al debido proceso en afectación de lo previsto por el art. 115-II y 117-I de la C.P.E.

2.- Se habría violado el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., así como los arts. 190 de la norma señalada en primer término y 213-I del segundo, considerando que no existe la debida fundamentación jurídica o razón de la decisión en la aplicación de lo previsto por el art. 166 del Cód. Civ., y que no se aplicaría la norma específica que acogería esa nulidad prevista en el art. 554 del mismo código, que al no haberse pronunciado puntualmente sobre la pretensión de la reconvencción considera la existencia de violación del art. 265-I y 236 nombrados supra, encontrando deficiencia en la Sentencia en violación al principio de congruencia.

3.- Acusa lesión del art. 67 del Código Adjetivo Civil con relación al art. 48 del Cód. Proc. Civ., considerando que la pretensión de la demanda reconvenccional es la invalidación de la Escritura Pública N° 347/2007 entre Manuel Fernando Díaz Blanco y la compradora, que sin

embargo el vendedor Alberto Alfonso Díaz del Llano demandaría nulidad y anulabilidad excluyentes, sin haber la integración a la litis consorcio necesario, en el entendido que la Sentencia tiene los alcances del art. 194 del C.P.C.

Por esas consideraciones debe anularse obrados hasta el vicio más antiguo.

En el fondo

El auto de vista habría incurrido en violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley y en cuanto a la apreciación de las pruebas han incurrido en error de derecho y de hecho en la que también habría incurrido el inferior, no habrían aplicado el principio de verdad material.

En la confirmación de la sentencia en la nulidad de la venta del 50% de acciones y derechos que hiciera Manuel Fernández Díaz Blanco contenida en la Escritura Pública N° 247 (347) de 4 de septiembre y que su derecho devendría de la Escritura Pública N° 80/2005, no fuera cierto aquel extremo ya que el misma referiría a la declaratoria de herederos de su hijo Alberto Alfonso Díaz Del Llano, habrían cometido error de hecho en la valoración de la prueba.

Que su vendedor fuera propietario del 50% de acciones y derechos del bien inmueble con una superficie de 268 Mts.2, con valor probatorio al tenor de los arts. 1289, 1296 y 1311 del Cód. Civ., y el poder de disposición conforme a los arts. 105, 584 y 590 del Cód. Civ. que no fueran aplicadas y que con ese poder de disposición le habría transferido por Escritura Pública N° 347/2007, sin que se haya dispuesto o afectado el derecho de propiedad del otro 50% de acciones y derechos.

Constaría en obrados el origen del título del vendedor en la Escritura Pública N° 136/1962 y en el asiento 3 constaría la Escritura Pública N° 213/2004 que acreditaría de heredero del vendedor a la muerte su esposa, que tampoco originaría el derecho de propiedad de sus 50% de acciones y derechos sin que exista confusión sobre el objeto ni la naturaleza del contrato que fuera inscrita en el Registro de Derechos Reales bajo la Matricula N° 2010990081405 Asiento A-4, sin embargo de la inserción en la Escritura Pública N° 347/2007 se habría insertado en forma errónea como origen del derecho propietario del vendedor refiriendo a la Escritura Pública N° 80/2005 referida a la declaratoria de herederos del demandado, no se habría probado que se afectó la cuota parte de éste y que sigue vigente al estar inscritos en el Asiento-6. No se habría valorado correctamente la Escritura Pública N° 13/2009 en la que se habría aclarado el dato erróneo, reiterando que el origen del derecho propietario en la Escritura Pública N° 136/1962.

De la respuesta al recurso de casación.

Describiendo los antecedentes del proceso y la tramitación luego de declarada la contención, concluye que no se causó indefensión, perjuicio o conculcación al debido proceso, al haber presentado prueba y demás actuados convalidado cualquier omisión. El auto de vista fuera claro en la precisión, desvirtuando los presupuestos de nulidad, no se habría probado el haberse causado indefensión, ni sustentar la trascendencia de la supuesta vulneración al art. 641 del Adjetivo Civil derogado, por lo que correspondería rechazar la nulidad de obrados.

Respecto a la vulneración del art. 236 del C.P.C., con relación al art. 265-I del Cód. Proc. Civ., y las otras normas alegadas, no fuera clara ni precisa, más bien habría admisión del reconocimiento del derecho propietario que le pertenecería al fallecimiento de su madre. Cuestiona otros aspectos del recurso para entender que debe desestimarse la pretensión.

Respecto a la acusación de haberse conculcado el art. 67 del Código Adjetivo con relación al art. 48 de la L. N° 439 al no integrar a la demanda a su padre, refiere a la existencia del nacimiento del derecho propietario por declaratoria de herederos, así como la existencia de un proceso en la que se habría declarado a la vez la nulidad de ese trámite, cuestionado por la carencia de legitimación para la integración a la litis.

En el fondo sobre el cuestionamiento de la presunta aplicación de nulidad y anulabilidad no se habría demostrado la falta de consentimiento de Manuel Fernando Díaz, se trataría de confundir al ser clara la pretensión que se fundaría en el necesario consentimiento del copropietario, que en el caso eran copropietarios con su padre y solo se podría disponer con su expreso consentimiento conforme prevé el art 166 del Cód. Civ., que si bien fuera copropietario del 50% no transferiría sus acciones sino una declaratoria de heredero. Recurre a la argumentación de la recurrente y a las pruebas producidas en el proceso consecuentemente al carecer de derecho propietario fuera impedimento legal para una posible división y partición.

III. Doctrina aplicable al caso:

De la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

Se debe entender que en definitiva lo que se busca en un proceso no es el cumplimiento estricto de las forma procesales sino la realización a través de ellas el objetivo final es brindar la tutela efectiva de sus derechos a las partes, en ese entendido corresponde asimismo señalar que es de aplicación el principio de "prevalencia del derecho sustancial", que la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen, desarrollando que este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial pueda cumplirse a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional.

Se tiene asimismo el razonamiento expuesto en la S.C. N° 1888/2011-R, de 7 de noviembre de 2011 que señala que: "El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8-II de la C.P.E. vigente, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180-I de la C.P.E. que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones..."

Respecto a la disposición de acciones y derechos por el copropietario.

En el A.S. 73/2014 de 14 de marzo 2014 se tiene el siguiente razonamiento sobre el tema: "A efectos de una mayor comprensión de esta norma, nos remitiremos al comentario que hace el Dr. Gonzalo Castellanos al respecto: "El copropietario tiene el derecho de disposición de la cosa como atributo fundamental de su derecho; por consiguiente, en cualquier momento puede (salvo pacto en contrario) disponer de su cuota; por lo tanto, cada copropietario puede disponer libremente de su cuota como mejor le parezca a sus derechos.

La primera parte de la norma en análisis expresamente reconoce a cada copropietario el derecho a la plena propiedad de su parte, pudiendo por lo tanto, enajenarla, cederla o hipotecarla.

La enajenación de su cuota es una facultad que cada copropietario puede ejercer por cualquier título (oneroso o gratuito), sin requerir el consentimiento de los otros, aún en desconocimiento de éstos y sin otorgarles ningún derecho de preferencia, salvo acuerdo contrario entre las partes.

Por su parte el profesor Zeballos La Fuente sobre el mismo tema señala: "todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte, y la de los frutos y utilidades que le corresponda, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se trata de derechos personales. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitado a la porción que se le adjudique en la división".

Bajo el entendimiento anterior, el copropietario puede enajenar las acciones y derechos que tenga en un bien inmueble sin que sea necesario la concurrencia de los demás u otros copropietarios, en razón a que no se está enajenando la totalidad el bien inmueble ni se afecta los derechos de los mismos, al ser cuotas ideales.

Respecto a un bien que no admita cómoda división.

El art. 681 del Cód. Pdto. Civ., señala lo siguiente: "(División de bienes comunes no sucesorios). En la división de bienes comunes no sucesorios, poseídos o no en lo proindiviso, se observará el procedimiento dispuesto en este capítulo...", norma que refiere que los bienes comunes no sucesorios deben regirse en base a ese capítulo y en ese aparatado se encuentra el art. 676-I que señala: "(Bienes que no admiten cómoda división). I. Si, fuera de los casos previstos en el Código Civil, alguno o algunos bienes no admitieren cómoda división o si algunos coherederos reclamaren llevar bienes raíces y otros muebles, se ordenará la tasación, subasta y remate", la norma de referencia señala que en caso de que algún bien no admita cómoda división se ordenará la tasación, subasta y remate.

IV. Fundamentos de la resolución:

En la forma.

1.- La acusación que se efectúa respecto a la lesión del art. 641 del Cód. Pdto. Civ., refiere a la forma de tramitación del proceso de manera estricta, sin justificación de cómo este aspecto incidiría en el debido proceso y fundamentalmente la incidencia en el derecho a la defensa que pudiera verse afectado, la pretensión persigue el cumplimiento de las formas procesales, pues se acusa de haberse afectado a la estructura del proceso que en definitiva luego de su tramitación no tiene incidencia alguna para la procedencia de la nulidad de obrados.

Si bien este aspecto fue cuestionado por incidente de nulidad de obrados, fue rechazado por el de primera instancia y ante la apelación diferida, fue resuelta en Auto de Vista con sustento en el principio de trascendencia, además de legalidad o especificidad y convalidación, tomando para ello el razonamiento que no existe fundamentación ni referencia respecto a que norma adjetiva o sustantiva sancionarían con nulidad de manera expresa el acto observado, ni argumento del agravio sufrido o cual el derecho suprimido o restringido, concluyéndose entonces que efectivamente la petición de nulidad, resulta una postura para el respeto de lo sacramental que sin embargo no tiene sustento para verificar se haya afectado al derecho sustancial como tal, con la forma de tramitación luego de haberse declarado la contención del proceso voluntario.

2.- Acusa la violación del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que concordaría con lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., así como los arts. 190 de la primera norma y art. 213-I de la segunda norma nombrada de inicio, sin embargo los argumentos que se exponen están referidos al fondo de la controversia, a la procedencia o no de la nulidad pero formulados por su contrario, pues más allá de la teorización que se efectúa la denuncia concreta es que al no haberse pronunciado sobre la pretensión de la reconvencción existiría la vulneración denunciada de las normas legales citadas, debiendo entenderse que la recurrente carece de legitimación para ese reclamo: No obstante esa aclaración de la revisión del auto de vista, respecto a lo denunciado, existe pronunciamiento respecto al tema en el punto II.2 del Considerando Segundo, consecuentemente aun descartando la legitimación para reclamar sobre este aspecto, es un tema respondido por el ad quem.

3.- Respecto a la carencia de integración a la litis de su vendedor, no existe justificación válida pertinente para la acusación efectuada, más aun si en el caso que se analiza se pretende la integración a la litis por efecto de la contrademanda, de corresponder ello la manera correcta para aquel reclamo debió ser planteado como garantía de evicción, aspecto que no se verifica, consecuentemente no tiene sustento legal para la pretensión de una nulidad de obrados.

En el fondo.

Respecto a lo acusado en el fondo, corresponde analizar los antecedentes del proceso a fin de dilucidar la problemática suscitada e identificar si efectivamente existen las vulneraciones acusadas que culminaron con un fallo desfavorable a la pretensión de la recurrente.

En ese contexto, se verifica que la pretensión principal de división y partición de bien inmueble emerge de la adquisición del derecho propietario que refiere ostentar la actora por compra realizada a su anterior propietario Manuel Fernando Díaz Blanco que se traduce en la Escritura Pública N° 347/2007 de 4 de septiembre de 2007, venta que parece no revestir mayor inconveniente, surgiendo el conflicto en la cita del antecedente de su derecho propietario señalando que fuera –aparentemente- de la Escritura Pública N° 80/2005, y verificado el mismo

correspondería a la declaratoria de herederos del ahora demandado Alberto Alfonso Díaz del Llano, y no precisamente el derecho propietario del vendedor; sin embargo de la revisión del Folio Real en la que consta la procedencia del derecho propietario se establece que el dato consignado es erróneo –la cita de la Escritura Pública N° 80/2005- pues si bien el vendedor también registró su derecho propietario emergente de la declaratoria de herederos al fallecimiento de quien en vida fuera su cónyuge traducido en la Escritura Pública N° 213/2004, la superficie transferida a favor de la actora en la superficie de 134 ms²., (en acciones y derechos), no emerge de la declaratoria de herederos, sino de la Escritura Pública N° 136/1962 cuya data de registro se remota al 18 de abril de 1962, siendo coherente la afirmación que fuera titular del derecho propietario en el cincuenta por ciento del total de superficie del bien inmueble que alcanza a 268 ms²., (134 ms²., en acciones y derechos), registrado también a nombre de Blanca del Llano, así consta en el registro del Folio Real N° 2-01-0-99-0081405, en fotocopias legalizadas de fs. 8 a 9 y un original a fs. 30 (Asiento N° 1), aspecto que es corroborado por la documental expedida por la oficina registradora de Derechos Reales de fs. 31.

Si bien así expuesto la problemática ingresa a confusión al haberse citado una declaratoria distinta al verdadero y que le correspondía al vendedor, existe certeza que la venta efectuada de ninguna manera involucra la extensión o superficie que hubiera adquirido por efecto de la sucesión al fallecimiento de su cónyuge, sino de un derecho propio al estar registrado el mismo desde el año 1962, debiendo tenerse en consideración que si así fuera la problemática controvertida por el demandado y que se afectaría su derecho propietario como sostiene en su pretensión de invalidar aquella venta –por el error advertido-, de ninguna manera estaría vigente en los registros el derecho propietario adquirido como consecuencia de la sucesión a su madre y de la revisión del folio real señalado supra, se verifica que no existe afectación de su registro por ende de su derecho propietario. Esa anómala cita de la presunta derivación del derecho propietario adquirido por sucesión a la muerte de su cónyuge, es aclarado de manera válida por Escritura Pública N° 13/2009 (con el valor legal asignado por el art. 1289 del Código Civil), cuyo Testimonio se halla inserto a fs. 86 y vta., asimismo en el Asiento N° 6 del Folio Real N° 2-01-0-99-0081405 (fs. 88), no habiendo variado en relación al derecho propietario del demandado, estableciéndose que la actora es propietaria del porcentaje adquirido en el bien inmueble en el 50% que desde el inicio de la adquisición del mismo fue registrado a nombre de su vendedor Manuel Fernando Díaz Blanco, no ingresa en discusión de ninguna manera el derecho que por sucesión adquirió posteriormente y este no fue objeto de transferencia alguna, por lo que no es pertinente que el demandado haya cuestionado la validez de la transferencia de su progenitor ejercitando su derecho al estar perfectamente acreditado el mismo con las facultades establecidas por el art. 105 del Cód. Civ., estos aspectos bajo el principio de verdad material previsto por el art. 180-I de la C.P.E., debieron ser analizados y valorados de manera pertinente por los juzgadores de instancia al amparo de los 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento, al no haberlo hecho así, tienen sustento las acusaciones realizadas por la recurrente de haberse vulnerado las normas citadas.

Establecido lo anterior, corresponde abordar lo referido a la pretensión de división y partición del bien inmueble, habiéndose establecido que es común. En ese sentido tomando en cuenta que el derecho propietario de la actora adquirido por compra venta se encuentra registrado en Derechos Reales y de conformidad a lo determinado por el art. 105 del Cód. Civ., “La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico.”, en virtud a dicha previsión legal, los propietarios están reatados a ejercer su derecho propietario respetando el interés colectivo al igual que el ordenamiento jurídico, limitándose su derecho propietario conforme a lo indicado.

Se debe tener presente asimismo que el art. 158 del Cód. Civ. establece que cuando la propiedad corresponde en común a varias personas, se aplica las reglas contenidas en esa sección, con relación a lo anterior se tiene lo previsto por el art. 167-I de la norma sustantiva que, nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada co-propietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común. Además debe considerarse lo previsto por el art. 169 del Cód. Civ., que prevé: “La división debe hacerse precisamente en especie si la cosa puede ser dividida cómodamente en partes correspondientes a las cuotas de los copropietarios.”; sin embargo el art. 170 del Cód. Civ., indica: “Si la cosa común no es cómodamente divisible o si cuando en su fraccionamiento se encuentra prohibido por ley o disposiciones administrativas se la vende y reparte su precio.”, de la interpretación de esta última norma se tiene que los propietarios de un mismo bien inmueble no pueden acordar su fraccionamiento o su división si esta se encontrare prohibida por ley o por disposiciones administrativas, quedando reatados los propietarios al ordenamiento jurídico que regula la indivisibilidad de un bien inmueble. Finalmente, el art. 171 del mismo ordenamiento legal, prevé que a la división de las cosas comunes, se aplique las reglas de la división de la herencia en lo que no se oponga a las disposiciones especiales.

En ese antecedente y en aplicación de las normas precedentemente expuestas, en el caso en análisis, conforme al Informe del Gobierno Municipal de La Paz que cursa de fs. 123-124, el inmueble en cuestión –de propiedad de Viviana Córdova Paredes y Alberto Alfonso Díaz del Llano que mantienen en co-propiedad, “...no es posible realizar el proceso de división y partición, en razón de que la superficie de 268.00 ms². y el frente del lote de 11.17 metros lineales no le permite la división y partición en relación a los parámetros de edificaciones del patrón de asentamiento asignado 3 Cotahuma, el cual requiere de 150.00 ms². de área de lote edificable (ALE), así como 8.00 metros lineales para el frente mínimo de lote (FML), para cada lote resultante, conforme al reglamento USPA2007 aprobado con la O.M. N° 555/07”. De lo anterior, se hace aplicable lo previsto por los arts. 1242 y 1241 del Cód. Civ., que orientan que en caso de existir bienes inmuebles no cómodamente divisibles o cuya división esté prohibida por leyes especiales o normas de urbanización y ornado público, se aplica lo dispuesto en el art. 1241 del Cód. Civ., esto es que dichos bienes no se dividen y que los mismos deben quedar “por entero” en la porción del coheredero (co-propietario) que tenga la cuota mayor en la de varios co-herederos (co-propietarios), y que en caso diverso, se sacará el bien a la venta en pública subasta.

En el caso en estudio, estando establecido que no es posible su cómoda división por las superficie del terreno corresponderá cumplir con la última opción, es decir la venta del bien inmueble en subasta pública y distribuir de manera igualitaria el precio de la venta a ambas partes, salvo que alguno de los copropietarios decida transferir sus acciones y derechos al otro copropietario.

Bajo esas consideraciones, corresponde enmendar la determinación asumida por los de instancia y fallar conforme prevé el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

En relación a la respuesta al recurso de casación.-

Respecto a los argumentos expuestos en relación a las denuncias formuladas en la forma, conforme a la revisión de antecedentes y los puntos acusados por la recurrente, evidentemente se desvirtúan las mismas, al no ser evidente que se haya causado indefensión, perjuicio o conculcación al debido proceso, ni siendo relevante las formas del proceso acusadas para el sustento de la misma. Asimismo respecto a la denuncia de haberse vulnerado lo previsto en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., con relación al art. 265-I del Cód. Proc. Civ., se estableció que eran reclamos de fondo, pero que además no por su propio derecho sino de contrario, y otros aspectos respondidos de manera pertinente a los que debe estar el demandado.

Respecto al fondo de la controversia, y la aplicación de lo previsto por el art. 166 del Cód. Civ., que señala como requisito exige la concurrencia del consentimiento de todos los copropietarios para realizar entre otras, "actos de disposición", debe entenderse que en el caso en cuestión de ninguna manera es posible alegar la norma citada, pues en ningún momento existió acto de disposición de la totalidad del bien inmueble, caso en el que sí es preciso la aplicación del referido artículo, y para la transferencia de las acciones y derechos de propiedad exclusiva de su padre, no se requería la concurrencia de la autorización o consentimiento del demandado, en consideración a que en ningún momento se vio comprometido el derecho propietario en acciones y derechos a la vez del mismo, habiéndose transferido una porción ideal, sin establecer las colindancia ni identificar un sector específico, no obstante que en los hechos estuvieran ya habitando de manera delimitada; sin embargo este aspecto no se hizo constar en la Minuta de transferencia, quedando claro que lo enajenado por el vendedor de la recurrente se limitaba a las "acciones y derechos", ejerciendo su derecho conforme a la previsión del art. 161-I del Cód. Civ., con relación al art. 105-I de la norma referida. No siendo entonces como erradamente razonaron los de instancia así como pretende el demandado, que debiera concurrir a la vez su consentimiento en la venta efectuada por su progenitor –anterior copropietario en acciones y derechos-; de lo anterior, se establece que al aplicar el art. 166 del Código Sustantivo de la materia para dar lugar a la pretensión reconvenida, se aplicó de manera indebida.

Desvirtuando así la pretensión reconventional y por el contrario la viabilidad de la acción principal, conforme se tiene expuesto en la respuesta otorgada a la recurrente.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II y IV de la L. N° 439 del Código Procesal Civil declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma; y en el fondo CASA el A.V. N° 488/2015 de 15 de diciembre de 2015 de fs. 280 a 282 vta., y deliberando en el fondo, REVOCA la Sentencia de fs. 200 a 2003 y declara PROBADA la demanda de división y partición formulada por memorial de fs. 20-21, ratificada a fs. 72-73, interpuesta por Viviana Córdova Paredes e IMPROBADA la demanda reconventional presentada de fs. 76 a 80 vta., subsanada a fs. 82-83 por Alberto Alfonzo Díaz del Llano. En consecuencia al no ser posible la división y partición por impedimento de las normas municipales en vigencia del Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de La Paz, se dispone la subasta pública del bien inmueble en litigio, a fin de que su producto sea distribuido en el cincuenta por ciento que les corresponde, salvo que uno de los copropietarios decida adjudicarse el porcentaje del copropietario con el pago del precio correspondiente. Sin multa por ser excusable el error.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



378

Juan Quispe Ventura y otro c/ Blanca Beatriz Dávalos de Vaca Guzmán
Usucapión
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Juan Quispe Ventura y Dionicia Balcera de Quispe contra Blanca Beatriz Dávalos de Vaca Guzmán por usucapión.

1. VISTOS:

1.1.- Juan Quispe Ventura y Dionicia Balcera de Quispe, a fs. 74-76, esencialmente señalan que el 4 de diciembre de 1989 adquirieron de Juana vda. de Caba, un lote de terreno de 652 ms2., lo inscribieron en Derechos Reales el 18 de diciembre de 1989 y que reafirmaron su domicilio en ese inmueble ya que con anterioridad se encontraban asentados en el mismo y continuaron sembrando y construyendo en el mismo hasta la fecha, de manera ininterrumpida sin que nadie les perturbe, realizando el plano de línea y nivel el año 1996, aprobado por la alcaldía, han hecho instalar medidores de agua potable y luz eléctrica y que se sorprendieron cuando el 28 de diciembre de 2007, con el fin de acceder a un crédito bancario, en el registro de derechos reales les certificaron que su derecho propietario había sido cancelado en razón a que Blanca Beatriz Dávalos de Vaca Guzmán al parecer había salido vencedora de un pleito de reivindicación en contra de la persona que les efectuó la transferencia, pero que desconocen los pormenores del juicio ya que u obstante vivir en el inmueble más de 18 años no se les notificó y que la persona que al parecer ostenta el derecho de propiedad ni siquiera les ha pedido que desocupen o desalojen pese a la cancelación de su derecho propietario el año 2000. Con esos fundamentos fácticos, interponen demanda de usucapión extraordinaria, de un terreno de 652 ms2., de superficie, ubicado en la zona denominada Yurac Yurac, ex fundo Tucsupaya de la ciudad de Sucre, dirigiendo su acción en contra de Blanca Beatriz Dávalos de Vaca Guzmán invocando como fundamento de su pretensión el art. 138 del Cód. Civ.

1.2.- Que a fs. 250-257, Blanca Beatriz Dávalos Valda de Vaca Guzmán, contesta a la demanda negándola y contradiciéndola, y señalando en esencia que la usucapión extraordinaria no cumple con los requisitos exigidos por el art. 138 del Cód. Civ., ya que cuando inicio el proceso de mejor derecho de propiedad y reivindicación los demandados se presentaron en su domicilio y solicitaron cancelar el precio del terreno objeto de la litis N° 36-4, habiendo cancelado 3 cuotas, pero luego se pusieron de acuerdo con los dirigentes de la zona y dejaron de pagar el precio acordado, y que dado que en ese entonces no tenían domicilio conocido y no vivían en el lugar fueron demandados en forma conjunta, y habiendo concluido el proceso con sentencia a su favor que fe confirmada y declarados improcedentes los recursos, el derecho propietario de los demandantes fue cancelado y por la publicidad de la referida inscripción, cualquier usucapión que estuviese corriendo fue interrumpida. Que los demandantes reconocieron su derecho de propiedad sobre el lote objeto del litigio al cancelar a cuenta un precio pactado por la compraventa del terreno y al reconocer su derecho propietario al tiempo de formular la demanda. Que no se ha cumplido los 10 años de posesión pacífica e ininterrumpida por el reconocimiento del derecho propietario a su favor que se acredita por los recibos de pago adjuntados, reconocimiento que en aplicación al art. 1505 implica la reanudación de un nuevo periodo, la segunda interrupción se produjo con la iniciación de la demanda de mejor derecho propietario y reivindicación tramitada por su persona contra todos los compradores de quienes ostentaban los títulos ejecutoriales expedidos en cumplimiento de la R.S. N° 163250 de 7 de julio de 1972. La tercera interrupción se operó con la inscripción de la sentencia emitida el 7 de mayo de 1997, por el juez de partido primero ordinario en lo civil de la capital, confirmada por auto de vista de 9 de mayo de 1998 y el auto supremo de 22 de agosto de 1998. Con esos fundamentos opone la excepción de falta de acción y derecho y también vuelve a oponer la excepción de cosa juzgada.

1.3.- Que Blanca Beatriz Dávalos Valda de Vaca Guzmán, en el mismo escrito de contestación de fs. 250-257, deduce demanda reconvenicional, señalando que antes de la reforma agraria sus padres Telmo Dávalos Toledo y Máxima Valda de Dávalos, eran propietarios de la finca denominada "Tucsupaya Alta", ubicada en el cantón San Sebastián de la provincia Oropeza del Departamento de Chuquisaca. Que luego de la reforma agraria y ampliación del radio urbano de la Ciudad de Sucre, se afectó íntegramente la parte agraria y se reconoció el derecho propietario en la parte urbana de quienes tenían el derecho propietario inscrito en el registro de Derechos Reales. Que en virtud a un anticipo de legítima otorgado el año 1954 y modificado el arto 1971, su persona ostenta el derecho propietario sobre el Lote N° 1 del plano de división. Por trámite -erróneo en cumplimiento a la R.S. N° 163250 de 7 de julio de 1972, se había otorgado indebidamente títulos ejecutoriales en el área urbana sobreponiendo el derecho propietario de su persona, entre ellos se otorgó título ejecutorial a Juana vda. de Caba como arriamarte de Cristina vda. de Caba, por lo cual previo trámite ante el Servido Nacional de Reforma Agraria, mediante R.S. N° 188111 de 20 de julio de 1978, se anularon dichos títulos ejecutoriales y se ratificó el derecho propietario de quienes como ella tenían inscrito su derecho propietario en el registro de Derechos Reales. Posteriormente se emitió la R.S. N° 197856, que restituía indebidamente el valor de los referidos títulos ejecutoriales, por ello previo recurso directo de nulidad tramitada ante la Corte Suprema de Justicia de la nación, mediante Auto Supremo de 16 de diciembre de 1985 y auto complementario de 21 de febrero de 1986, se anuló dicha resolución suprema y se mantuvo vigente y subsistente la R.S. N° 188111 de 20 de junio de 1978. Que sobre la base de ese su derecho propietario, inicio proceso ordinario de mejor derecho propietario y reivindicación contra los ex arrenderos, arriamantes, todos sus adquirentes sea conocidos o desconocidos, habiéndose emitido sentencia que declaro probada la demanda, resolución confirmada por Auto de Vista de 9 de mayo de 1998 y declarado improcedentes los recursos de casación, mediante Auto Supremo de 22 de agosto de 1998. Que mediante provisión ejecutoria se canceló el registro de los actuales demandantes el 2 de febrero del 2000.

Que por la prueba cursante en obrados y la que acompaña demuestra que no existe ni se ha operado la usucapión decenal, por el contrario persiste su mejor derecho propietario.

Con esos fundamentos fácticos deduce demanda reconvenicional de reivindicación y reconocimiento de mejor derecho propietario respecto del Lote N° 36-4, con 652 ms2., en el Mza. 36 del plano de urbanización Yurac-Yurac, ex fundo Alto Tucsupaya, pidiendo además la entrega y la cancelación de los registros que hubieren sobre los mismos, tanto en Derechos Reales de Chuquisaca, Catastro Urbano Municipal, Dirección de Administración Territorial de la Alcaldía, registro de pago de impuestos, registros en la Cooperativa de Energía Eléctrica, Empresa Local de Agua Potable, Instalaciones de Alcantarillado, gas y otros servicios y que las construcciones sean retiradas a riesgo de los demandantes.

1.4.- Que a fs. 262-265, Juan Quispe Ventura y Dionicia Balcera De Quispe, contesta a la reconvenición, señalando esencialmente que en este proceso no está en discusión el derecho propietario de la demandada, pues saben que la demandada es la propietaria del inmueble objeto de litis, pero lo que se discute en el presente proceso es la omisión por inacción de este derecho propietario. Que al haberse operado el plazo de la usucapión el derecho propietario les pertenece cuya declaración judicial pretenden. Y respecto de la reivindicación señala que no existe indebida posesión, que ocupan el inmueble de buena fe, pacífica e ininterrumpida, que en ningún momento se ha despojado a la parte

demandada del inmueble cuya usucapión se pretende, que no existe posesión clandestina como pretende la parte reconvincente, pues que poseedor clandestino hace instalar medidores de agua potable y luz eléctrica, paga los impuesto municipales del mismo, hace gestiones para la aprobación de planos municipales y asiste a todas las reuniones de la junta vecinal en representación de este inmueble. Que si bien la reivindicación es imprescriptible, sin embargo por disposición del art. 1454, in fine del Cód. Civ., se deja a salvo el derecho propietario adquirido por usucapión, finalmente con dichos fundamentos opone la excepción de falta de acción y derecho.

1.5.- Que esta causa ha sido tramitada conforme al procedimiento de la materia.

2. CONSIDERANDO:

2.1. Valoración de la prueba.- La demandada principal Blanca Beatriz Dávalos Valda de Vaca Guzmán, en su declaración confesoria (provocada) de fs. 340-341, confiesa " Es verdad que ellos están viviendo sembrando y criando animales en el terreno desde hace un tiempo atrás, tiempo que no lo puedo precisar"; esta confesión hace plena prueba por mandato de los arts. 1321 del Cód. Civ. y 408 y 409 del Cód. Pdto. Civ. El hecho de que los actoras hayan inscrito el título traslativo de dominio que les había efectuado Juana Serrado vda. de Caba, en 18 de diciembre de 1989, tal como da cuenta el certificado de propiedad de fs. 2, que hace plena prueba por mandato del art. 1296 del Cód. Civ., funda la presunción de posesión a la que se refiere el art. 88-III del Cód. Civ., desde aquella fecha. Asimismo en la inspección de visu se ha verificado la existencia de construcciones en el terreno objeto del litigio, los cuales son utilizados como vivienda familiar. Por su parte el peritaje de cargo de fs. 324-328, da cuenta que el terreno tiene una superficie total de 652 ms²., dentro de los cuales existe una superficie total construida de 158.03 ms²., en dos bloques; el primero con una antigüedad de construcción de 18 a 20 años y el segundo bloque con una antigüedad de entre 12 a 15 años. Da cuenta también que se aprecia mejoras en el terreno como nivelación del mismo, huerto de producción familiar con árboles de mediana edad, un sector en proceso de construcción. Que el perímetro del terreno está consolidado y definido por sus propios muros, en cuyo interior se aprecia parte del muro de adobe antiguo colapsado. Por su parte las declaraciones testificales de cargo de Rufina Elena Collazos Morales de Limachi (fs. 343) Edgar Choqueticlla Salas (fs. 344) Juan Juchara Choque (fs. 345) Julia Alcoba Alarcón (fs. 346) Rosario Consuelo Blaz García (fs. 347), dan cuenta que los demandantes viven en la casa construida en dicho terreno, crían animales y siembran en el resto del terreno, y la mayoría de ellos afirman que ello ocurre desde hace 18 años atrás. En particular Juan Juchara, afirma que le consta que los demandantes viven desde 1989, porque él ha ayudado a construir los dos cuartos de adobe y que el año 1994 le ayudo a construir la casa que da a la calle y que sabe que el año 1994 se hizo el muro perimetral.

Si bien es cierto que en la inspección se ha verificado que hay muros perimetrales de data reciente, no es menos evidente que la posesión no se establece por ese solo hecho, sino, por el aprovechamiento del terreno en actividades agrícolas.

Tanto por la prueba pericial de cargo cuanto por lo evidenciado en la inspección de visu, ha quedado establecido que los actos posesorios realizados por la parte actora no son disimulables y contrariamente son públicos.

Mediante la fotocopia legalizada del testimonio de escritura de fs. 83-87, modificado por la escritura que consta en las fotocopias de fs. 91-94, que hace plena prueba por disposición del art. 1311 del Cód. Civ., se evidencia que Blanca Beatriz Dávalos Valda, recibió en calidad de anticipo de legítima el Lote N° 1, de una extensión de 40 hectáreas de la finca Tucsupaya Alta, ubicada en el Cantón San Sebastián, de los cuales tomo posesión judicial en 10 de octubre de 1990, tal como se acredita por las fotocopias legalizadas de fs. 100 a 109, y cuya aclaración de división y partición efectuada por Blanca Beatriz y Lucía Ruth, ambas Dávalos, consta en la fotocopia legalizada de fs. 110 a 112. El título de dominio de la actora ha quedado finalmente firme por efecto del Auto Supremo de 16 de diciembre de 1985 (cuyas fotocopias legalizadas cursan a fs. 120-124) pronunciado en el recurso directo de nulidad contra la R.S. N° 197856 de 3 de marzo de 1986, y el auto supremo de 4 de marzo de 1988, dentro del recurso de inconstitucionalidad e inaplicabilidad del A.S. N° 34 de 16 de diciembre de 1985, tal como se acredita en las fotocopias de fs. 125-127. La certificación extendida por el registro de Derechos Reales cursante a fs. 130 a 139, y que hace plena prueba por mandato del art. 1296 del Cód. Civ., da cuenta del derecho propietario de la actora y la inscripción del título de dominio las resoluciones jurisdiccionales y actos traslativos de dominio.

Por la copia de testimonio de fs. 157-170, y la provisión ejecutoria de fs. 174-212, acredita que Blanca Beatriz Dávalos, interpuso demanda de mejor derecho propietario y reivindicación, nulidad de ventas y cancelación de ventas en contra de varias personas, y personas desconocidas, habiéndose acogido su pretensión con resoluciones con valor de cosa juzgada.

2.2.- Fundamento jurídico.- Por previsión del art. 138 del Cód. Civ., la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años. El acogimiento de la pretensión de usucapión extraordinaria requiere la comprobación de actos posesorios realizados durante el tiempo previsto por ley (10 años). La posesión hábil para usucapir tiene caracteres esenciales. El primero de ellos, según precisa Guillermo Borda, es que ante todo, debe poseerse la cosa a título de dueño. Esto significa que si se detenta la cosa a simple título de tenedor, reconociendo en otro el derecho de dominio, la posesión no es hábil para usucapir". Ahora bien, mediante los recibos de fs. 213 a 215, se evidencia que entre marzo y mayo de 1988, los actores reconocieron plenamente el derecho propietario de la demanda sobre el lote de terreno, por lo cual en ese momento no existía posesión hábil para usucapir, en mérito al pago de parte del precio por la compra. Sin embargo, luego de informarse que Juana vda. de Caba, tenía título ejecutoria' sobre esos terrenos, asumen que -ella era la verdadera propietaria, razón por la que en diciembre 1989, suscriben un contrato de compra venta sobre el indicado lote de terreno con Juana vda. de Caba.

Entonces, desde el momento de la compra (diciembre de 1989) sí existe posesión a título de dueño, pues, como se tiene demostrado, los actores han edificado sin pedir autorización a la demandada, han sembrado en el resto del terreno, sin pedir autorización para tal efecto, han pagado impuestos (fs. 3-19) sobre dicho lote figurando como propietarios y tales actos son realizables, solo por quienes pretenden dominio sobre la cosa. La realización de tales actos de verdadero dominio no puede considerarse como de mera tolerancia de parte de la demandada, pues la tolerancia no es compatible con el ejercicio pleno de las facultades que confiere el derecho de propiedad.

El ejercicio de la posesión hábil para usucapir a título de dueño, en la usucapión extraordinaria, no excluye la posibilidad de que el poseedor, de mala fe, conozca al propietario de ese bien, pues en la medida en que realice actos posesorios a título de dueño sin previa autorización del propietario al que conoce, evidentemente, el poseedor usucapiente se está oponiendo al derecho del propietario del bien y está adquiriendo su propio derecho respecto del bien que posee.

La posesión debe ser continua, que es aquella que supone el ejercicio normal de los derechos del propietario, durante los 10 años, sin interrupción. Esta interrupción ocurre en particular cuando el poseedor es privado de la posesión del inmueble por más de un año, tal como manda el art. 137 del Cód. Civ. En el caso de autos no ha existido la privación de la posesión material de los actores sobre el bien objeto de la usucapión.

Empero la posesión también se interrumpe por las causas previstas para la prescripción (extintiva) tal como señala el art. 136 del Cód. Civ. La parte demandada señala que la posesión se habría interrumpido por el pago de la tres cuotas que efectuó la parte, actora. Como se tiene dicho entre marzo y mayo de 1988 efectivamente no había posesión hábil para usucapir. La posesión que ha acreditado la parte demandante comienza en diciembre de 1989.

Respecto a la supuesta interrupción con la demanda de declaración de mejor derecho propietario, reivindicación, nulidad de ventas y cancelación de inscripciones, deducida por Blanca Beatriz Dávalos de vaca Guzmán, contra Cristóbal Caba y Otros y terceros adquirentes Serafina Vda. de Zamora y otros cuya identidad y domicilio ignoraba.- Conforme previene el art. 1503 del Cód. Civ., aplicable al caso de autos por mandato del art. 136 Ídem, la usucapión se interrumpe por una demanda judicial, decreto o un acto de embargo notificado a quien se quiere impedir que prescriba. En el caso de autos, la actora, que dicho sea de paso no acredita cuando se ha producido la citación edictal con la demanda, entre las personas demandadas no consigna los nombres de Juan Quispe Ventura ni Dionicia Balcera de Quispe, no obstante que sus identidades le eran conocidas en la en la fecha de presentación de la aquella demanda (23 de febrero de 1991), pues ya en marzo de 1988 había recibido un pago de Juan Quispe Ventura, y es más la información de que estos compraron el lote de Juana vda. de Caba, estaba disponible en el registro de Derechos Reales desde la inscripción de aquella venta en 18 de diciembre de 1989 (ver fs. 2). Por ello la citación mediante edictos con dicha demanda no ha tenido efecto interruptivo de la usucapión con relación a Juan Quispe Ventura ni Dionicia Balcera de Quispe.

La parte demandada pretende también señala que ha existido interrupción con la cancelación del documento de venta de los ahora demandantes efectuada en 2 de febrero del 2000, por efecto de-la publicidad de los derechos reales a los que se refiere el art. 1528-I del Cód. Civ.

Esta cancelación por sí sola no tiene efecto interruptivo, no solo porque no se la prevé legalmente de forma explícita sino porque, ni se le ha hecho saber tal extremo a los ahora demandantes y menos la demandada, en mérito al reconocimiento de su derecho propietario, ha intentado siquiera recuperar materialmente el lote objeto del litigio, que está en poder de los actores de esta causa, tal como lo ha admitido ella misma en su declaración confesoria.

Finalmente, la formulación de esta demanda supone oposición al derecho propietario de la demandada, por lo cual el conocimiento que tienen los actores de que la ahora demandada era la propietaria del lote objeto del litigio, de ninguna manera implica el reconocimiento del derecho al que se refiere el art. 1505 del Cód. Civ.

En suma no ha existido interrupción de la usucapión hasta antes de la interposición de esta demanda, y dado que los actores han acreditado su posesión sobre el lote objeto del litigio por más de 10 años de forma continuada, ininterrumpida, pública y pacífica, corresponde dar mérito a la demanda principal y por consecuencia desestimar la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta contra dicha pretensión principal.

Con relación a la reconvencción.- El propietario tiene el derecho de reivindicar la cosa de quien lo posea en cualquier tiempo, tal como se infiere de lo previsto por los arts. 105 y 1453 del Cód. Civ., pues por regla el derecho propietario es perpetuo, empero esa perpetuidad cae ante la posesión hábil para usucapir ejercida por un tercero por el tiempo que señala la ley. O dicho de otra manera el propietario mantiene su derecho incólume hasta que un tercero lo posee por 10 años, conforme se infiere de lo dispuesto por el art. 1454 del Cód. Civ.

Entonces, si los demandantes Juan Quispe Ventura y Dionicia Balcera de Quispe, han adquirido el derecho de propiedad sobre el lote objeto del litigio, por causa de la usucapión, y por lo mismo son los ahora propietarios sobre dicho lote, el derecho propietario de la demandada Blanca Beatriz Dávalos Valda, sobre dicho lote, se ha extinguido por efecto de la usucapión operada a favor de los actores. Por ello, no puede acogerse ni la reivindicación ni la declaratoria de su mejor derecho propietario, y por consiguiente de las cancelaciones pedidas y el retiro de construcciones, y por lo mismo debe darse mérito a la excepción de falta de acción y derecho.

3. POR TANTO:

3.1.- Se declara PROBADA la demanda de fs. 74-76 de obrados, y en su mérito se declara la adquisición del derecho de propiedad por usucapión de Juan Quispe Ventura y Dionicia Balcera de Quispe, sobre el Lote de Terreno N° 36-4, del Mza. 36 del plano de urbanización Yurac-Yurac, ex fundo Alto Tucsupaya con 652 metros cuadrados de superficie, ubicado en la zona denominada Yurac-Yurac, ex fundo Tucsupaya de la Ciudad de Sucre.

3.2.- Se declara IMPROBADA la reconvencción de fs. 250-257 y por consiguiente sin lugar a la reivindicación y reconocimiento de mejor derecho propietario respecto del Lote N° 36-4, con 652 ms²., en el Mza. 36 del plano de urbanización Yurac-Yurac, ex fundo Alto Tucsupaya, la entrega de dicho lote y la cancelación de los registros que hubieren sobre los mismos, tanto en Derechos Reales de Chuquisaca, Catastro Urbano Municipal, Dirección de Administración Territorial de la Alcaldía, registro de pago de impuestos, registros en la Cooperativa de Energía Eléctrica, Empresa local de Agua Potable, Instalaciones de Alcantarillado, gas y otros servidos y el retiro de las construcciones a riesgo de los demandantes.

3.3.- Se declara IMPROBADA, la excepción perentoria de falta de acción y derecho en los demandantes, opuesta a fs. 250-257.

3.4.- Se declara PROBADA la excepción de falta de acción y derecho de la reconventionista, opuesta a fs. 262 a 265.

3.5.- Sin costas por ser proceso doble.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 9 de abril de 2009.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Hermo C. Martínez Tapia.- Juez 4° de Partido en lo Civil – Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Juan Pablo Doctillo Ibáñez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 29 de marzo de 2016.

VISTOS: En apelación el auto de fs. 238-239 de obrados y la sentencia de fs. 379-383, ambas resoluciones pronunciadas por el entonces el Juez 4° de Partido en lo Civil de la Capital dentro del proceso ordinario seguido por Juan Quispe Ventura contra Blanca Beatriz Dávalos de Vaca Guzmán, los antecedentes procesales, lo expuesto por las partes y;

CONSIDERANDO: Que deducida la acción declarativa de propiedad promovida por el actor, la parte demandada opuso a la demanda las excepciones previas previstas en el art. 336-4 y 7, habiendo el juez de la causa declarado improbadas las mismas por auto de fs. 238-239 y mediante el pronunciamiento de la sentencia de fs. 379-383 declara probada la demanda deducida. Que la parte demandada por memorial de fs. 250-256, fundamentado en el memorial de apelación de fs. 389-392 deduce contra el auto de fs. 238-239, apelación en el efecto diferido. Que de igual modo se ha deducido apelación de la sentencia en base a los argumentos contenidos en el memorial de fs. 389-392, recursos que se pasan a considerar y resolver.

Que correspondiendo en primer término considerar la apelación deducida en efecto diferido se tiene que; respecto de la excepción de defecto legal prevista por el art. 336-4 del Cód. Pdto. Civ., opuesta a la demanda corresponde considerar que tal excepción se vincula al incumplimiento de los requisitos de forma de la demanda establecidos por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ.; empero, los sustentos que se invocan al momento de oponer la excepción no se vinculan con tales requisitos formales, sino más bien con la proponibilidad de la pretensión, lo cual implica una defensa de fondo no asimilable a la excepción de defecto legal de la demanda opuesta.

Que con relación a la excepción de cosa juzgada, opuesta como previa, tan solo corresponde tener presente que tal excepción conforme establece el art. 1319 del Cód. Civ., requiere ineludiblemente de la concurrencia de la triple identidad, y entre tal se considera la posición procesal de las partes; esto es, que éstas tengan la misma calidad procesal en el anterior proceso y en nuevo proceso en el cual se oponme dicha excepción, no otra significa que dicha norma sustantiva exprese; "...que las partes sean las mismas y que se entable por ellas y contra ellas", en el caso presente, el proceso en el cual se invoca la sentencia en la cual se funda la excepción de cosa juzgada, la parte apelante tiene la calidad de parte demandante, y en caso de autos la calidad de parte demandada, razón por demás para la no concurrencia de la triple identidad exigida por la norma sustantiva citada.

CONSIDERANDO: Que con relación a la apelación de sentencia promovida en el recurso de fs. 389-392, se tiene la apelación respecto de la sentencia se funda en dos aspectos centrales, uno; referido a que de la confesión de la parte apelante no podía derivarse las conclusiones estimativas de la demanda respecto al ejercicio del hecho posesorio por parte de los actores a este respecto solo corresponde tener presente que conforme consta en el acta de fs. 340-341, la parte demanda reconoce el hecho de los actores se encuentran viviendo en el inmueble cuya usucapión se demanda y por lo mismo el acto de confesión, conforme al art. 410-II del Cód. Pdto. Civ., tal acto es indivisible y por lo mismo el juez de la causa, no podía deducir de dicho acto de confesión, de modo simultáneo tanto el reconocimiento de los actores que viven en dicho inmueble y a la vez el hecho cuya divisibilidad pretende la apelante; y el otro aspecto central de la apelación se refiere a la invocación de la existencia de interrupción de la prescripción que invocan los actores, constituida según la exposición de la parte apelante, por el pacto de compra venta que se efectuó entre las partes, el proceso judicial substanciado en contra de Justino Caba Serrudo, cancelación de parte de precio de venta, proceso de reivindicación substanciado contra los adquirientes de terrenos sito en Yurac-Yurac e inscripción de la sentencia respectiva, y contestación a la demanda reconventional del presente proceso en la cual reconocen el derecho propietario de la parte actora.

Que con relación a la interrupción de la prescripción por efecto de los procesos supra referidos se tiene de la revisión de obrados que los actores no están comprendidos en los actos de citación con la demanda cuya citación fue dispuesta edictalmente y por lo mismo conforme concluye el juez de la causa no puede ser considerado tal acto de citación edictal con los efectos establecidos en el art. 1503-I del Cód. Civ., aconteciendo lo mismo con la inscripción de la sentencia respectiva.

Que de la literal de fs. 213-215, tampoco se puede inferir válidamente los efectos interruptivos que alega la parte actora, pues tal forma de interrupción de la prescripción aplicable a la usucapión decenal tiene que ser de tal naturaleza, que además del reconocimiento del derecho del propietario, implique renuncia a los efectos usucapionarios que se pretende deducir en proceso, que no es el caso de autos conforme a la literal citada, con relación a la norma contenida en el art. 1505 del Cód. Civ., correspondiendo igual razonamiento al hecho de reconocimiento de derecho invocado al momento de contestar a la demanda reconventional, de igual modo corresponde tener presente que la eventual interrupción de la prescripción inutiliza el lapso transcurrido hasta ese momento.

Consiguientemente, acaecido un hecho interruptivo de la prescripción, se requerirá el transcurso de un nuevo periodo completo sin poderse acumular el tiempo anterior, de donde resulta que para que medie de modo eficaz tal interrupción de la prescripción, ella no debe estar cumplida, pues no se puede interrumpir un lapso ya vencido, sino un lapso en curso y no completado temporalmente.

Finalmente con relación al último agravio expresado en la apelación de fs. 389-392, solo corresponde tener presente que constante que la parte actora ha ejercido hechos posesorios por el tiempo establecido por el art. 138 del Cód. Civ., y conforme a tal norma la adquisición de propiedad por usucapión extraordinaria no tiene más requisito que la posesión durante diez años, tan es así que; "...que quien se posesiona de una propiedad ajena, con pleno conocimiento y conciencia de que no es suya adquiere, no obstante de ello, el dominio..." (G. Borda, Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales, T.I, pág. 324). Que en consecuencia corresponde emitir pronunciamiento confirmatorio de las resoluciones apeladas.

POR TANTO: La Sala Civil y de Familia Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Chuquisaca, en base a las breves consideraciones precedentes confirma totalmente, el auto de fs. 238-239 y sentencia de fs. 379-383 de obrados, con costas en ambas instancias.

Vocal relator: Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 532 a 535, formulado por Blanca Beatriz Dávalos Valda de Vaca Guzmán, contra el A.V. N° 080/2.016 de 29 de marzo de 2016 de fs. 525-526 vta., pronunciado por la Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de usucapión, seguido por Juan Quispe Ventura y Dionicia Balcera de Quispe contra Blanca Beatriz Dávalos Valda de Vaca Guzmán, respuesta de fs. 540-541; concesión de fs. 542, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de Sucre, dictó Sentencia N° 135/2009 de 9 de abril de 2009 cursante de fs. 379 a 383 vta., por el que declara: 1.- Probada la demanda de fs. 74-76 de obrados, y en su mérito se declara la adquisición del derecho de propiedad por usucapión de Juan Quispe Ventura y Dionicia Balcera de Quispe, sobre el lote de terreno N° 36-4, del manzano 36 del plano de urbanización Yurac-Yurac, ex fundo Alto Tucsupaya con 652 metros cuadrados de superficie, ubicado en la zona denominada Yurac-Yurac, ex fundo Tucsupaya de la ciudad de Sucre. 2.- Se declara improbada la reconvencción de fs. 250-257 y por consiguiente sin lugar a la reivindicación y reconocimiento de mejor derecho propietario respecto del Lote N° 36-4, con 652 metros cuadrados, en el manzano 36 de urbanización Yurac-Yurac, ex fundo Alto Tucsupaya, la entrega de dicho lote y la cancelación de los registros que hubieren sobre los mismos, tanto en Derechos Reales de Chuquisaca, Catastro Urbano Municipal, Dirección de Administración Territorial de la Alcaldía, registro de pago de impuestos, registros en la Cooperativa de Energía Eléctrica, Empresa local de Agua Potable, Instalaciones de Alcantarillado, gas y otros servicios y el retiro de las construcciones a riesgo de los demandantes. 3.- Se declara improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho en los demandantes, opuesta a fs. 250-257. 4.- Se declara Probada la excepción de falta de acción y derecho de la reconventionista, opuesta a fs. 262 a 265.

Resolución que fue apelada por Blanca Beatriz Dávalos Valda de Vaca Guzmán por memorial de fs. 389 a 392 vta.

En mérito a esos antecedentes, Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (previo auto de vista y auto supremo anulatorios), emitió el A.V. N° 080/2016 de 29 de marzo de 2016 de fs. 525-526 vta., por el que Confirma totalmente el auto de fs. 238-239 y sentencia de fs. 379 a 383 de obrados, señalando: Que la excepción de defecto legal opuesta se vincula al incumplimiento de los requisitos de forma de la demanda establecidos por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., empero los sustentos invocados no se vincularían a tales requisitos formales sino a la proponibilidad de la pretensión implicando defensa de fondo, no asimilable a la excepción de defecto legal. Respecto a la excepción de cosa juzgada se desvirtúa asimismo por la no concurrencia de la triple identidad exigida por el art. 1319 del Cód. Civ.

Con relación a la apelación de la Sentencia analiza en dos aspectos que se hubiera fundado, referido a la confesión de la parte apelante, la parte demandada reconocería el hecho que los actores se encuentran viviendo en el inmueble cuya usucapión se demanda, conforme al art. 410-II del Cód. Pdto. Civ., fuera indivisible, desvirtuando la interrupción de la prescripción refiriendo a proceso seguido entre otras personas. Desvirtúa asimismo la interrupción de la prescripción con la citación edictal así como la sentencia respectiva.

Asimismo que la literal de fs. 213-215 tampoco podría inferir válidamente los efectos interruptivos que alega la parte actora, explicando el sustento pertinente en relación al art. 1505 del Cód. Civ., además de la no posibilidad de interrupción de un lapso ya vencido sino en curso.

Explica finalmente los actos ejercidos por la parte actora, cumpliendo lo previsto por el art. 138 del Cód. Civ.

II. Del contenido del recurso de casación:

En la forma.

El auto de vista incumpliría las previsiones contenidas en los arts. 192-2 y 236 del Cód. Pdto. Civ., 213-II-3 y 4 y 265-I del Cód. Proc. Civ., ya que incumpliendo los autos supremos referidos no resolverían adecuadamente los fundamentos del recurso de apelación, que

acarrearía nulidad de obrados conforme establecen los arts. 105-II y 271-I del Cód. Proc. Civ., al no haberse pronunciado respecto de la aplicación del art. 347 del Cód. Pdto. Civ., explicando el razonamiento de su fundamento, y que se habría vuelto a olvidar de la confesión del reconocimiento de su derecho propietario.

En el fondo.

Refiere que el de alzada sustentó su resolución en los arts. 1325 del Cód. Civ. aludiendo a su juramento de posiciones, que la declaración no cumpliría las previsiones contenidas en la norma para desvirtuar la demanda reconventional ni fuera prueba suficiente para declarar probada la demanda principal, que fuera que reconoció sobre la veracidad de que estuvieran viviendo en el terreno, pero que no implicaría que dejó transcurrir el tiempo, explicando los pormenores de la ocupación. Por ello considera la aplicación indebida de la norma señalada, desconociendo la simple tolerancia que no fundaría posesión.

Por otra parte considera que se incurrió en error de hecho y de derecho al omitir considerar adecuadamente la prueba cursante en obrados valorando únicamente la de fs. 2, refiere a una venta realizada a su favor y la negociación de manera paralela con la recurrente para la compra venta del terreno, reconociendo dice su derecho propietario que no hubieran sido considerados como prueba de interrupción de la prescripción o usucapación alegada. Tampoco se habría considerado las pruebas que señala de otro proceso judicial, que hubieran sido omitidos en su consideración incurriendo en error de hecho, ya que esos documentos demostrarían la interrupción de la usucapación de mala fe que se alega cuando se habría registrado la sentencia en el año 2000.

Considera dice, se violaron los arts. 136, 138, 1503, 1505, 1506 y 1538 del Cód. Civ., porque se habría ignorado las reglas de la prescripción que fueran aplicables a las usucapones, que habría interrupciones, por reconocimiento de derecho propietario al haber cancelado parte del precio, implicaría inicio de un nuevo periodo, la misma que no se habría considerado.

Acusa de haberse ignorado los documentos presentados por su persona y que tuvieran valor previsto por los arts. 1296 y 1311 del Cód. Civ. Que acreditarían derecho propietario y estarían incluidos los actores, en el proceso que refiere se habría determinado la reivindicación de todos los terrenos. Entendiendo que con lo anterior hubo interrupción prevista por el art. 1504 del Cód. Civ. Asimismo se habría interrumpido por la publicidad de los derechos, acusando de incurrir en error de hecho al omitir su consideración y error de derecho al ignorar su valor probatorio. Que tampoco se consideró la nueva interrupción a la iniciación de la presente demanda y su reconvencción en la que se habría manifestado que sabían que ella es la propietaria que por ello quedaría sin efecto lo que se hubiera operado anteriormente conforme establece el art. 1506 in fine del Cód. Civ., y que con ellos justifica los errores que denuncia.

Finalmente dice se incurrió en error de hecho y derecho, respecto de la apreciación de la prueba documental presentada a momento de apersonarse en la alzada, que demostraría que el demandante se apersonó en el proceso ordinario de reivindicación y otro en juzgado que señala y solicitó conciliación, sin embargo se consideraría que no hubo interrupción.

Respecto a la afirmación del ad quem sobre la ocupación de buena fe en forma pacífica e ininterrumpida califica de errónea si se considera que antes de suscribir documento de transferencia con Juana vda. de Caba, pactaron con su persona la venta de terreno, y posteriormente demostrando que conocen su derecho de mala fe persistieron en la posesión a fin de alegar la usucapación. Acusa de violadas las normas contenidas en los arts. 105 y 1453 del Cód. Civil, no obstante haberle dado razón interpretando erróneamente el art. 1454 del mismo Cód. Civ., se determinaría que su acción se extinguió por la usucapación operada.

Pide se anule obrados hasta el vicio más antiguo con la pertinencia del art 261-I del Cód. Proc. Civ., o en su caso se case el auto de vista y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda y probada la reconvencción.

De la respuesta al recurso de casación

Refiere que no existirían autos supremos referidos por la recurrente, lo cual haría insostenible los fundamentos del recurso. Respecto al presunto incumplimiento del principio de pertinencia fuera sobre la supuesta confesión de su parte, aspecto que fuera falso, pues explicaría claramente el fundamento al respecto. Señalaría asimismo que el art. 1454 que la usucapación resulta una acción contraria a un eventual derecho de propiedad, accionar contra el último propietario no implicaría confesión.

Sobre el fondo implicaría señalar con precisión la indebida aplicación de la norma y no una mera mención de haberse aplicado la norma erradamente. Que la recurrente nombró el art. 1325 del Cód. Civ., pero no señalaría el sustento legal de esa aseveración, se cuestionaría el juramento de posiciones pero no se indicaría que disposición legal respalda la misma, señalaría que el juramento de posiciones es divisible calificándole de falsa y atentatoria a la realidad.

En relación a la presunta no valoración de la prueba, fuera todo lo contrario y se habría valorado toda la prueba, que además debe considerarse la obligación de valorar la pruebas decisivas y relevantes y dejar de lado la inconducente e impertinente, se referiría en autos a procesos en el que su persona no fue parte ni su esposa. Correspondería la valoración a la sana crítica, desvirtuando las acusaciones de contrario y que para hacer valer esa prueba debiera haber concurrido la triple identidad que en el caso no habría ocurrido.

No solo se pretendería se valore prueba impertinente en el proceso sino que se aparte de la ley a la autoridad judicial, existirá la limitación del art. 1503 del Cód. Civ., los casos en que puede haber interrupción de la prescripción y ninguno de ellos fuera señalada por la recurrente ni excepcionado esa hipotética interrupción, y que por imperio del art. 16 de la L.Ó.J., no podría hacerlo en esta etapa, que al no haber operado en el caso de autos ninguna de las formas de interrupción se habría obrado de manera correcta.

Por lo anterior y ante el incumplimiento de lo previsto por el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., solicita se declare por el improcedente.

III. Doctrina aplicable al caso:

Respecto a la interrupción de la usucapación

En relación a la posibilidad de interrupción del tiempo para que opere la usucapión se expuso entre otras en el A.S. N° 597/2013 de 21 de noviembre de 2013 que: “Al margen de ello debe tomarse en cuenta que la interrupción de la usucapión opera por dos modos, la interrupción civil y la interrupción natural; la primera, referida a las causas que interrumpen la prescripción en general previstas por el art. 1503 y ss., del Cód. Civ. y la segunda, cuando el poseedor es privado de la posesión del inmueble por más de un año, presupuestos estos a los que no se acomoda la referida rectificación administrativa. Finalmente, referir que dicha rectificación efectuada con posterioridad al transcurso del plazo de la usucapión, de ninguna manera podría concebirse como un acto de interrupción, pues por lógica únicamente se interrumpe el plazo que está en curso y no el plazo ya transcurrido y operado, en cuyo caso no correspondería la interrupción de la prescripción, sino únicamente la renuncia a éste.

6.- Consecuentemente, cuando los jueces de instancia refieren que hubo interrupción del transcurso del tiempo para efectos de la usucapión, tienen un razonamiento errado, pues no se puede interrumpir algo que ya se produjo, en el caso en cuestión, lo único que podía surtir efecto es la renuncia que pudieran haber hecho los beneficiarios con ese transcurrir de tiempo, que no hubo ni existe, entonces, no es posible sustentar el argumento de interrupción, pues como se dijo, para la fecha de inicio de demanda, es más, de la citación con aquella al demandado, estaba ya transcurrido el tiempo y operada la usucapión, por lo que en el proceso judicial, correspondía simplemente declarar ese aspecto, en sujeción a lo previsto por los arts. 110 y 138 del Cód. Civ.

7.- Bajo esos antecedentes, estaremos de acuerdo con el actor que reclama inadecuada valoración de la prueba, el incumplimiento de lo determinado por el art. 1286 de la norma Sustantiva Civil en relación al art. 397 del Cód. Pdto. Civ., en el entendido que ciertamente hubo error de derecho en la apreciación de la prueba en su conjunto, puesto que de haber afirmado que se cumplieron con la mayoría de los presupuestos para la procedencia de la demanda, de manera errada concluyeron que existió interrupción, cuando hubo ya transcurrido mucho más del tiempo requerido para la procedencia de la demanda de usucapión decenal o extraordinaria, aclarando que para ser válida la interrupción debe haberse producido en el transcurso de los diez años y no luego, como en el caso.”

El tratadista Arturo Alessandri en su obra Tratado de los Derechos Reales que señala respecto a la interrupción de la prescripción: “La prescripción adquisitiva supone la posesión prolongada de la cosa por todo el tiempo señalado por la ley y la inacción del propietario, su no reclamación oportuna. Si uno de estos elementos llega a faltar, la prescripción se interrumpe: si se pierde la posesión de la cosa, la interrupción es natural; si cesa la inactividad del dueño, si éste reclama judicialmente su derecho, la interrupción es civil”. La interrupción natural es el acaecimiento de un hecho que consigue se pierda la posesión de la cosa; en cambio la interrupción civil, la que nos interesa, es toda acción del propietario de la cosa que pretende judicialmente amparar su derecho, es la manifestación de la voluntad de restablecer el derecho de titularidad de la cosa, de conservarla y no abandonarla; figura normada en el art. 1503-I del Cód. Civ.

IV. Fundamentos de la resolución:

En la forma.

Se denuncia el incumplimiento de los arts. 192 y 236 del Cód. Pdto. Civ., 213-II-3 y 4. Así como del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que acarrearía nulidad de obrados conforme prevén los arts. 105-II y 271-I de la última norma citada, al no haberse pronunciado respecto de la aplicación del art. 347 del Cód. Pdto. Civ., del análisis de la denuncia respecto a lo resuelto por el ad quem, la acusación resulta no ser evidente en consideración a que se pretende de manera concreta el no pronunciamiento y su no consideración en resolución, existiendo respuesta por el ad quem al comienzo del segundo considerando en el que identifica dos aspectos en los que se fundaba la apelación, “...uno; referido a que de la confesión de la parte apelante no podía derivarse...etc.”, es decir si hubo pronunciamiento del Ad quem respecto al tema reclamado, consecuentemente, no se advierte infracción de las normas señaladas de principio, por ende se desvirtúa el sustento de la acusación.

En el fondo.

Respecto a lo acusado en el fondo, es preciso abordar el tema en cuestión señalando que el art. 138 del Cód. Civ., que regula la usucapión decenal o extraordinaria señala que: “La propiedad de un inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años.”, esta forma de adquirir la propiedad, llamada en doctrina prescripción adquisitiva, se funda en la posesión continua e ininterrumpida, pública, pacífica por el plazo que dispone la ley. Se concluye entonces que la posesión en suma con el tiempo constituye el sostén para la pretensión prescriptiva del dominio.

La posesión trasciende del dominio físico sobre el objeto (corpus), alcanzando también la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus), lo que se traduce en la intención de tratar como propia la cosa que deber formar el objeto de la posesión, al respecto el art. 87-I del Cód. Civ. señala que: “La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ellas el derecho de propiedad u otro derecho real.”. Se debe incluir a lo anterior que para fundar la usucapión por la posesión en interpretación de los arts. 135 y 137 del Cód. Civ., debe ser continua e ininterrumpida, pública y pacífica.

Desglosando lo anterior, el requerimiento de posesión continua e ininterrumpida, forja la idea de posesión material sucesiva y permanente de la cosa, sin abandonar el estado posesorio del bien, salvo lo dispuesto por el art. 137-II del Cód. Civ., durante el tiempo que la ley señala el plazo para la prescripción adquisitiva, la continuidad refiere un punto de partida en el tiempo, bajo un concepto de prolongación del mismo, desde el cual se ejerce la posesión.

El carácter de pacífica alude en primer término al acto inicial, al momento en que comienza la posesión que no puede ser obtenida por violencia, y consecuentemente no puede mantenerla en ese estado limitado. Finalmente el carácter de pública, emerge del comportamiento del poseedor de hacerlo como un verdadero propietario, no pudiendo concebirse la idea que esa actitud no sea o no pueda ser conocida por terceros o por el anterior propietario contra el que recae la usucapión, lo cual configura que la posesión clandestina y no pública reprima sus efectos para motivar en ella la usucapión, debiendo anotarse que en un estado de situación contrario a la exigencia de pacífica y pública, no

permite transcurrir el plazo necesario para la usucapión, es por ello que la prescripción corre a partir del día en que cesan la violencia o clandestinidad, por expresa determinación del art. 135 del Cód. Civ.

Bajo ese introductorio corresponde verificar las acusaciones de la parte recurrente en función a los argumentos expresados y establecer si en efecto tiene sustento para acoger su pretensión recursiva o por el contrario repulsarla declarando su falta de fundamentos:

1.- Relativo a la presunta aplicación indebida del art. 1325 del Cód. Civ., respecto a que hubiera dejado transcurrir el tiempo para la adquisición del predio por usucapión decenal al reconocer que estuviesen viviendo en el mismo, habrá que tener presente que la postura está sujeta a la afirmación que los actores antes de ingresar a poseer el inmueble tenían un trato con ella, este aspecto fue analizado por el a quo de manera pertinente señalando que "...mediante los recibos de fs. 213, 214 y 215, se evidencia que entre marzo y mayo de 1988, los actores reconocieron plenamente el derecho propietario de la demandada sobre el lote de terreno, por lo cual en ese momento no existía posesión hábil para usucapir, en mérito al pago de parte del precio por la compra. Sin embargo, luego de informarse que Juana vda. de Caba, tenía título ejecutorial sobre esos terrenos, asumen que ella era la verdadera propietaria, razón por la que en diciembre 1989, suscriben un contrato de compraventa sobre el indicado lote de terreno con Juana vda. de Caba. Entonces, desde el momento de la compra (diciembre de 1989) sí existe posesión a título de dueño...", ese análisis resulta correcto para desvirtuar la afirmación de la recurrente, y que el auto de vista a la vez sostiene que por confesión de la demandada se evidencia la posesión de los actores al señalar que se encontrarían viviendo en el inmueble, no explicando ni desvirtuando porque considera errado el argumento del ad quem que señaló que conforme al art. 410-II del Cód. Pdto. Civ., tal acto fuera indivisible, al concluir solo en la afirmación que conforme a la norma señalada como vulnerada "es divisible", sin sustentar a cuál de las excepciones previstas por el art. 410-II debiera subsumirse para considerar su divisibilidad. Así abordado el cuestionamiento se concluye por su falta de fundamento.

2.- En otro acápite cuando refiere existir error de hecho y de derecho al omitir considerar la prueba cursante en obrados y que únicamente se habría valorado la prueba documental de fs. 2 y el registro de la venta efectuada, señalando a la documental que cursa a fs. 213, 214, 215 y el reconocimiento sobre su derecho propietario, debe estarse asimismo al análisis efectuado por el A quo y que se transcribió en lo pertinente en el anterior punto, las pruebas que reclama como sustento para el reconocimiento de su derecho propietario y que los actores no desconocieron, datan de fechas 11 de mayo, 16 o 17 de abril y 7 de marzo todos del año 1988, relativos a entregas de dineros a la ahora demandada por la compra de un lote de terreno, de ninguna manera desvirtúan la procedencia de la usucapión por el transcurso del tiempo, en consideración a que luego de esas fecha en las que se entregó los dineros, aparece Juana vda. de Caba como propietaria del predio, munida de documentación pertinente y asumen los actores que no tenían trato que hacer con la ahora recurrente y compran el predio en cuestión de la nombrada, desde esa fecha como señaló el a quo existe la concurrencia del elemento de actuar como dueños del bien inmueble, el que posteriormente haya existido un pleito que diera lugar a un mejor derecho propietario a la demandada, en la que no se incluye a los actores para su participación, aun de saber que ellos vivían ya en el predio, no puede considerarse interruptivo de la posesión que se vino en ejercitar por los demandantes, además resulta sesgado sostener que al haber reconocido que ella era propietaria a la firma de los recibos tuviera carácter de interrupción, tomando en cuenta que en esa fecha no había plazo que estuviera corriendo para considerar la existencia de interrupción y finalmente aquel reconocimiento en la confesión judicial provocada como propietaria actual, hace coherente para fines precisamente de la procedencia de la usucapión que para efectos de la prescripción debe dirigírsela contra el último propietario registral que en este caso resulta ser la demandada, no siendo evidente que existiese violación de los arts. 136, 138, 1503, 1506 y 1530 del Cód. Civ., pues desde el inicio del plazo que se computó (18 de diciembre de 1989), no existe prueba alguna que demuestre la interrupción del plazo para dar curso a lo previsto por el art. 138 del Cód. Civ., y la confesión a la que hace referencia no tiene alcance al tiempo transcurrido desde la fecha señalada, al ser anteriores al mismo.

Se desvirtúa asimismo el argumento que en la demanda seguido contra terceros adquirentes estuvieran inmersos los actores, entendiéndose que existió interrupción con la inscripción de la sentencia dictada en aquel proceso, verificando de obrados que la misma data de 2 de febrero de 2000 que por la publicidad del mismo podría considerarse el ejercicio de su derecho de la actora, no tiene sustento el mismo en razón a que para esa fecha ya transcurrieron más de diez años que la norma señala para la procedencia de la usucapión bajo la regla del art. 138 del Cód. Civ., a contar desde la fecha de inscripción en fecha 18 de diciembre de 1989, entendiéndose que no se puede interrumpir lo ya transcurrido, y más bien cabe la posibilidad de considerar la renuncia al plazo por parte de los favorecidos con el transcurso del tiempo, que en el caso no se dio ni se reclamó por parte de la recurrente.

Se desvirtúa por otro lado la presunta interrupción por la iniciación de la demanda y su reconvención, dado que una interrupción se produce cuando el tiempo está corriendo y en este caso el mismo ya había operado como se señaló en el párrafo anterior y conforme a los argumentos de la demanda se pretende la usucapión por el transcurso del tiempo desde el registro de su título que posteriormente fuera cancelado, esto es desde fecha 18 de diciembre de 1989, no existiendo en ese plazo interrupción alguna para dar aplicación a lo previsto por el art. 1506 in fine del Cód. Civ., por lo mismo se desvirtúa los errores denunciados.

Respecto a la presunta existencia de error de hecho y de derecho (que se lo plantea sin diferenciación alguna), en la apreciación de la prueba documental presentada a momento de apersonarse en la alzada, se debe tener en cuenta que la referida prueba no tiene incidencia alguna en el fondo de lo resuelto, en razón que se pretende asimismo con el memorial de ofrecimiento de las referidas pruebas, el reconocimiento de que la demandada fuera propietaria del predio en litigio, ese aspecto no está en duda, sino la controversia se centra en el hecho de establecer el transcurso del tiempo para que opere la prescripción extintiva en su contra y adquisitiva a favor de los demandantes, estableciendo de manera fehaciente que el mismo se patentizó.

Bajo esas consideraciones de desvirtúa la acusación de haberse violado lo dispuesto en los arts. 105 y 1453 del Cód. Civ., no existiendo errónea interpretación del art. 1454 de la misma norma que se contrapone a la acción de reivindicación, que de manera taxativa prevé que "...salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión.", aspecto que se verifica

en el caso de autos, y fue analizado y aplicado de manera correcta por los juzgadores de instancia, no existiendo fundamento para revertir la decisión asumida por el ad quem.

De la respuesta al recurso de casación.

Estando absuelto el recurso de casación de manera fundamentada, la parte actora debe considerar las mismas, en la que a tiempo de su análisis se tomó en cuenta además los criterios expuestos en la contestación, discrepando sin embargo en relación al petitorio de declarar por su improcedencia, tomando en cuenta las respuestas otorgadas y los principios de accesibilidad e impugnación previstos por el art. 180 de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Código Procesal Civil declara **INFUNDADO** el recurso de casación en la forma y en el fondo formulado por Blanca Beatriz Dávalos Valda de Vaca Guzmán por memorial de fs. 532 a 535, contra el A.V. N° 080/2016 de 29 de marzo de 2016 de fs. 525-526 vta. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del Abogado en Bs. 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



379

Nelly Apaza vda. de Deheza c/ Modesta Sara Gorena Anachuri y otros
Incumplimiento de contrato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 214 a 220 y vta., interpuesto por Nelly Apaza Vda. de Deheza (demandante), contra el A.V. N° 489/2016 de 17 de octubre de 2016 cursante de fs. 211-212 y vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de incumplimiento de contrato seguido por Nelly Apaza vda. de Deheza contra Modesta Sara Gorena Anachuri, Migue Ángel Ruiz Gorena y Osman Bladimir Ruiz Gorena, la concesión de fs. 224, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 41/2016 de 7 de junio de 2016, cursante de fs. 160 a 163, que declaró Improbada en forma total la demanda interpuesta por Nelly Apaza vda. de Deheza de fs. 6 a 8, subsanada a fs. 12 de obrados y Probada parcialmente la demanda reconvenional de fs. 16 a 18, interpuesto por Modesta Sara Gorena Anachuri, Migue Ángel Ruiz Gorena y Osman Bladimir Ruiz Gorena de fs. 16 a 17, y en su mérito se dispone lo siguiente: 1.- La devolución de la suma de \$us. 7.350.- por parte de Nelly Apaza vda. de Deheza. 2.- El pago de la sanción incorporada en la cláusula primera punto e) del documento de 22 de noviembre de 2011, desde la fecha del incumplimiento, que se liquidara en ejecución de sentencia. 3.- Sin lugar a lo solicitado en la reconvenión de homologación del documento público suscrito en 22 de noviembre de 2011, por cuanto el mismo constituye documento público al tenor de lo regulado por los arts. 519 y 520 del Cód. Civ. Debiendo cumplirse dicho pago dentro el tercer día de ejecutoriada la presente sentencia, bajo conminatoria de derecho; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora; fue resuelto por A.V. N° 489/2016 de 17 de octubre de 2016 cursante de fs. 211-212 y vta., que Confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandante, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 489/2016 de 17 de octubre de 2016 cursante de fs. 211-212 y vta., se notificó a la parte demandante, ahora recurrente, en 9 de febrero de 2017 (fs. 213), habiendo presentado el recurso de casación en 21 de febrero de 2017 (conforme se desprende del cargo de presentación de fs. 221), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida parte recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 214 a 220 y vta., interpuesto por Nelly Apaza vda. de Deheza (demandante), se desprende que en lo relevante, cuestiona que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la interpretación errónea del art. 510 del Cód. Civ., vinculando su denuncia con la violación del art. 180 de la C.P.E., concerniente al principio de verdad material; peticionando casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 214 a 220 y vta., interpuesto por Nelly Apaza vda. de Deheza (demandante), contra el A.V. N° 489/2016 de 17 de octubre de 2016 cursante de fs. 211-212 y vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



380

Paulina Calvimontes Alviri c/ Florinda Velásquez vda. de Medrano y otros
Usucapión quinquenal
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 257 a 264 vta., interpuesto por Rosa Virginia Calvimontes Alviri contra el A.V. N° 36/2016 de 28 de marzo, cursante de fs. 249 a 252, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario sobre usucapión quinquenal seguido por Paulina Calvimontes Alviri contra Florinda Velásquez vda. de Medrano y otros, el auto de fs. 314 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 19 de mayo de 2014, cursante de fs. 198 a 203, que declaró probada la demanda principal de usucapión quinquenal, e improbadamente la demanda reconvenzional de caducidad de registro, daños y perjuicios en todas sus partes, con las disposiciones contenidas en la parte resolutoria de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por Rosa Virginia Calvimontes Alviri, fue resuelto por A.V. N° 36/2016 de 28 de marzo, cursante de fs. 249 a 252, que confirmó totalmente la sentencia apelada y la resolución de fs. 133 a 135; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Rosa Virginia Calvimontes Alviri, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 249 a 252, se notifica a la recurrente en 4 de abril de 2016 (fs. 256), habiendo presentado el recurso en 18 de abril de 2016 (fs. 265), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la sentencia apelada y la resolución de fs. 133 a 135 recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión de los recursos que cursan, de fs. 257 a 264 vta., formulado por Rosa Virginia Calvimontes Alviri, se desprende que describiendo la relación de los hechos entre otras, denuncia que dentro del recurso de apelación de fs. 220 a 225, se tiene que su persona habría fundamentado la apelación diferida a la resolución de fs. 133 a 135 mediante la cual se habría rechazado la excepción de oscuridad y contradicción en la demanda y el incidente de nulidad de obrados, habiendo presentado por ambas figuras procesales, sin embargo el auto de vista recurrido sólo se habría manifestado por el incidente sin pronunciar o tomar en cuenta la apelación en cuanto a la excepción presentada por su parte, por lo que habría incumplido con lo establecido por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., peticionando porque se anule obrados hasta el vicio más antiguo, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 257 a 264 vta., interpuesto por Rosa Virginia Calvimontes Alviri contra el A.V. N° 36/2016 de 28 de marzo, cursante de fs. 249 a 252, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



381

Jorge Rivero Mercado c/ Julio César Reynoso Maire y otro
Resolución de contrato y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 469 a 475 vta., interpuesto por Julio César Reynoso Maire y Pablo Gustavo Reynoso Balcázar contra el A.V. N° 80/2016 de 15 de marzo cursante de fs. 462 a 463, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de resolución de contrato y otros seguido por Jorge Rivero Mercado contra Julio César Reynoso Maire y Otro, la contestación de fs. 477 a 479 vta., la concesión de fs. 480, el auto supremo de admisión de fs. 484-485, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso:

I.1. El Juez 1° de Partido y Sentencia de Montero, Provincia Obispo Santistevan y Warnes del Departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia de 4 de septiembre de 2015 cursante de fs. 435 a 437, declarando Probadada en parte la demanda de resolución de contrato por incumplimiento de fs. 43 a 46 seguida por Jorge Rivero Mercado en contra de Julio César Reynoso Maire y Pablo Gustavo Reynoso Balcázar y se declara disuelto el precontrato de fs. 1-2, se ordena la restitución de la razón social y el pago de dividendos de las gestiones impagas una vez acreditadas las mismas e Improbada en cuanto a la desocupación del bien inmueble donde funciona una parte del establecimiento educativo. Con costas. El resarcimiento de daños y perjuicios, se calificarán en ejecución de sentencia.

I.2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Julio César Reynoso Maire y Pablo Gustavo Reynoso Balcázar, mediante escrito de fs. 439 a 446, mereció el A.V. N° 80/2016 de 15 de marzo cursante de fs. 462-463, que Confirma los proveídos de fechas 12 y 19 de septiembre de "2014" venidos en apelación en efecto diferido y Revoca la Sentencia de 4 de septiembre de 2014 y en definitiva declara parcialmente Probada la demanda deducida por Jorge Rivero Mercado, y en consecuencia se declara la nulidad del documento privado de compromiso de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada e Improbada respecto del pago de daños y perjuicios y pago de dividendos, dado que ello debe dilucidarse en otra acción al tratarse de una sociedad irregular o de hecho conforme lo previsto en el art. 66 del Cód. Civ. Conforme a la previsión contenida en el num. I del art. 547 del Cód. Civ., se ordena la restitución de la razón social al demandante y parte del inmueble a los demandados en su calidad de propietarios; la parte del inmueble que corresponde a un tercero al encontrarse en arrendamiento corresponde se sujeten al contrato respectivo; argumentando en lo relevante que la acusada falta de valoración de la prueba la misma no es cierta, habida cuenta que los demandados cumplieron la obligación de demostrar conforme al art. 1283 del Cód. Civ., los extremos de su pretensión, es más también los demandados han reconocido que el contrato definitivo no ha sido suscrito, de manera que es cierto el incumplimiento acusado por el demandante; que respecto de la acusada violación del principio de verdad material, es menester tener presente que aún ejerza de hecho el demandante la representación del Colegio, ello no le priva a sustentar su pretensión señalando que los otros socios no cumplieron con el acuerdo de otorgarle el mandato respectivo, consiguientemente ello puede tomarse como una transgresión al principio citado; que finalmente, en cuanto a la reclamada imposibilidad jurídica de resolver un precontrato o contrato preliminar, ello no es evidente pues la ley no hace dicha salvedad, sin embargo en el caso de autos al no haber cumplido el contrato de fs. 1-2 de obrados con la forma exigida por ley, el mismo no asume la validez (art. 493 del Cód. Civ.) y consiguientemente cae dentro de la nulidad prevista en el art. 459-I del Cód. Civ., circunstancia que no fue observada por el a quo, a fin de declarar la nulidad exigida por el art. 546 del Cód. Civ., conforme al principio "iura novit curia", con los del art. 547-I del Sustantivo Civil.

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

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

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

En la forma:

1. Denuncia la violación del principio de congruencia y la emisión de un auto de vista "ultra petita"; refiere que la actuación es arbitraria ya que no solo se lesiona el principio de congruencia y de exhaustividad sino también su derecho a la defensa y al debido proceso al haberse dispuesto de manera arbera y oficiosa una nulidad del documento objeto del proceso, nulidad que nunca fue pedida ni demandada y contra la que no han tenido oportunidad de defenderse.

2. Acusa la existencia de reforma en perjuicio; señala que el auto de vista apartándose ostensiblemente del objeto del proceso que fue debatido, en su parte resolutive dispuso la nulidad del documento preliminar de fs. 1 a 2, resolución que obviamente empeora y modifica arbitrariamente el contenido de la sentencia apelada en su perjuicio ya que se pasa de declararse una ilegal resolución del precontrato de fs. 1 a 2 a una sanción mayor cual es la declaratoria de su nulidad sin que dicha situación hubiere sido siquiera pedida por las partes, por lo acusa la infracción del art. 265-II del Cód. Proc. Civ.

3. Denuncia falta de motivación y fundamentación del auto de vista, expresa que el auto de vista adolece también de motivación y fundamentación al no haber respondido a los agravios reclamados en su recurso de apelación lo cual contraviene y vulnera expresamente el art. 265-I y el art. 213-3 del Cód. Proc. Civ., aplicable a los autos de vista por disposición del art. 218-I de la misma Norma Procesal.

En el fondo:

1. Acusa error de hecho y de derecho en la valoración probatoria; por cuanto, en el supuesto caso no admitido en que se llegara a pensar que el demandante no pudo ejercer la representación del colegio por ausencia de un poder especial, dicha afirmación cae por su propio peso puesto que si se revisa detenidamente las literales de fs. 58, 66, 68, 69, 71, 74, 75 y 425 las mismas acreditan que en los hechos y en la verdad material Jorge Rivero Mercado ejerce el cargo de Director del Colegio e inclusive representa al colegio ante otras instituciones conforme se tiene a fs. 71, 74 y 425 y por ende es representante académico del mismo el cual inclusive ejerce todas las actividades académicas acorde al cargo que ostenta. Tampoco se ha considerado ni valorado adecuadamente la confesión provocada del demandante de fs. 269; aspectos que no fueron valorados correctamente.

2. Denuncia la violación del art. 463-II del Cód. Civ.; refiere que el auto de vista viola flagrantemente dicho artículo al pretender dejar sin efecto el contrato preliminar, por cuanto la norma es clara y solo otorga a la autoridad judicial la potestad de determinar un plazo cuando el contrato no tiene uno, situación que se presenta en este caso ya que, reitera que el contrato en ninguna parte ha fijado plazos o términos para que se formalice la sociedad de responsabilidad limitada y por ello mal podría, por este hecho, dejarse sin efecto dicho contrato preliminar cuando el art. 463-II del Cód. Civ., solo dispone que en estos casos el Juez definirá un plazo y nada más.

Por lo expuesto, solicita anular o casar el auto de vista impugnado y su complementario de fs. 466.

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

La recurrida señala que al no existir causal de casación, indicados en el dizque recurso de casación, como exige el art. 271 del Cód. Proc. Civ., el pretendido recurso de casación en la forma y por si acaso en el fondo es infundado, en el cual no se expresa de manera idónea por los recurrentes una violación, interpretación, como errónea o aplicación indebida de la ley, y ningún error en la tramitación del proceso.

Por lo expuesto, solicita declarar infundado el recurso de casación, con costas y costos.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

III.1. En relación a la congruencia de las resoluciones:

La S.C. N° 0816/2010-R de 2 de agosto, citando a su vez a la S.C. N° 0670/2004-R de 4 de mayo, refirió que: "...el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley...".

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

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

En relación a la congruencia externa e interna el A.S. N° 651/2014 de 6 de noviembre ha razonado: "...en relación a la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

III.2. Respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales:

En la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones se ha razonado que: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria...".

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció que: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...", criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio".

Por otra parte, en la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, se ha señalado que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

En la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: "...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el justificado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

III.3. En relación al principio "Iura Novit Curia":

Conforme a la materia debe precisarse que rigen ciertos principios aplicables, los cuales orientan el ámbito de la administración de justicia, entre ellos el principio *iura novit curia*, principio que según el tratadista Hugo Alsina: "...no significa la obligación de indicar por su nombre técnico la acción que se deduce (*editio actionis*) ni si quiera la de citar las disposiciones legales en que se funda la pretensión, pues la primera resultará de la exposición de los hechos y lo segundo lo hará el magistrado con prescindencia de la calificación hecha por el actor (*iura novit curia*), de modo que el silencio o el error de éste no tiene ninguna consecuencia jurídica", asimismo José W. Peyrano señala que el *iura novit curia*: "...se traduce en la necesaria libertad con que debe contar el sentenciante para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan al caso.

Libertad que subsiste aún en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones, tesis reiteradamente mentada en el plano jurisdiccional”,

El empleo del referido principio supone que el juez es quien debe conocer el derecho y debe aplicarlo libremente sin que se encuentre constreñido al encuadre normativo alegado por las partes, lo que de ninguna manera supone permisión en sentido de alejarse del principio de congruencia, toda vez que el principio iura novit curia supone que en la Sentencia se aplicará el derecho que el tribunal considere corresponder para la solución de las cuestiones pretendidas, pero sin alterar ni sustituir las pretensiones deducidas ni los hechos en que las partes fundan las mismas, ello en aras de resguardar el principio dispositivo en virtud al cual el Juez no puede de oficio suplir las pretensiones demandas por las partes.

Es este mismo entendido este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 462/2016 de 11 de mayo, donde además se ha señalado: “El empleo del referido principio supone que el Juez es quien debe conocer el derecho y debe aplicarlo libremente sin que se encuentre constreñido al encuadre normativo alegado por las partes, lo que de ninguna manera supone permisión en sentido de alejarse del principio de congruencia, toda vez que el principio iura novit curia supone que en la sentencia se aplicará el derecho que el tribunal considere corresponder para la solución de las cuestiones pretendidas, pero sin alterar ni sustituir las pretensiones deducidas ni los hechos en que las partes fundan las mismas, ello en aras de resguardar el principio dispositivo en virtud al cual el Juez no puede de oficio suplir las pretensiones demandas por las partes. De lo indicado queda claro que el principio aludido, que debe observarse en cada proceso que se requiera, permite al Juez imponer la calificación jurídica pertinente al caso, incluso diferente al atribuido por las partes, lo que no implica que el juzgador esté habilitado para cambiar la pretensión y los hechos que la sustentan, encontrando este principio sus límites en el principio de congruencia”.

IV. Fundamentos de la resolución:

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

IV.1. En la forma:

IV.1.1. Al estar relacionadas sus denuncias de: violación del principio de congruencia y la emisión de un auto de vista “ultra petita”, sobre la existencia de reforma en perjuicio y falta de motivación y fundamentación, corresponde absolverlas de manera conjunta.

De antecedentes que hacen a la presente causa, se conoce que la parte actora (Jorge Rivero Mercado) por memorial de fs. 43 a 46, ha interpuesto demanda ordinaria, impetrando como pretensión lo siguiente: “1) Resolución del contrato con apoyo del art. 568 del Código Civil por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por los demandados que en forma sistemática rehúsan otorgar la escritura pública de constitución de la sociedad de responsabilidad limitada que menciona el precontrato; 2) La restitución de la razón social del Colegio Gabriel René Moreno; 3) la cancelación de dividendos; 4) El resarcimiento por daño económico y moral; y 5) La desocupación de los demandados del bien inmueble alquilado por Freddy Guilarte Mercado”. En tanto que los demandados (Julio César Reynoso Maire y Pablo Gustavo Reynoso Balcázar), contestan negativamente a la demanda y solicitan declararla improbadamente.

Una vez sustanciado el proceso, en la resolución de primera instancia el a quo declaró probada en parte la demanda de resolución de contrato por incumplimiento, declarando disuelto el precontrato de fs. 1-2, ordenando la restitución de la razón social y el pago de dividendos de las gestiones impagas una vez acreditadas las mismas e Improbada en cuanto a la desocupación del bien inmueble donde funciona una parte del establecimiento educativo, con costas, disponiendo que el resarcimiento de daños y perjuicios, se califique en ejecución de sentencia; resolviendo de esta manera el Juez inferior en mérito a las pretensiones de las partes y conforme a su razonamiento el conflicto jurídico, fallo que fue apelado.

De la revisión del recurso de apelación interpuesto por los demandados de fs. 439 a 446, se evidencia que en el mismo como fundamentos de agravio reclamaron los siguientes: 1) que la sentencia es ultra petita y viola el principio de congruencia, referida a que habría existido incumplimiento del contrato al no haberse otorgado un poder de representación, 2) la falta de valoración probatoria, 3) la violación al principio de verdad material, 4) la imposibilidad jurídica de resolver un precontrato o contrato preliminar, y 5) fundamenta la apelación concedida en el efecto diferido contra el auto de fs. 101 en relación a la medida precautoria de intervención judicial decretada por el a quo.

Ahora bien, del tercer considerando del auto de vista ahora cuestionado, se conoce que el tribunal de alzada, al resolver el segundo agravio refiere: “...de manera que es cierto el incumplimiento acusado por el demandante”, sin embargo en la última parte de dicho considerando, como fundamentos para declarar la nulidad del contrato de fs. 1-2, de forma incoherente concreta, que “...en cuanto a la reclamada imposibilidad jurídica de resolver un precontrato o contrato preliminar, ello no es evidente pues la ley no hace dicha salvedad, sin embargo en el caso de autos al no haber cumplido el contrato de fs. 1-2 de obrados con la forma exigida por ley, el mismo no asume la validez (art. 493 del Cód. Civ.) y consiguientemente cae dentro de la nulidad prevista en el art. 549-1 del Cód. Civ., circunstancia que no fue observada por el a quo, a fin de declarar la nulidad exigida por el art. 546 del Cód. Civ., conforme al principio “iura novit curia”, con los del art. 547-I del Sustantivo Civil”. Siendo estos en consecuencia los fundamentos por los que el ad quem declara la nulidad del contrato privado de compromiso de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada de fs. 1-2; por lo que en este antecedente no se pronuncia sobre la pretensión de resolución de contrato.

De donde se infiere que el tribunal de alzada no ha resuelto en función de la pretensión contenida en la demanda principal, ni de la apelación, sino que de oficio declara la nulidad del contrato de fs. 1-2, fundamentando para el efecto la aplicación del principio “iura novit curia”. Sin embargo, conforme se ha desarrollado en la doctrina aplicable punto III.3, el principio iura novit curia puede ser aplicado por el Órgano Jurisdiccional, siempre y cuando esta facultad sea ejercitada sin alterar ni sustituir las pretensiones deducidas por las partes ni los hechos en que se fundan (debiéndose tomar en cuenta que en la relación fáctica de la demanda, no se hizo alusión de que el contrato no fue suscrito mediante documento público), toda vez que la pretensión en el presente caso de autos busca la resolución de contrato y no su nulidad, en consecuencia en resguardo del principio dispositivo el ad quem no podía suplir o sustituir de oficio la pretensión que busca la disolución del

contrato por incumplimiento, por la nulidad del contrato cuya sanción es la ineficacia del contrato, por lo mismo la resolución adoptada por el ad quem difiere en los hechos y de la pretensión deducida por el actor.

En ese antecedente, en el caso de autos, el a quo en mérito a las pretensiones de las partes y conforme a su razonamiento ha resuelto el conflicto jurídico, fallo que una vez apelado, correspondía al ad quem circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación, y en el marco del principio de congruencia que actualmente se encuentra consignado en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., absolver de forma motivada y fundamentada, cada uno de los agravios deducidos en apelación, sin omitir, exceder o alterar el cuadro recursivo que se sustancia en resguardo precisamente del derecho de acción o de tutela judicial efectiva, sin embargo el ad quem en incongruencia de la pretensión formulada por la parte recurrente, dispone la nulidad de contrato de fs. 1-2, sin que al respecto exista fundamentación fáctica o jurídica en cuya interpretación se pueda deducir la aplicación el principio iura novit curia y del art. 549-1 del Cód. Civ., resolviendo de consiguiente en perjuicio de la parte demandada.

De lo precedentemente examinado podemos concluir refiriendo que la determinación asumida por el tribunal de alzada no resulta siendo correcta, porque al haber anulado de oficio el contrato de fs. 1-2 y no emitir criterio en relación a la pretensión principal, ha incurrido en infracción del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., vulnerando de esta manera la garantía del debido proceso en su componente de congruencia y derecho a la defensa de los impugnantes, por lo que en resguardo del debido proceso corresponde anular obrados a objeto de que se dicte una nueva resolución que resuelva el fondo de la controversia y responda a los agravios expuestos en el recurso de apelación.

Finalmente, siendo inminente la nulidad del auto de vista, ya no corresponde pronunciamiento alguno sobre el recurso de casación de fondo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal fallar en la forma prevista por el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 80/2016 de 15 de marzo cursante de fs. 462-463, y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el tribunal ad quem emita nueva resolución resolviendo la apelación deducida contra la sentencia de primera instancia con la pertinencia prevista por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



382

**Margoth Arias vda. de Quiroga c/ Empresa Carpinpiso Srl.
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Margoth Arias vda. de Quiroga contra Empresa CARPINPISO SRL., por mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble y pago de daños y perjuicios.

RESULTANDO: 1. Que mediante memorial de demanda de fs. 25-26 vta. de obrados, la parte actora manifiesta que por la documentación que adjunta, demuestra que es única y legítima propietaria de un lote de terreno ubicado en la Zona Norte denominada El Valle, con una extensión superficial de 5.416.24 ms²., U.V. N° 214, Mza. 22A, Lotes Nos. 1 al 10, derecho propietario legalmente inscrito en las oficinas de DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 7-01-1-06-0025022 y bajo el Folio Computarizado N° 0189005. Adjuntando plano de ubicación y uso de suelo con el cual demuestra que su terreno existe y que se encuentra registrado a su nombre, tal como se evidencia en el certificado catastral emitido por la división de catastro urbano dependiente del Gobierno Municipal de Santa Cruz, registrado bajo el Código Catastral N° X000483865Y008045085, toda vez que este derecho de propiedad es producto de la fusión de tres derechos, los que eran colindantes entre si y los hube en compra de diferentes personas, originalmente inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula N° 010319698 de

5 de marzo de 1998. Encontrándose en legítima posesión del inmueble, pues introdujo las siguientes mejoras: una casa pequeña con todas sus dependencias, debidamente enmallado, terreno que se quedó al cuidado de un casero, sus hijos y familiares, puesto que se tuvo que ausentar del país por problemas económicos teniendo que radicar por mucho tiempo en los EE.UU., en 20 de noviembre del 2009, personas desconocidas ingresaron de forma violenta a sus terrenos aprovechando que se encontraba en el exterior, desalojando al casero argumentando que tendrían documentación de propiedad sobre dichos terrenos.

Apareciendo una empresa denominada "CARPINPISO S.R.L.", representada legalmente por Grover Roncal Sorich con C.I. 3825185 S.C., quien manifiesta que este terreno lo compró a Pura Sánchez Roca y Raúl Fuentes Román, por lo que no tienen por qué desocupar el mismo, ya que este terreno les pertenece. En consecuencia, se tiene que la acción de reivindicación y la acción de mejor derecho propietario resultan procedentes, todas las veces que ha sido desposeída del inmueble en 20 de noviembre de 2009, sus caseros y cuidantes fueron violentamente despojados en 20 de noviembre de 2009, con el ingreso intempestivo de los demandados, se fraguó una documentación por la que la persona colectiva denominada "CARPINPISO SRL" dice ser propietaria del inmueble, señalando que su derecho de propiedad es preferido por el ordenamiento jurídico puesto que ha inscrito primero su derecho propietario y ha sido poseedora legítima del inmueble, con una tradición plenamente válida.

Demanda Mejor derecho Propietario toda vez que su persona cuenta con toda la documentación que respalda este derecho como ser su título de propiedad debidamente inscrito en los registros de Derechos Reales en 5 de marzo de 1998 registrado bajo la Partida Computarizada N° 010319698, certificado catastral que señala ubicación de su terreno el mismo que tiene las siguientes colindancias: Al norte con la propiedad de Reforestación Boliviana y mide 73.33 ms.; al sur con calle S/N y mide 70.48ms.; por el este con calle E y mide 77.51 ms.; y por el Oeste con calle D y mide 73.52 ms., haciendo una superficie total de 5.416.24 ms²., su derecho de propiedad se encuentra reconocido y protegido por el art. 56 de la C.P.E.P., así como por lo establecido en el art. 105 de Cód. Civ., en el que se dispone que la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de la cosa, además señala que el propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad. De esta norma legal tenemos que el legítimo propietario de un bien tiene todo el derecho de recuperar su propiedad. La acción de reivindicación se encuentra prevista por el art. 1453 del Cód. Civ., estableciendo que aquél propietario que fuere desposeído de su bien inmueble la puede reivindicar, la acción de mejor derecho propietario encuentra su origen en el art. 1545 del Cód. Civ., precepto que establece que el mejor derecho se confiere a aquel titular que hubiere registrado primero su título.

En virtud al art. 56 de la C.P.E., así como los Arts. 105-11, 984, 1281, 1289, 1453, 1538, 1545 del Cód. Civ. y 327 y 328 del C.P.C., demanda el mejor derecho de propiedad, reivindicación y entrega de inmueble, con más el pago de daños y perjuicios dirigiendo la demanda en contra de la persona colectiva denominada "CARPINPISO S.R.L.", representada legalmente por Grover Roncal Sorich con C.I. 3825185 S.C., por lo que pide se tenga por formulada la demanda de mejor derecho propietario, reivindicación y entrega de inmueble, con más el pago de daños y perjuicios, se admita la demanda ordenando se corra en traslado al demandado y en definitiva se pronuncie sentencia declarando probada en todas sus partes la demanda, ordenando la desocupación y entrega del inmueble materia de la presente acción y sea dentro del tercer día de la ejecutoria de la sentencia.

2.- Citado el demandado "CARPINPISO S.R.L.", representada legalmente por Grover Roncal Sorich con C.I. 3825185 S.C., en forma personal, tal como se puede evidenciar por el formulario de fs. 29 del proceso, se apersona mediante memorial saliente a fs. 86 a 91 vta. en mérito al Poder General N° 383/2008 de 25 de noviembre del 2008 extendido por ante le Notaria de Fe Pública N° 31, de este distrito judicial a cargo de la Dra. Judith Silva Vaca, e interpone las excepciones previa de imprecisión y oscuridad en la demanda, de impersonería en el demandado, y de citación previa al garante de evicción, Raúl Fuentes Román y Pura Sánchez Roca, las mismas que fueron resueltas por Auto de 13 de junio del 2012 saliente a fs. 106-107 del proceso, por el cual se declara Improbadas las excepciones de imprecisión y oscuridad en la demanda y de impersonería en el demandado, y se declara Probada la excepción de citación al garante de evicción, dicho auto fue apelado mediante memorial de 10 de agosto del 2012 saliente a fs. 110 a 112 del proceso, recurso que fue concedido por Auto de 1 de noviembre del 2012, saliente a fs. 115 vta., en el efecto diferido.

2.1.- Mediante memorial de 22 de marzo de 2012, saliente a fs. 93 a 102, contesta a la demanda principal, de la siguiente forma: I.- Contesta la forzada e incoherente demanda negándola en todos sus extremos, concepción, fondo y forma, por ser falsos los elementos esgrimidos como pretexto para poder accionar, con la finalidad de obtener resultados que no han de dársele por no asistirle la razón, el derecho y menos justicia, por lo que acusamos, improcedencia de la demanda, falta de acción y derechos, como probaran en forma fehaciente y consistente, con toda la prueba que propondremos, ofreceremos y produciremos en la estación probatoria y en todo el curso del proceso y que enervará total y definitivamente cuanto invoca. Por el estudio a la demanda presentada por Margoth Arias vda. de Quiroga, se puede resumir lo siguiente: 1. La demandante manifiesta ser propietaria del lote de terreno ubicado en la zona norte denominada El Valle con una extensión superficial de 5.416.24 ms²., U.V. 214, Mza. 22a, Lotes 1 al 10; 2. La demandante manifiesta que se encontraba en legítima posesión del lote de terreno; 3. La demandante manifiesta que introdujo mejoras en el bien, consistente en: una casa pequeña con todas sus dependencias y que realizó el enmallado del referido inmueble; 4. La demandante manifiesta que el terreno quedó al cuidado de un casero, su hijo y familiares. 5. La demandante manifiesta que se ausentó del país por problemas económicos teniendo que radicar por mucho tiempo a EE.UU.; 6. La demandante manifiesta que el 20 de noviembre del 2009, personas desconocidas ingresaron en forma violenta al terreno y desalojaron a su casero. 7. La demandante manifiesta que la empresa CARPINPISO S.R.L., dice ser propietaria del terreno en base a documentación fraguada. Siendo los aspectos enumerados precedentemente la base de la acción ordinaria por mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, interpuesta en contra de la Empresa CARPINPISO S.R.L.; II. El art. 1283-I del Cód. Civ., establece que es deber del demandante mostrar con la prueba pertinente el hecho o hechos que fundamenten su pretensión, en el caso de autos, tenemos los siguientes extremos a considerar en relación a los puntos enumerados anteriormente sobre las pretensiones y hechos expuestos en la demanda, extremos con los que demuestran la veracidad de sus alegatos y por el contrario la siguiente relación y exposición de hechos y de derechos desvirtúa totalmente el supuesto derecho de la demandante.

La demandante no ha demostrado que la empresa CARPINPISO S.R.L., sea la propietaria del terreno en conflicto, y mucho menos ha acreditado que la documentación en la que se ampara CARPINPISO S.R.L., sea fraguada ya que se encuentra debidamente aclarado y demostrado que CARPINPISO S.R.L., es solamente un poseedor del terreno en base a documentos legales e inscritos como anotación preventiva en el registro público correspondiente de Derechos Reales, siendo por consiguiente tales documentos oponibles a terceros al amparo del art. 1552 del Cód. Civ. en relación al art. 1538 del mismo cuerpo legal. Siendo totalmente falso que en 20 de noviembre del 2009 la demandante haya sufrido la presunta desposesión que alega, ya que se encuentra debidamente demostrado, que mucho tiempo atrás ya existieron actos de transferencia sobre el terreno en conflicto, actos que se tradujeron en traspaso de la propiedad y posesión del mismo. Por lo que la presunta posesión de la demandante queda desvirtuada ya que sobre el terreno se realizaron actos de transferencia y posesión continuada con terceros, los cuales datan de octubre 2007, abril 2008, enero del 2009 y julio del 2009 y llegando finalmente al documento y posesión de su parte sobre el terreno en conflicto, es decir que el inmueble motivo de la litis cuenta con una tradición de propiedad y posesión sobre la cual nunca formó parte el derecho alegado por la demandante. La demandante se vale de falsedades y mentiras para justificar sus ilegales pretensiones, ya que en el anterior proceso, la misma afirmó que ella había hecho "alambrar" el lote de terreno, nótese, "alambrar", y no como ahora miente en "enmallar".

La cual nace del estado en el que actualmente se encuentra el lote de terreno, ya que el mismo cuenta con un enmallado en todo su perímetro, pero la temeraria demandante no se percata, que en el referido proceso de nuestra parte hemos demostrado plena y fehacientemente que la malla olímpica que actualmente existe en el terreno en conflicto fue colocada y pagado con nuestros propios recursos como CARPINPISO S.R.L., en su calidad de actual poseedor del lote de terreno. Como se demuestra en el memorial de excepciones la empresa CARPINPISO S.R.L., no es ni ha sido propietaria del lote de terreno ahora en conflicto, por lo que no pueden discutir lo que corresponda a una demanda de "mejor derecho de propiedad", es por eso que oportunamente interpusieron la excepción previa de impersonería en el demandado sobre los extremos del "Mejor derecho propietario".

Han ejercido el derecho a la posesión en forma libre y continua, así como acreditan que los propietarios Raúl Fuentes Roman y Pura Sánchez Roca han ejercido sus derechos de propiedad y posesión tanto en forma personal como a través de terceros como se tiene demostrado por los antecedentes expuestos. Con esfuerzos han adquirido la posesión del referido bien y realizado muchas de las mejoras que existen en el mismo, y ahora en un acto de mala fe la demandante alega ser propietaria y buscando la protección de la actividad judicial se inventa argumentos de que habría sido desposeída y que las mejoras han sido realizadas por ella. Por lo que rechazan fehacientemente las falsedades de la demandante ya que es mentira que la misma haya estado en posesión o haya sido despojada del lote de terreno que ocupamos, incumpliendo de esta manera con los presupuestos de la acción de reivindicación exigida por el art. 1453 del Cód. Civ., concluyendo que la demandante nunca estuvo en posesión del bien, la demandante nunca fue despojada del bien, la empresa demandada desde abril del 2008 y mucho antes en virtud de la tradición de sus propietarios vendedores, ejercen físicamente la posesión del inmueble motivo de la litis en forma libre, pacífica y continuada, posesión derivada del derecho de propiedad de Raúl Fuentes Román y Pura Sánchez Roca. Asimismo, niegan enfáticamente que las mejoras existentes en el inmueble en conflicto hayan sido realizadas por la demandante, ya que no es posible realizar mejoras en un terreno sobre el cual nunca se tuvo posesión, las mejoras actualmente existentes en el lote de terreno en conflicto y que serán debidamente verificadas por su autoridad son las que introdujo CARPINPISO S.R.L., cuando tomo posesión del referido lote de terreno.

En lo que respecta a los servicios básicos, específicamente energía eléctrica y agua potable, se tiene demostrado por la documental que adjuntan que cursa en obrados, que la solicitud de los servicios fue realizada por el poseedor CARPINPISO S.R.L., por lo que se considere la temeridad del contrario respecto a su actuaciones, afirmaciones y peticiones, dan por contestada en forma negativa la temerario demanda de Margoth Arias vda. de Quiroga y piden en definitiva se dicte sentencia declarando improbadamente la demanda principal y sea con imposición de costas, condene a la demandante al pago de daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia.

3.- En Auto de 14 de febrero de 2013 años, saliente a fs. 123 del proceso y auto complementario de 18 de marzo del 2013, saliente a fs. 131 del proceso, se declara establecida la relación procesal, se califica el proceso como ordinario de hecho sujetándose la causa a prueba, señalándose los puntos de hecho a probarse los siguientes:

Para la demandante: 1.- Única y legítima propietaria del inmueble motivo de la litis ubicado en la U.V. 214, Mza. 22-A, Lotes del 1 al 10 con una superficie de 5.416.24 ms²., e inscrita en Derechos Reales bajo la Matricula N° 7011060025022; 2.- Mejoras introducidas por su persona consistentes en una casa pequeña con todas sus dependencias debidamente enmallado, la misma que quedo en posesión de un casero, sus hijos y familiares; 3.- Desposesión violenta en 20 de noviembre del 2009 por personas desconocidas; 4.- Ocupación arbitraria de dicho terreno por parte de la empresa demandada CARPINPISO S.R.L.; 5.- Mejor derecho propietario de la demandante sobre el derecho propietario de los demandados; 6.- Reivindicación y entrega de inmueble; y 7.- Pago de daños y perjuicios; para el demandado: 1.- Negación a los extremos alegados en la demanda; 2.- Inexistencia del ingreso clandestino; 3.- CARPINPISO S.R.L., no es propietaria de los terrenos objeto de la litis, que pertenecen a sus propietarios Raúl Fuentes Roman y Pura Sánchez Roca; 4.- Posesión de la Empresa CARPINPISO S.R.L., en virtud de la tradición delegada por sus propietarios y por acuerdos suscritos con los propietarios Raúl Fuentes Roman y Pura Sánchez Roca; 4.- Mejoras introducidas. 5.- De la existencia de la posesión alegada por la demandante; 6.- De la posesión real y de buena fe ejercida por la empresa demandada en el inmueble motivo de la litis.

3.1.- Mediante Auto de 18 de marzo del 2013 saliente a fs. 151, se amplían los puntos de hecho a probarse con relación al demandado, agregando los siguientes: 5.- De la inexistencia de la posesión alegada por la demandada; 6.- De la posesión real y de buena fe ejercida por la empresa demandada en el inmueble motivo de la litis.

4.- Mediante memorial de fs. 125 a 127 el demandado interpone recurso de reposición bajo alternativa de apelación la providencia de 14 de enero del 2013 de fs. 121, y contra el Auto de 14 de febrero del 2013 saliente a fs. 123, luego del trámite de ley, por Auto de 10 de junio

del 2013 de fs. 371, la providencia de 14 de enero del 2013 de fs. 121 fue Confirmada y como se interpuso recurso alternativo de apelación, se concedió el mismo en el efecto diferido.

En cuanto recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 14 de febrero del 2013 saliente a fs. 123, el mismo es rechazado por Auto de 10 de junio del 2013 corriente a fs. 372, y ante la compulsión planteada, la misma fue declarada ilegal por Auto de Vista de 22 de noviembre del 2013 de fs. 483 y vta.

5.- Mediante memorial de fs. 150 a 152 y vta., la empresa demandada apela del Auto de 14 de febrero del 2013 saliente a fs. 123, y su Auto Complementario de 18 de marzo del 2013 de fs. 131, recurso que fue resuelto por Auto de Vista de 9 de diciembre del 2014 corriente a fs. 473 y vta., confirmando los autos apelados.

6.- Mediante memorial de fs. 374-375, la empresa demandada plantea recusación, a la cual el suscrito juzgador no se allana por Auto de 14 de junio del 2013 corriente a fs. 376 y vta., recusación que es declarada desistida por Auto de Vista de 2 de octubre del 2013 cursante a fs. 423.

7.- Mediante memorial de fs. 384 a 386, la empresa demandada interpone recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el punto I.- de la providencia de 7 de mayo del 2013 de fs. 354, providencia que es modificada y como alternativamente se interpuso apelación, se concedió en el efecto diferido en el Auto de 8 de octubre del 2014 de fs. 464.

8.- Mediante memorial de fs. 392 a 394 la empresa demandada interpone recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra lo resuelto en el Otrosí 1 al Otrosí 13 contenidos en la providencia de 9 de mayo del 2013 saliente a fs. 364, providencia que se confirma, y como alternativamente se ha interpuesto recurso de apelación, se concede el mismo en el efecto diferido en el Auto de 8 de octubre del 2014 de fs. 464.

9.- Mediante memorial de fs. 396 a 398 la empresa demandada interpone recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la providencia de 10 de mayo del 2013 de fs. 368, la misma que es confirmada, y como alternativamente se ha interpuesto recurso de apelación, se concede el mismo en el efecto diferido en el Auto de 8 de octubre del 2014 de fs. 464.

10.- Mediante memorial de fs. 398 la empresa demandada interpone recurso de apelación contra la providencia de 4 de abril del 2013 de fs. 275, recurso que es rechazado por el Auto de 8 de octubre del 2014 de fs. 464.

11.- Mediante memorial de fs. 409 a 410, la empresa demandada interpone recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la providencia de 17 de junio del 2013 de fs. 383, la misma que es confirmada, y rechazado el recurso de apelación por Auto de 8 de octubre del 2014 cursante a fs. 466.

12.- En la tramitación del presente proceso, se han observado los plazos y procedimientos de ley.

CONSIDERANDO: I.- Que de las pruebas aportadas, se tiene lo siguiente:

I.- Pruebas de cargo.

I.1.- Instrumento N° 198/98, de 6 de febrero del 2012, protocolizado ante Notaría de Fe Pública N° 23 a cargo del Dr. Eunice Aramayo Mercado, consistente en escritura pública sobre fusión de tres inmuebles suburbanos, ubicado en la Zona Norte, Cantón Norte, Provincia Andrés Báñez del departamento de Santa Cruz, denominado "El Valle", con una extensión superficial de 5.416.24 ms²., ver fs. 1 a 3.

I.2.- Fotocopia del Testimonio N° 198/98, de 4 de marzo de 1998, ver fs. 6 a 8.

I.3.- Fotocopia de vista rápida de Derechos Reales, de la inscripción de la propiedad ubicada en la Zona Norte, Cantón Norte, Provincia Andrés Báñez del departamento de Santa Cruz, denominado "El Valle", con una extensión superficial de 5.416.24 ms²., bajo la Partida Computarizada N° 010319698 de 5 de marzo de 1998, a nombre de Margoth Arias vda. de Quiroga, ver fs. 9.

I.4.- Fotocopia de certificado catastral a nombre de Margoth Arias vda. de Quiroga, ver fs. 10.

I.5.- Plano de ubicación y uso de suelo, a nombre de Margoth Arias vda. de Quiroga, ver fs. 11.

I.6.- Fotocopia de certificado alodial del inmueble con Matricula N° 7-01-1-06-0025022 de 5 de marzo de 1998, a nombre de Margoth Arias vda. de Quiroga ver fs. 12.

I.7.- Original de la Información rápida de Derechos Reales, de la inscripción de la propiedad ubicada en la Zona Norte, Cantón Norte, Provincia Andrés Báñez del departamento de Santa Cruz, denominado "El Valle", con una extensión superficial de 5.416.24 ms²., bajo la Matricula N° 7-01-1-06-0025022, a nombre de Margoth Arias vda. de Quiroga, ver fs. 13.

I.8.- Fotocopia de Instrumento N° 697/2001, de 21 de agosto del 2001, consistente en reprogramación de préstamo de dinero suscrito entre el Banco Nacional de Bolivia S.A. a favor de Margoth Arias vda. de Quiroga, con la hipoteca del inmueble denominado "El Valle", con una extensión superficial de 5.416.24 ms²., registrado bajo la Matricula N° 7-01-1-06-0025022, a nombre de Margoth Arias vda. de Quiroga ver fs. 15 a 24.

I.9.- Avaluo del Inmueble motivo de la litis, elaborado por el Arq. Mario Alberto Paz Ardaya, ver fs. 140 a 146.

I.10.- Acta de inspección ocular, del inmueble motivo de la litis, en el cual se puede evidenciar que el ingreso es por un portón de hierro que se encuentra en la intersección de dos calles, que el terreno es todo en manzano y que todo el perímetro se encuentra amurallado, en partes con ladrillo de seis huecos y en partes con malla olímpica, se puede evidenciar que el interior existe un tinglado grande, y otras construcciones más pequeñas, donde funciona una fábrica de madera, toda vez que se observan grandes cantidades de listones de madera, asimismo aproximadamente cuatro persona trabajando. Ver fs. 380 y vta.

I.11.- Acta de audiencia de testigos de cargo, ver fs. 403 a 406.

I.12.- Complementación de evaluó pericial, ver fs. 478 a 498.

I.13.- Acta de apertura de sobre de confesión provocada del demandado de fs. 507-508.

I.2.- Pruebas de descargo:

I.2.1.- Certificado de registro en FUNDEMPRESA de la Empresa CARPINPISO S.R.L., ver fs. 30-31.

I.2.2.- Fotocopia legalizada del Instrumento N° 0364/2008 de 10 de julio de 2008, protocolizado ante Notaria de Fe Publica N° 31 a cargo de la Dra. Judith Silva Vaca, consistente en constitución de sociedad de responsabilidad limitada denominada CARPINPISO S.R.L., que realizan los socios Grover Roncal Sorich y Juan Alberto Prospero Agreda, ver fs. 32 a 35.

I.2.3.- Instrumento N° 383/08, consistente en poder general de administración que confieren los socios de la sociedad de responsabilidad limitada denominada CARPINPISO S.R.L., Grover Roncal Sorich y Julio Cesar Acosta Pérez a favor del socio Grover Roncal Sorich, ver fs. 36 a 38.

I.2.4.- Fotocopia del certificado NIT de la Empresa CARPINPISO S.R.L., ver fs. 39.

I.2.5.- Fotocopia de la Cedula de Identidad N° 3825185 S.C., a nombre de Grover Roncal Sorich, ver fs. 40.

I.2.6.- Fotocopia legalizada de demanda interpuesta en el Juzgado 10° de Instrucción en lo Civil entre Margoth Arias vda. de Quiroga contra Pedro Altamirano, ver fs. 41 a 51.

I.2.7.- Copia original de memoriales presentado al Juzgado 10° de Instrucción en lo Civil, ver fs. 52 a 60.

I.2.8.- Carta dirigida a Raúl Fuentes Roman y Pura Sánchez Roca, por CARPINPISO S.R.L., ver fs. 61.

I.2.9.- Solicitud de medidor provisorio suscrito por CARPINPISO S.R.L., ver fs. 62 a 71.

I.2.10.- Factura de luz eléctrica y agua potable a nombre de la Empresa CARPINPISO S.R.L., ver fs. 72 a 80.

I.2.11.- Certificado alodial del inmueble inscrito bajo la Matricula Computariza N° 7-01-2-01-0022527, ver fs. 81 y 85.

I.2.12.- Minuta sobre promesa y opción de venta con arras de un lote de terreno de propiedad de Raúl Fuetes Roman a favor de la Empresa CARPINPISO S.R.L., con su respectivo reconocimiento de firmas, ver fs. 82 a 84.

I.2.13.- Fotocopia legalizada de un proceso sobre interdicto de recobrar la posesión, interpuesto por Margoth Arias vda. de Quiroga contra Pedro Altamirano, del Juzgado 10° de Instrucción en lo Civil de la Capital, con IANUS N° 201038800 y N° de Exp. 422/10, ver fs. 155 a 342.

I.2.14.- Certificación de la Notaria de Fe Publica N° 31, a cargo de la Dra. Judith Silva Vaca, en la cual indica que en 20 de enero del 2009, Raúl Fuentes Roman se apersono por ante notaria a su cargo y firmo en su presencia una carta dirigida al Dr. Hernán Saucedo, la misma que una vez intervenida, devolvió al requirente. Ver fs. 344.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de las pruebas aportadas y derechos expuestos, al tenor de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 y 476 de su Procedimiento, se tiene la siguiente fundamentación:

II.1.- La parte actora Margoth Arias vda. de Quiroga demanda mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, acción que la dirige contra la Empresa CARPINPISO S.R.L., representado legalmente por Grover Roncal Sorich, manifestando que por la documentación que adjunta se demuestra que es legítima propietaria de un inmueble ubicado en la Zona Norte denominada EL VALLE, UV 214, Mza. 22ª Lotes 1 al 10, con una extensión superficial de 5.416.24 ms2., derecho propietario legalmente inscrito en las oficinas de DD.RR. bajo la Partida Computarizada N° 01319698 en 5 de marzo de 1998, actualmente Matricula Computarizada N° 7-01-1-06-0025022.

II.1.1.- Con relación al mejor derecho propietario, toda vez que el demandado confiesa espontáneamente que no es propietario del dicho terreno, además de que no se adjunta ni produce prueba documental ni de ninguna índole que desvirtúe o contradiga tal afirmación, ver memorial de fs. 55 a 60, confesión que se aprecia al tenor de lo establecido por el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., corresponde desestimar tal pretensión, habida cuenta que "el mejor derecho propietario", solo puede ser dilucidado entre las partes que tengan sus derechos propietarios debidamente inscritos en Derechos Reales a los efectos de determinar el privilegio en su inscripción, tal como establece el art. 1545 del Cód. Civ., lo que no ocurre en el caso de autos, en consecuencia, sin necesidad de otras argumentaciones de orden legal, corresponde desestimar tal pretensión, por el hecho de que el demandado no es propietario del terreno en cuestión.

II.1.2.- Con respecto a la reivindicación regulada por el art. 1453 del Cód. Civ., se establece que quien busca la tutela judicial debe ser legítimo propietario del bien inmueble, y el hecho fáctico que la provoca es la ocupación arbitraria e ilegal de quien lo posee, precisados los dos supuestos relevantes del Instituto invocado por el actor, corresponde su examen en consecuencia.

1) La parte actora ha demostrado ser legítima propietario del bien inmueble ubicado en la Zona Norte denominada El Valle, UV. 214, Mza. 22ª Lotes 1 al 10, con una extensión superficial de 5.416.24 ms2., derecho propietario legalmente inscrito en las oficinas de Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 01319698 en 5 de marzo de 1998, actualmente Matricula Computarizada N° 7-01-1-06-0025022, conforme se evidencia por la prueba documental saliente a fs. 1 a 13, prueba que se aprecia al tenor de lo establecido por los arts. 1296, 1309 y 1538 del Cód. Civ.

2) Demostrado cómo está el primer requisito (legítimo derecho propietario inscrito en Derechos Reales), corresponde analizar el otro referente a la posesión arbitraria y/o ilegal del demandado en el terreno de su propiedad, al respecto, la actora afirma que estuvo en posesión física de dicho terreno, desde que lo adquirió, habiendo introducido mejoras consistentes en una casa pequeña con todas sus dependencias,

debidamente enmallado, terreno que quedo al cuidado de su casero, del cual en fecha aproximada del 20 de noviembre del 2009 fue despojada de su posesión, a tal efecto, ofrece y produce la prueba testifical de cargo, ver interrogatorio y actas de fs. 403 a 406 y la confesión provocada del demandado, ver interrogatorio y acta de fs. 507-508. Sobre la testifical de cargo, las declaraciones de los testigos son contestes en tiempos y lugares sobre el hecho de que la demandante dejo un casero en posesión de su terreno porque viajo, y cuando regreso el mismo ya estaba ocupado, aproximadamente hace seis años, prueba que se aprecia al tenor de lo establecido por el art. 1330 del Cód. Civ., concordante con el art. 476 de su Procedimiento. En lo concerniente a la confesión provocada del demandado, Empresa CARPINPISO S.R.L. representado legalmente por Grover Roncal Sorich, ver ofrecimiento de pruebas de fs. 367, providencia de fs. 368, acta de suspensión de audiencia por inasistencia del confesante de fs. 407, y acta de apertura de sobre de fs. 508, corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 424 del Cód. Pdto. Civ., declarando confeso al demandado con respecto a los hechos contenidos en el interrogatorio de fs. 507; es decir que se estima como cierto el hecho de que se encuentra ocupando de manera ilegal el terreno motivo de la litis de propiedad de la actora Margoth Arias vda. de Quiroga.

3) Por otro lado, con relación a la prueba documental de cargo referente al plano de ubicación, certificado catastral y contrato de préstamo con una entidad financiera con la garantía hipotecaria del mencionado bien inmueble, prueba que se aprecia al tenor del art. 1309 del Cód. Civ., la misma acredita la posesión civil o poder jurídico de derecho (ius possidendi) de la demandante, que es la que, independientemente de que sea o no poseedor, compete a la persona a quien según la ley, corresponde la facultad de poseer la cosa, por ejemplo, el dueño de la misma. No se sienta en el hecho de poseer, sino en el título de posesión. En el caso de autos, la demandante ha demostrado la posesión civil, puesto que ha sido instituida como tal por ministerio de la ley (contrato de transferencia), además de se ha comportado como propietaria, habiendo registrado su derecho propietario en Derechos Reales, y realizar otros actos que expresan esa condición.

4) Con relación a la documental de descargo fs. 82-83 consistente en un documento (contrato) privado de promesa y opción de venta suscrito entre Raúl Fuentes Romas y la Empresa CARPINPISO S.R.L. representado legalmente por Grover Roncal Sorich, sobre un terreno inscrito bajo la Matricula N° 7012010022527, y certificado alodial de fs. 81 por el cual se evidencia la anotación preventiva de dicho documento registrada en el Asiento B1 de la Matricula N° 7012010022527 a nombre de Raúl Fuentes Romas, prueba que es el sustento y fundamento de la defensa del demandado, corresponde precisar lo siguiente:

4.1.- No existe plano de ubicación u otra prueba documental que demuestre la ubicación exacta, superficie, límites y colindancias del terreno descrito en el mencionado documento de opción de compra (solo se indica el número de matrícula), peor que sea el mismo terreno objeto de la litis de propiedad de la demandante.

4.2.- La mencionada anotación preventiva fue inscrita en 17 de diciembre del 2009, y al no haber sido prorrogado o inscrito definitivamente dentro de los dos años de su vigencia, ha caducado conforme claramente dispone el art. 1553-I del Cód. Civ., en consecuencia, es ineficaz para oponerla en el presente trámite, el mismo que ingreso en 15 de febrero del 2012, ver fs. 27; es decir en fecha posterior a dicha caducidad.

5) De lo expuesto supra, queda demostrado que la posesión del demandado en el indicado inmueble ubicado en la Zona Norte denominada El Valle, Cantón Norte, UV 214, Mza. 22ª Lotes 1 al 10, con una extensión superficial de 5.416.24 ms2., es arbitraria y sin sustento legal que la respalde, en consecuencia, corresponde estimar favorablemente dicha pretensión de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble.

"El fundamento de la acción de reivindicación, reside en el poder de persecución y de la inherencia del derecho a la cosa, que es propio de todo derecho real, en general y del derecho de propiedad" (Messineo citado por Carlos Morales Guillen, Código Civil, p. 1533).

"La reivindicación exige que el propietario demandante, además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho, sobre el poseedor demandado" (Código Civil Carlos Morales Guillen, p. 1533).

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

II.1.3.- Sobre los daños y perjuicios alegados por la actora, dentro de la estación probatoria abierta al efecto han ofrecido y producido prueba pericial, ver memorial y providencia de fs. 147-148, prueba producida y anexada al expediente de fs. 415 a fs. 419, en base a los puntos de pericia señalados en el memorial de fs. 401 y vta., los mismos que al no haber sido observados por la parte demandada dentro de los plazos de ley adquieren plena validez. Dicho informe pericial se aprecia al tenor del art. 1331 del Cód. Civ., concordante con el art. 441 de su Procedimiento, quedando establecido que dichos daños y perjuicios ascienden a la suma de \$us. 63.700 por concepto del daño causado por no haber podido alquilar dichos terreno conforme al valor determinado por el perito en el punto 2do. En cuanto a los de más ítems; es decir los puntos 1 y 3 se desestima los mismos, habida cuenta que significaría duplicidad en los daños.

II.1.4.- En base a lo expuesto precedentemente, toda vez que la demandante ha cumplido con la carga de la prueba que le incumbe de conformidad a lo dispuesto por el art. 1283-I del Cód. Civ., concordante con el art. 375-1 de su Procedimiento, corresponde estimar favorablemente su pretensión de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, más el pago de daños y perjuicios.

II.2.- El demandado contesta la demanda señalando que ocupan el inmueble objeto de la litis emergente de la suscripción de un contrato privado de promesa y opción de venta suscrita entre Raúl Fuentes Romas y la Empresa CARPINPISO S.R.L. representado legalmente por Grover Roncal Sorich, de 15 de diciembre del 2009 con reconocimiento de firmas en la misma fecha, sobre un terreno inscrito bajo la Matricula N° 7012010022527, ver fs. 82-83, y certificado alodial de fs. 81 por el cual se evidencia la anotación preventiva de dicho contrato registrada en el Asiento B1 de la Matricula N° 7012010022527 a nombre de Raúl Fuentes Romas, prueba que es el sustento y fundamento de la defensa del demandado, al respecto corresponde precisar lo siguiente:

II.2.1.- El documento señalado supra no señala la ubicación del terreno ni su superficie ni colindancias, solo menciona el número de Matrícula N° 7012010022527, y el certificado alodial señala como su ubicación el Cantón Cotoca Zona Noreste, en consecuencia, se trata de un contrato en el cual el objeto de la venta es ambiguo y confuso (indeterminado), que incumple lo dispuesto por el art. 485 del Cód. Civ., que exige que el objeto del contrato debe ser posible, lícito y determinado o determinable, en todo caso, correspondía al demandado, como carga de la prueba que le incumbe, demostrar que el terreno que ocupa está plenamente identificado con un plano de ubicación debidamente visado por la autoridad competente (H Alcaldía Municipal) que acredite su superficie, límites y colindancias, y que demuestre conexitud y congruencia con la documentación que lo respalda, lo que no ocurrió en el trámite del presente proceso, toda vez que el demandado no acredita por ninguna medio de prueba idóneo que el terreno que ocupa está sustentado en prueba documental nítida y eficaz, que lo identifique plenamente.

II.2.2.- Por otro lado, la mencionada anotación preventiva fue inscrita en 17 de diciembre del 2009, y al no haber sido prorrogada o inscrita definitivamente dentro de los dos años de su vigencia, ha caducado conforme claramente dispone el art. 1553-I del Cód. Civ.; es decir que es inoponible contra terceros, con mayor razón si el presente proceso ingreso en 15 de febrero del 2012, ver fs. 27; es decir en fecha posterior a dicha caducidad, en consecuencia, tal gravamen es totalmente ineficaz para oponerla en el presente trámite, concordante con el art. 1538 del Cód. Civ.

II.2.3.- De lo expuesto supra, queda demostrado que la posesión del demandado en el indicado inmueble ubicado en la Zona Norte denominada El Valle, Cantón Norte, UV. 214, Mza. 22ª Lotes 1 al 10, con una extensión superficial de 5.416.24 ms2., es arbitraria y sin sustento legal eficaz y válido legalmente que la respalde.

II.2.4.- Con relación a la tacha relativa del testigo de cargo Zoilo Ortiz Rivero, ver memorial de fs. 352-353, se desestima la misma, habida cuenta que no se especifica con claridad cuáles son las causales para que proceda la mencionada tacha conforme la regla del art. 446 del Cód. Pdto. Civ., en todo caso, lo mencionado por el demandado de que el testigo Zoilo Ortiz Rivero ha sido testigo de la demandante en anterior proceso, a criterio del suscrito juzgador no reviste gravedad suficiente como para prescindir de dicha declaración.

II.2.5.- En lo concerniente a la objeción de la prueba pericial de cargo efectuada mediante memorial de fs. 352-353, también corresponde desestimarla, toda vez que no se señala con claridad los óbices legales, por otro lado, el perito propuesto mediante memorial de fs. 147 y vta., está debidamente identificado como Yossep Braulio Soto Moreno con C.I. 2960436 S.C., de profesión auditor financiera, del cual se acompaña fotocopia de su cedula de identidad, ver fs. 138, además que cuando dicho perito presta el juramento de rigor, complementa sus datos como su registro en el Colegio de Auditores y Contadores de Bolivia, ver fs. 413-414, también se señalan los puntos de pericia en el memorial de fs. 401 y vta., los mismos que al no haber sido observados por la parte demandada dentro de los plazos de ley, ver notificación de fs. 408, adquieren plena validez, en consecuencia dicha objeción es improcedente.

II.2.6.- Con relación a la citación a los garantes de evicción, conforme se ordena mediante Auto de 13 de junio del 2012 saliente a fs. 106-107, el demandado nunca activo su citación, conforme la regla del art. 76 del Cód. Pdto. Civ., siendo el demandado el único responsable de la no participación en el proceso de Raúl Fuentes Roman (ver Auto de 10 de junio del 2013 saliente a fs. 371).

II.2.7.- En cuanto a la documental de descargo consistente en la fotocopia legalizada de un proceso sobre interdicto de recobrar la posesión, interpuesto por Margoth Arias Vda. de Quiroga contra Pedro Altamirano radicada en el Juzgado 10° de Instrucción en lo Civil de la Capital, con IANUS N° 201038800 y N° de Exp. 422/10, ver fs. 155 a 342, la misma es irrelevante e ineficaz para desvirtuar o enervar la prueba de cargo ofrecida y producida por la actora en el presente proceso, porque dicho Interdicto se sustenta en la misma prueba documental ofrecida y producida en el presente proceso; es decir el derecho propietario de la actora sobre el terreno en litigio, y la posesión del demandado Empresa CARPINPISO S.R.L. en el mencionado terreno en base a un contrato privado de promesa y opción de venta suscrito entre Raúl Fuentes Romas y la Empresa CARPINPISO S.R.L. representado legalmente por Grover Roncal Sorich, de 15 de diciembre del 2009 con reconocimiento de firmas en la misma fecha, sobre un terreno inscrito bajo la Matrícula N° 7012010022527, pruebas documentales que han sido analizadas a profundidad en el presente proceso (como se relata supra), arribándose a la conclusión de que dicha posesión es arbitraria e ilegal. Por otro lado, a la fecha de acumulación, ver memorial de fs. 352-353 de 3 de mayo del 2013, no se había dictado la respectiva sentencia en el indicado Interdicto, lo cual nos releva de mayores análisis al respecto.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital, en primera instancia falla: declarando PROBADA la demanda de fs. 25-26 interpuesta por Margoth Arias vda. de Quiroga, sobre reivindicación, desocupación y entrega de inmueble y pago de daños y perjuicios, e IMPROBADA la demanda de mejor derecho propietario, sin costas, en consecuencia, se otorga un plazo de tres días desde la ejecutoria de la presente resolución para que el demandado Empresa CARPINPISO S.R.L., representado legalmente por Grover Roncal Sorich, con C.I. 3825185 S.C., entreguen completamente desocupado el bien inmueble motivo de la litis ubicado en la Zona Norte denominada El Valle, Cantón Norte, UV 214, Mza. 22ª Lotes 1 al 10, con una extensión superficial de 5.416.24 ms2., a su propietaria Margoth Arias vda. de Quiroga, bajo prevenciones de librar mandamiento de lanzamiento y/o desapoderamiento, así mismo, dentro del mismo plazo la empresa demandada debe cancelar a la mencionada demandante la suma de \$us. 63.700 por concepto de daños y perjuicios, bajo prevenciones de ley.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 17 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Oscar J. Menacho Angeleri.- Juez 1° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. N. Rivera Fernández.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 19 de febrero de 2016.

VISTOS: Que el Juzgado 1º de Partido en Materia Civil y Comercial pronuncie la Sentencia de 17 de abril de 2015 cursante de fs. 509 a 520, el Auto de 13 de junio de 2012 saliente de fs. 106-107, el Auto de 14 de febrero de 2013 saliente a fs. 123, la providencia de 7 de mayo de 2013 saliente a fs. 354, la providencia de 9 de mayo de 2013 saliente a fs. 364 y la providencia de 10 de mayo de 2013 saliente a fs. 368, resoluciones judiciales que fue objeto de recurso de apelación presentado por la Empresa CARPINPISO SRL., como consta por memorial de fs. 522 a 538, mereciendo el memorial de contestación presentado por Margoth Arias vda. de Quiroga como consta por memorial de fs. 541-542, por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra interpuesto dentro del término establecido por el art. 220-I-1 del Cód. Pcto. Civ., como así también, se trata de una resolución judicial susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo conforme a lo estipulado en el art. 227 del citado cuerpo adjetivo legal, aclarándose que las disposiciones legales citadas en el presente párrafo son aplicables al caso concreto en virtud al principio de irretroactividad de la norma previsto en el art. 123 de la C.P.E.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 522 a 538, CARPINPISO SRL., expresa que el juez a quo al pronunciar la resolución impugnada ha incurrido en errores in procedendo, como también en errores in indicando al no valorar sus pruebas y elementos probatorios de descargo, de igual modo refiere que la demandante nunca estuvo en posesión del bien inmueble en litigio, por lo que solicita se "dicte auto de vista corrigiendo procedimiento".

Que por memorial de fs. 541-542, Margoth Arias vda. de Quiroga contesta el recurso de apelación y expresa que todos los supuestos vicios procesales fueron resueltos en el Auto de Vista de 9 de diciembre del 2014 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, por otra parte, refiere que la voluminosa y errada apelación del demandado es frágil por cuanto el demandado confiesa que no discute el derecho de la demandante, por lo que solicita se confirme totalmente la sentencia apelada, con costas.

CONSIDERANDO: II.- Que por mandato del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial- ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 265-I con relación al 261-I del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

CONSIDERANDO: III.- Que el art. 123 de la C.P.E., dispone que la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral y penal en los casos específicos que ahí señala, en este entendido, a efecto de resolver el recurso de apelación presentado por la Empresa CARPINPISO SRL., y la contestación presentada por Margoth Arias vda. de Quiroga el presente tribunal debe guardar observancia de las reglas jurídicas establecidas en el Código de Procedimiento Civil (D.L. N° 12760 de 6 de agosto de 1975) elevado a rango de la L. N° 1760 de 28 de febrero del año 1997. Sobre el principio de irretroactividad de la ley, que resulta aplicable al presente examen, tribunal considera prudente citar lo expuesto por la S.C.P. N° 1190/2014 de 10 de junio del 2014, cuyo texto refiere: "III.1. El principio de irretroactividad de la ley. El art. 123 de la C.P.E., en el capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, preceptúa que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral; cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución". El extinto Tribunal Constitucional, sobre el principio de irretroactividad de la norma, expresó en la S.C. N° 0334/2010-R de 15 de junio, citada por la S.C. N° 1795/2010-R de 25 de octubre, lo siguiente: "El art. 33 de la C.P.E. Abrog., disponía que la ley solo tiene efecto para lo venidero; y no así retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente; es decir, uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así también lo ha establecido el art. 123 de la C.P.E. El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al- sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas. La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual; en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente"; criterio ratificado por la S.C.P. N° 0770/2012 de 13 de agosto".

III.2.- Del examen efectuado al recurso de apelación de fs. 522 a 538 se tiene que si bien es cierto, éste es ampuloso, empero, no es menos cierto que es desordenado en su redacción y no expone con claridad la fundamentación de su impugnación contra las resoluciones judiciales consistentes en el Auto de 13 de junio del 2012 saliente de fs. 106-107, el Auto de 14 de febrero del 2013 saliente a fs. 123, la Providencia de 7 de mayo del 2013 saliente a fs. 354, la Providencia de 9 de mayo del 2013 saliente a fs. 364 y la providencia de 10 de mayo de 2013 saliente a fs. 368, en este entendido, el presente tribunal pasará a resolver las impugnaciones que identifiquen la resolución judicial que están impugnando, y aquellas que no se encuentren debidamente identificadas y fundamentadas serán desestimadas siguiendo el

lineamiento jurisprudencial expuesto en el A.S. N° 288 de 31 de octubre de 2012 dictado por la Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, cuyo texto refiere: "Que, conforme manda el art. 25 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar: "I.- La apelación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en orina con unta con Ca de una eventual apelación de la sentencia definitiva. II.- Si la sentencia de definitiva fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la parte apelada, con cuya contestación o sin ella, los recursos se concederán para que sean resueltos en forma conjunta por el superior en grado".

En consonancia con la referida disposición legal, correspondía al demandado simplemente interponer su apelación en el efecto diferido, sin fundamentar la misma, fundamentación que debía realizarla en su memorial de apelación de la sentencia, siempre y cuando haga uso de este recurso ordinario.

En autos, el demandado Saúl Martín Pinto Castedo, a tiempo de interponer su recurso de apelación contra la sentencia cuyo memorial cursa de fs. 233 a 235 vta., no fundamentó, ni mencionó su recurso de apelación alternativa de fs. 78 y vta., consiguientemente esta omisión al plantear el recurso de apelación, implica que desestimó dichos recursos. En otros términos, no cumplió con lo dispuesto por el art. 25 de la L. N° 1760, de ahí que no correspondía que el juez a quo, conceda el recurso en el efecto diferido como incorrectamente se observa de la providencia de fs. 242, peor si lo hace independiente y de forma posterior al traslado del recurso de apelación de fs. 233 a 235 vta."

III.2.1.- La Empresa CARPINPISO SRL., en el inc. A) de su recurso de apelación fundamenta la impugnación de Auto de 14 de febrero del 2013 saliente a fs. 123, y refiere que el mismo ha vulnerado el procedimiento previsto por el art. 76 del Cód. Pdto. Civ. al disponer la apertura de término probatorio sin haberse cumplido con la citación previa a los garantes de evicción; sobre el particular es pertinente señalar que lo fundamentado en el Auto de 14 de febrero del 2013 no tiene ninguna congruencia con la aplicación o interpretación del art. 76 del Cód. Pdto. Civ.; pues, únicamente se circunscribe a fijar los puntos de hecho a probar por ras partes, determinar un periodo de prueba de cincuenta días y calificar el proceso como ordinario de hecho, todo en aplicación de los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ.; en este entendido, al no existir congruencia entre los fundamentos jurídicos del Auto de 14 de febrero del 2013 y los argumentos expuestos por la Empresa CARPINPISO SRL., en el inc. A) del memorial de fs. 522 a 538, se concluye que la impugnación al precitado auto es inadmisibles conforme a lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.; en relación con el art. 218-II-1-b) del Cód. Proc. Civ.

III.2.2.- La Empresa CARPINPISO SRL., en lo referente a las resoluciones consistentes en el Auto de 13 de junio del 2012 saliente de fs. 106-107, la providencia de 7 de mayo de 2013 saliente a fs. 354, la providencia de 9 de mayo del 2013 saliente a fs. 364 y la providencia de 10 de mayo de 2013 saliente a fs. 368, que fueron impugnadas en segunda instancia, no ha realizado la fundamentación específica en el recurso de apelación fs. 522 a 538 conforme a lo determinado en el A.S. N° 288 de 31 de octubre del 2012 dictado por la Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia descrito en el apartado III.2.- de la presente resolución, consecuentemente, se tiene por desistida la impugnación contra las nombradas resoluciones judiciales.

III.3.- En lo que respecta a los argumentos expuestos en el inc. d) del recurso de apelación de fs. 522 a 538, se evidencia que la Empresa CARPINPISO SRL., denuncia que el juez a quo no ha realizado una correcta tramitación del proceso, pues, no ha valorado que las pruebas de cargo ofrecidas por Margoth Arias vda. de Quiroga fueron presentadas en forma extemporánea; ahora bien, de la revisión al expediente se puede evidenciar que las partes procesales han sido notificadas con el Auto de 14 de febrero del 2013 saliente a fs. 123 en 13 de marzo del 2013 (fs. 124) y con el Auto Complementario de 18 de marzo del 2013 saliente a fs. 131 en 2 de mayo del 2013 (fs. 149), en este entendido, el ofrecimiento de pruebas realizado en 18 de marzo del 2013 (fs. 147) es extemporáneo, como también, es indebida la aceptación de ofrecimiento de pruebas a través de la providencia de 20 de marzo del 2013 (fs. 148), por cuanto el término probatorio no se encontraba vigente sino hasta fecha posterior a la notificación con el Auto de 18 de marzo del 2013 (fs. 131). En efecto, de acuerdo a lo examinado de manera precedente resulta cierto que el juez a quo no podía admitir la producción de prueba pericial; testifical y de inspección ocular ofrecidas por Margoth Arias vda. de Quiroga, consiguientemente, no se tiene acreditada la pretensión de pago de daños y perjuicios en la suma de \$us. 63.700.00, por cuanto la misma fue probada y cuantificada en mérito de prueba pericial ofrecida en forma extemporánea.

III.4.- En lo referente a lo expuesto en el inc. b) del recurso de apelación de fs. 522 a 538, se evidencia que si bien es cierto no existió pronunciamiento del juez a quo con respecto al recurso de reposición bajo alternativa de apelación de fs. 388 a 390, empero, no es menos cierto que dicha ausencia no trae perjuicio alguno en contra de los intereses de la Empresa CARPINPISO SRL., por cuanto la empresa apelante durante la tramitación de la primera instancia tuvo la oportunidad de solicitar al juez competente que se pronuncie sobre la impugnación descrita, y, si no lo hizo en su oportunidad es evidente que han operado los principios de preclusión y convalidación con respecto a la resolución impugnada, lo cual supone la aceptación tácita de lo resuelto por el juez a quo, en todo caso, la empresa demandada CARPINPISO SRL., debió efectuar su reclamo en la etapa correspondiente; otro elemento más que denota la falta de perjuicio en los argumentos de la empresa apelante es, que la impugnación de fs. 388 a 390 tiene como finalidad el rechazo de la prueba pericial ofrecida por la demandante Margoth Arias vda. de Quiroga sin embargo, es menester recordar que de acuerdo a lo expuesto en el apartado III.3.- que antecede, la prueba pericial ha sido desestimada para ser valorada en sentencia, por lo que no existe ningún motivo para disponer la nulidad procesal de obrados.

III.5.- En lo que respecta a los argumentos expuestos en el inc. c) del recurso de apelación de fs. 522 a 538, se evidencia que si bien es cierto no cursa notificación a la Empresa CARPINPISO SRL., con la prueba pericial de fs. 415 a 419, debemos tener en cuenta que la prueba pericial no corresponde ser valorada en la sentencia conforme a lo fundamentado en el apartado.

III.6.- De la presente resolución, de igual manera, se debe tener en cuenta que las notificaciones realizadas a la empresa demandada en la secretaría del juzgado son válidas, por cuanto las partes en litigio tienen la carga procesal de asistir los días martes y viernes al juzgado que tramita el expediente a efecto de notificarse con las actuaciones del proceso conforme a lo dispuesto por los arts. 133, 135 y 137 del Cód. Pdto. Civ.; por otra parte, en lo referente a la falta de notificación con el avalúo pericial de fs. 478 a 498, es pertinente señalar que dicho

proceder no amerita la nulidad procesal de obrados por cuanto ésta prueba si bien fue valorada en la sentencia impugnada, empero, no corresponde ser valorada por los fundamentos expuestos en el apartado III.3.- de la presente resolución.

III.7.- En lo que respecta a los argumentos expuestos en el inc. E) del recurso de apelación de fs. 522 a 538, corresponde tener en cuenta que lo manifestado en dicho inciso no constituye la expresión y fundamentación de agravios que refiere la legislación adjetiva civil, por el contrario, lo expuesto en dicho inciso es una repetición textual de lo manifestado en el memorial de contestación de fs. 93 a 101, consiguientemente, no se tiene acreditado y fundamentado el agravio.

No obstante lo expresado en el párrafo anterior, resulta pertinente señalar que la jurisprudencia nacional con respecto a la procedencia de la acción reivindicatoria ha señalado que la posesión corporal no es requisito esencial, por cuanto, el título de dominio otorga la posesión civil, en este sentido se manifiesta el A.S. N° 250/2015 de 14 de abril del 2015 – Sala Civil: “La doctrina orienta que tres son los supuestos para la acción reivindicatoria: a) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) que esté privado o destituido de ésta; c) que la cosa se halle plenamente identificada; supuestos que fueron cumplidos por la demandante; es decir que, para la estimación de su pretensión acreditó su derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales, a su vez se probó estar privada de su propiedad, aspecto asumido tanto por la sentencia como el auto de vista, el inmueble ha sido plenamente identificado; elementos que evidencian la consistencia de la pretensión reivindicatoria.

La acción reivindicatoria debe otorgarse a aquel propietario que no ostenta posesión de su propiedad y pide restituírsele de aquel que ejerce la posesión y/o detentación, aunque no haya tenido la posesión corporal del inmueble, es por ello que el estado mediante sus órganos jurisdiccionales deben resguardar el derecho de propiedad que es garantizada conforme señala el art. 56 de la C.P.E., y en ese marco mientras aquel título de propiedad se encuentre vigente tiene la eficacia requerida para instaurar la acción real de reivindicación”.

III.8.- En lo que respecta a los argumentos expuestos en el inc. f) del recurso de apelación de fs. 522 a 538, la Empresa CARPINPISO SRL., realiza una amplia exposición de jurisprudencia, sin embargo, no expresa y fundamenta en qué forma la Sentencia de 17 de abril del 2015 se encontraría incorrectamente fundamentada o de qué manera resulta incongruente con respecto a las pretensiones de las partes en litigio, consecuentemente, en la amplia exposición del inc. f) del recurso de apelación objeto de examen no se tiene acreditado y fundamentado ningún agravio en los derechos reclamados por la empresa apelante.

III.9.- Finalmente corresponde precisar, que de acuerdo a lo establecido por el art. 194 del Cód. Pdto. Civ.: “Las disposiciones de la sentencia sólo comprenderán a las partes que intervinieron en el proceso y a las que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas”, en este entendido, los efectos de la sentencia pronunciada por el juez a quo, como los efectos de la presente resolución, no alcanzan a personas que no fueron citadas y por ende, no intervinieron en la presente contienda judicial:

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación de los arts. 90, 219, 227, 236, 237-I-3 del Cód. Pdto. Civ. REVOCA parcialmente la Sentencia de 17 de abril del 2015 cursante de fs. 509 a 520 y deliberando en el fondo declara PROBADA en parte la demanda de fs. 25-26, únicamente en lo que respecta a la acción reivindicatoria contra la Empresa CARPINPISO SRL., e IMPROBADA en lo que respecta al pago de daños y perjuicios; consiguientemente, se dispone que la empresa demandada dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución judicial entregue a favor de la demandante el bien inmueble objeto de la litis registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 7011060025022, sea bajo prevenciones de librar mandamiento de desapoderamiento.

Sin costas por la revocatoria.

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 557-558 vta., planteado por Margoth Arias vda. de Quiroga y el de fs. 562 a 566 vta., formulado por CARPINPISO S.R.L. mediante su representante legal Grover Roncal Sorich contra el A.V. N° 23/2016 de 19 de febrero que cursa de fs. 550 a 555, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de mejor derecho de propiedad y otros seguido por Margoth Arias vda. de Quiroga, la concesión de fs. 572, la admisión de fs. 580-581 y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial, pronuncia la Sentencia N° 15/15 de 17 de abril de 2015 que cursa de fs. 509 a 520, que declara Probada la demanda de fs. 25-26 interpuesto por Margoth Arias vda. de Quiroga, sobre reivindicación, desocupación, entrega de inmueble y pago de daños y perjuicios, Improbada la demanda de mejor derecho de propiedad, sin costas; otorga el plazo de tres días desde la ejecutoria de la sentencia para que la entidad demandada Empresa CARPINPISO S.R.L., entregue el inmueble objeto de Litis desocupado, a su propietaria, bajo prevención de librar mandamiento de desapoderamiento y dentro de dicho plazo la empresa demandada debe cancelar a la actora la suma de \$us. 63.700.- por concepto de daños y perjuicios.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 550 a 555 por la que revoca la sentencia apelada y deliberando en el fondo declara Probadada en parte la demanda de fs. 25-26 únicamente en lo que respecta a la acción reivindicatoria contra la Empresa CARPINIÇO S.R.L. e Improbada en lo que respecta al pago de daños y perjuicios, consiguiendo que se dispone que la empresa demandada dentro de tercero día de ejecutoriada la resolución entregue a favor de la actora el inmueble objeto del proceso, describiendo el registro de su matrícula, refiriendo que la misma es bajo prevención de desapoderamiento; dicha resolución cita el art. 123 de la C.P.E., alegando guardar observancia en las reglas del Código de Procedimiento Civil, refiriendo que el principio de irretroactividad de la ley resulta aplicable al caso presente, asimismo cita la S.C. N° 1190/2014 de 10 de junio. En cuanto al recurso de apelación de fs. 522 a 538 refiere que el mismo es ampuloso y no expone con claridad la impugnación en contra de los autos de fs. 106-107 y de fs. 123, providencias de fs. 354, 364 y 368, refiriendo que las que no se encuentren fundamentadas serán desestimadas conforme al A.S. N° 288 de 31 de octubre de 2012 emitido por Sala Civil Liquidadora; refiere que el demandado a tiempo de interponer su recurso de apelación contra la sentencia, cuyo memorial cursa de fs. 233 a 235 no fundamentó ni mencionó su recurso de apelación alternativa de fs. 78 y vta., no habiendo cumplido con lo dispuesto en el art. 25 de la L. N° 1760, de ahí que no correspondía al Juez conceder el recurso en el efecto diferido como lo efectuó en la providencia de fs. 242, peor si lo hace en forma posterior al traslado del recurso de fs. 233 a 235. Describe que en cuanto al recurso de apelación en contra del auto de fs. 123, la acusación radica en la infracción del art. 76 del Cód. Pdto. Civ., sobre la misma dicho tribunal de apelación refiere que dicho auto se circunscribió a fijar los puntos de hecho a probar por las partes determinar un período de prueba en aplicación de los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., refiriendo que la impugnación contenida en el inc. A) del memorial de fs. 522 a 538 resulta ser inadmisibles. En lo referente a las apelaciones contra el auto de fs. 106-107 y las providencias de fs. 354, 364 y 368, refiere que no se ha realizado la fundamentación específica en el recurso de apelación de fs. 522 a 538. Sobre los argumentos contenidos en el inciso D) del recurso de apelación, refiere que las partes han sido notificadas con el auto de fs. 123, y con el complementario de fs. 131, en ese entendido el ofrecimiento de prueba realizado el 18 de marzo de 2013 es extemporáneo, como la indebida aceptación de ofrecimiento de pruebas a través de la providencia de 20 de marzo de 2013 (fs. 148) por cuanto el término probatorio no se encontraba vigente sino hasta fecha posterior a la notificación con el auto de fs. 131, alegando que el Juez no podía admitir la producción de prueba pericial, testifical y de inspección ocular ofrecidas por Margoth Arias vda. de Quiroga, por ello describe que no se encuentra acreditada el daño y perjuicio en la suma de \$us. 63.700.- por cuanto la misma fue probada y cuantificada en mérito de prueba pericial ofrecida en forma extemporánea. Respecto al inciso B) del recurso de apelación, se evidencia que es cierto que no existió pronunciamiento del juez sobre el recurso de reposición bajo alternativa de apelación de fs. 388 a 390, empero de ello dicha ausencia no conlleva perjuicio en contra de los intereses de la Empresa, pues tuvo la oportunidad de exigir pronunciamiento en primera instancia y no lo hizo habiendo precluido su derecho, otro elemento que denota la falta de perjuicio en los argumentos de la empresa apelante, empero de ello la prueba pericial ha sido desestimada para ser valorada en sentencia, por lo que no existe motivo para disponer la nulidad procesal. Asimismo refiere que respecto al inciso del recurso de apelación, respecto a la prueba pericial no corresponde ser valorada en sentencia. También refiere que las notificaciones efectuadas en secretaría del juzgado son válidas al efecto cita los arts. 133, 135 y 137 del Cód. Pdto. Civ., y en lo referente a la falta de notificación con el informe pericial de fs. 478 a 498, la misma no corresponde ser considerada pues en sentencia fue valorada dicho medio de prueba. También refiere sobre el inc. E) del recurso de apelación, la misma no constituye un agravio es una repetición textual de lo expuesto en el memorial de fs. 93 a 101; asimismo describe sobre la acción reivindicatoria, en cuanto a la eyección cita el A.S. N° 250/2015 de 14 de abril; en lo referente al inc. F) es una cita de jurisprudencia, empero no expresa en qué manera la sentencia se encontraría incongruente respecto a las pretensiones de las partes en litigio; finalmente señala que de acuerdo al art. 194 del Cód. Pdto. Civ., señala que los efectos de la sentencia no alcanzan a personas que no fueron citadas y no intervinieron en la presente contienda judicial.

II. Contenido del recurso de casación:

Recurso de casación de Margoth Arias vda. de Quiroga de fs. 557-558 vta.

Cita los arts. 371 y 176 del Cód. Pdto. Civ., señalando que a fs. 123 cursa el auto de relación procesal y se señala los puntos de hecho a ser demostrados, dicho auto fue atacada inadecuadamente por el demandado con recurso de reposición bajo alternativa de apelación. Sin embargo solicitó complementación del auto y fue aceptada mediante auto de fs. 131 empero de ello, apeló de dicha resolución que es contrario a los actos propios, y el auto de vista que resuelve la apelación confirma el decisorio recurrido que admite la prueba, deduciendo que el auto de vista de fs. 550 a 555 contiene disposiciones contradictorias a lo ya resuelto en el auto de vista de fs. 473 y vta. Añade que el párrafo III del auto de vista, considera como prueba no válida la prueba producida de su parte que vulnera su derecho a la defensa, a la propiedad y protección de la justicia, es un hecho inobjetable pues los daños y perjuicios se encuentran probados, existiendo prueba pericial documental que se generaron en la propia acción reivindicatoria. Describe que el auto de vista no considera sus pruebas sobre la calificación de los daños y perjuicios fueron ofrecidas y adosadas en el proceso dentro del plazo que señala la ley, la calificación por el ad quem de haber producido medio de prueba en forma extemporánea, es incorrecto y efectúa una descripción de folios en los que se presentó prueba, se ratificó la misma y la producción de ciertos emitidos de prueba periciales, con ello describe quebrantamiento del art. 377 del Cód. Pdto. Civ., por lo que solicita se case el auto de vista y se declare válida la sentencia de primera instancia.

Acusa que el auto de vista no valoró las pruebas de cargo respecto a los daños y perjuicios, refiere haberse incurrido en error de hecho y error de derecho, por lo referido cita los arts. 24 y 180-I de la C.P.E., 134 del Cód. Proc. Civ., que imponen el principio de verdad material, y se debió revisar la prueba conforme a los arts. 144 y 145 del mismo cuerpo legal.

Por lo que solicita se case el auto de vista y se declare probada la demanda de fs. 25-26 vta.

Recurso de casación de la Empresa CARPINIÇO S.R.L. de fs. 562 a 566 vta.

Refiere que en el punto III.2.2 omite resolver las cinco apelaciones diferidas que fue planteado en escrito de apelación de fs. 522 a 538, refiriendo que no se ha expuesto una fundamentación específica en el recurso de apelación de fs. 522 a 538, alegando que se deberá corregir dicha omisión.

Refiere que en el punto III.4 se alega omisión de resolución por parte del Juez a un recurso de reposición bajo alternativa de apelación, no constituye falta al proceso sino incumplimiento de la parte que no reclamo que el mismo sea resuelto, refiere que el Juez debió resolver dicho recurso, que constituye denegación de justicia sancionada con nulidad conforme a los arts. 16-I y 17 de la L. N° 025.

Señala que los dos puntos expuestos demuestran falta de consideración, valoración y pronunciamiento y citan SS.CC. Nos. 0556/2012, 1057/2011-R y 1375/2010-R, y alega que el auto de vista ha violentado el debido proceso y la seguridad jurídica dentro del valor justicia, al no haberse valorado los agravios, cita la S.C. N° 11/2012, asimismo describe el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que vincula la pertinencia asimismo cita la S.C. N° 1510/2011-R, N° 1800/2011-R y las SS.CC. Nos. 299/2000-R, 1029/2001-R, y 769/2002-R.

Acusa falta de valoración y relación de las pruebas, añadiendo que mediante memorial adjuntó documentación de fs. 82-83, que demuestra la legítima posesión de la entidad recurrente, sin embargo del juez al amparo de los arts. 1297 y 1553-I del Cód. Civ., rechaza su prueba, alegando que su título no ha sido declarado falso ni observado, por ello correspondía declarar la improcedencia del recurso.

Acusa falta de fundamentación jurídica congruente, en toda la resolución bajo el criterio de justicia, se limita a realizar un discurso banal y no ingresa a dilucidar el fondo de los agravios, acusa que el auto de vista y la sentencia solo ingresan a efectuar la descripción de conceptos sin realizar una valoración, las referidas resoluciones se limitan a efectuar una relación de los actuados procesales, sin analizar, fundamentar bajo qué disposiciones se ampara la procedencia de cada una de las peticiones realizadas.

Por lo expuesto solicita casar el auto de vista.

La actora contesta el recurso de los demandados en escrito de fs. 569 a 571, cita el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., que refiere no haberse acreditado; y en el recurso de casación en el fondo tampoco ha demostrado cual el error de derecho en la apreciación de la prueba; asimismo señala que sobre el error de hecho y de derecho en la apreciación de las prueba se repite el argumento; en cuanto a la falta de pronunciamiento de las apelaciones señala que el ad quem desestimó las mismas, refiere que el recurso de casación es improcedente por falta de fundamentación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- La antijuridicidad y la relación de causalidad como elementos de la responsabilidad civil.

En el A.S. N° 721/2016 de 28 de junio se ha explicado sobre los elementos la antijuridicidad (ilicitud) y la relación de causalidad (vínculo causal) de la responsabilidad civil, en ella se ha desarrollado la siguiente teoría: "La responsabilidad civil extracontractual se encuentra establecida por el art. 984 del Cód. Civ., cuyo texto señala Lo siguiente: "(Resarcimiento por hecho ilícito) Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento", la norma descrita refiere que cualquier "hecho doloso" o "hecho culposo" que ocasione un daño injusto, se encuentra en la obligación de resarcir el daño causado, aquí la norma describe el daño injusto, ahora en criterio del doctrinario Carlos Morales Guillen señal en su obra Código Civil Comentado y Anotado, Edit. Gisbert 1981, al comentar el artículo en estudio señala lo siguiente: "Para Messineo, acto ilícito (en el orden civil), es un acto unilateral, que origina daño a otro y genera a cargo de su actor una responsabilidad consistente en la obligación de resarcir o reparar el daño. La ilicitud del acto o factum contra ius se manifiesta y configura como una antijuridicidad o injusticia (en la terminología romana: iniuria = injusticia o hecho contra derecho), por lo que el daño, además de antijurídico es injusto".

Ahora en cuanto a los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, conforme a la doctrina moderna 1) la imputabilidad, 2) la ilicitud o antijuridicidad, 3) el factor de atribución, 4) el nexo causal, 5) el daño.

La antijuridicidad o ilicitud entendida como la constatación que generarse una conducta contraria a la norma jurídica. Esta antijuridicidad tiene sus causas de justificación como: a) el ejercicio regular de un derecho, b) la legítima defensa y c) el estado de necesidad.

También forma parte de los elementos de la responsabilidad civil, el nexos de causalidad o la relación de causalidad, entendida como el vínculo entre el evento lesivo y el daño producido; elemento que también tiene los supuestos de ruptura del nexos causal, entre ellas podemos citar: a) el caso fortuito o fuerza mayor, b) el hecho de un tercero, y c) el hecho de la propia víctima o hecho del damnificado.

Para la concurrencia de la calificación de responsabilidad civil extracontractual deben concurrir los cinco elementos descritos precedentemente, y en caso de que exista alguna causa de justificación o ruptura del nexos causal, no da lugar a calificar la conducta como responsabilidad civil.

Nuestra legislación en el artículo en estudio señala, sigue la responsabilidad extracontractual subjetiva, por dicho motivo, para determinar si el hecho es doloso o culposo, se tiene que ver si los autores tuvieron la intención de engañar o simplemente obraron con negligencia; se tiene que analizar las circunstancias que originaron la responsabilidad civil y no puramente el hecho ocurrido.

Ahora bien, corresponde establecer de qué forma se responde por el daño causado; en ese entendido diremos que el daño puede ser reparado o indemnizado.

La reparación consiste en restablecer la situación al estado anterior a la generación del daño, siempre y cuando sea posible dicho restablecimiento.

La indemnización, en cambio, consiste en pagar por los daños y perjuicios cuando resulta imposible restablecer la situación anterior a la comisión del daño.

En la reparación, el daño siempre se remedia en forma total, pues, lo que se logra es la restitución al estado anterior a la comisión del daño. En cambio, en la indemnización patrimonial, la reparación del daño es generalmente parcial, sólo excepcionalmente se logra una reparación total...”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Del recurso de casación de Margoth Arias Vda. de Quiroga.

1.- Sobre la acusación relativa que el auto de vista de fs. 550 al 555 contiene resoluciones contradictorias a lo resuelto en el auto de vista de fs. 473 y vta., sobre esta acusación corresponde señalar que este último tiene su fundamento en los puntos de hecho a ser demostrados, pues en el proceso se emitió el auto de fs. 123 que declara establecida la relación procesal de las partes y fija los puntos de hecho a ser demostrados, posteriormente se emite el auto de fs. 131 por el cual se complementa hechos a ser demostrados, y la entidad demandada apela (fs. 150 a 152 vta.) en contra de dichas resoluciones sobre la consideración de los puntos de hecho que deben ser demostrados en fase probatoria, impugnación que fue confirmado por auto de vista de fs. 473 y vta. El auto de vista de fs. 550 a 555 no se refiere al recurso de apelación de fs. 150 a 152 vta., sino que considera otras apelaciones en el efecto diferido y en contra de la sentencia, además de ello su consideración en ningún momento contradice el fundamento del auto de vista de fs. 473 y vta., por lo que la acusación en este punto resulta ser infundada; corresponde señalar que la causal contenida en el art. 253-2 del Cód. Pdto. Civ., vigente en ese momento, señalaba que procede el recurso de casación que contenga disposiciones contradictorias y esas disposiciones son el acogimiento o denegación de pretensiones que se encuentran inmersas en la parte dispositiva del fallo, aspecto que no acontece en el caso presente, al margen de dicha aclaración corresponde señalar que para la fecha de presentación del recurso ya no estaba vigente dicho cuerpo normativo.

2.- En cuanto a la acusación relativa a que en el párrafo II del auto de vista, se considera como prueba no válida, que vulnera el derecho a la defensa; corresponde señalar que el auto de vista considera que la parte demandante propuso sus pruebas en “forma extemporánea” cuando el término de prueba aún no estaba vigente, por ello describe que la a quo no podía admitir la prueba pericial, testifical e inspección, refiriendo que no se tiene acreditado el pago de daños en consideración a que la misma fue acogida sobre la base de la prueba pericial, criterio del ad quem que no es correcto, ya que en obrados cursa el memorial de fs. 352-353 CARPINPISO S.R.L. en la que se observa el memorial de fs. 147 de proposición de medios de prueba de la parte actora, en cuya objeción no se hizo conocer a que el referido escrito hubiera sido planteado en forma extemporánea o sea propuesto antes de estar vigente el plazo de prueba, corresponde señalar que la misma ha sido presentada en forma posterior a las resoluciones de fs. 123 y 131, al margen de ello oportunamente no fue observado por CARPINPISO S.R.L., consiguientemente dicho aspecto aun contenga observación oportuna fue convalidado por las partes y el propio operador de primera instancia.

El ad quem refiere que la pericia fue la prueba que determinó la procedencia del pago de daños y perjuicios, sobre la misma pretende considerar distintos medios de prueba, entre ellas las que cursan en fs. 1 a 24, que describen el título de propiedad de la actora la ubicación del predio que fue fusionado en una sola superficie y bajo una matrícula 5 de marzo de 1998, su codificación catastral e inscripción de Derechos Reales, asimismo adjunta la Escritura Pública Nº 677/2001 de reprogramación de crédito por 10 años; las literales de fs. 132 a 146, es relativa a un informe pericial sobre la cuantificación del predio objeto de Litis; la prueba pericial de fs. 415 a 419, pericia generada en base a auditoría que determina el monto de daño económico por la ocupación de los terrenos, la pérdida por la falta de ingresos de cánones de alquiler y el monto que la demandante pierde por no poder cancelar su deuda hipotecaria que fue ampliada en fs. 478 a 498, en la que se modifica el monto de los daños descritos precedentemente y se efectúa una valuación pericial del precio del inmueble; asimismo refiere el acta de inspección judicial, también las pruebas de testigos de fs. 403 a 406 que refieren conocer sobre la posesión del predio y que al momento de su declaración la tienen otras personas; de igual manera cursa en fs. 507 a 508 el acta de apertura del interrogatorio de confesión provocada, que a criterio de este tribunal solo refieren puntos relativos a la posesión del predio y su titularidad, todos estos antecedentes solo describen la posesión del predio por parte de la entidad demandada, en cuanto a la petición de mantenerse la sentencia de primera instancia, la alegación expuesta no es suficiente, entendiéndose que pretende mantener el pago de daños y perjuicios, la misma que conlleva dos deficiencias, la primera que en la demanda no se ha expuesto con precisión qué argumentos facticos se relacionarían al demandante y demandado, y los daños y perjuicios que alega, lo propio ocurre con el recurso de casación que no describe cual la relación de causalidad que diera lugar a considerar los daños, entre las actividades descritas en el informe pericial que presume ingresos por concepto de alquiler del inmueble y una deuda que contrajo la actora (que no se sabe que se encuentre vigente y no se relaciona con la posesión del predio por parte de la entidad demandada) para el cual hipotecó el predio objeto de litigio, informe que no puede operar en forma automática sobre la consideración de daños, debe existir los elementos de la responsabilidad civil conforme a lo descrito en el art. 984 del Cód. Civ., como se ha expuesto en la doctrina.

En lo demás la recurrente en forma genérica solicita se tome en cuenta la prueba de cargo sin expresar otro aspecto, petición que deberá estar a lo expuesto supra.

En este punto solo se evidencia infracción de la no consideración de la pruebas de cargo por el ad quem, empero de ello, conforme al elenco probatorio descrito precedentemente, las mismas no enervan el decisorio de segundo grado.

Del recurso de casación de CARPINPISO S.R.L.

Respecto a la acusación que se omitió pronunciarse sobre las cinco apelaciones diferidas; corresponde señalar que la finalidad del recurso de casación en modificar el fondo del decisorio pronunciado por los de instancia, para ello el actual Código Procesal Civil en la primera parte del art. 271.I y art. 274-I-3 se señala que el recurso de casación puede ser planteado en la forma o en el fondo, o ambos a la vez, aspecto que debe ser delimitado por el recurrente en función al principio dispositivo en materia recursiva, pues son las partes las que definen la finalidad de sus pretensiones, así corresponde señalar que el recurso en la forma tiene la finalidad de buscar una anulación (con o sin reposición), buscando un vicio de procedimiento que sea subsanado o cuestionando una nulidad procesal dispuesta por el tribunal de alzada; en cambio el recurso de casación en el fondo tiene la finalidad de analizar el fondo de la problemática, sin necesidad de retrotraer actuados del proceso,

analizando el decisorio emitido, sea en cuanto a la aplicación de la norma jurídica o respecto a los errores de hecho o de derecho en la apreciaciones de la prueba, conforme a la normativa descrita precedentemente; ahora de la revisión de la acusación contenida en este punto se tiene que la falta de pronunciamiento constituye ser un vicio de procedimiento, esto es la incongruencia omisiva en la decisión impugnada, la misma que constituye una acusación de forma y no de fondo, por lo que la misma no podía ser analizada dentro el recurso de casación en el fondo, cuya finalidad es evaluar el decisorio que define las pretensiones de las partes.

En cuanto a la falta de pronunciamiento del recurso de reposición bajo alternativa de apelación en primera instancia; corresponde señalar que conforme al art. 16-I de la L.O.J., el reclamo debió ser efectuado en forma oportuna por el recurrente en primera instancia, para que en caso de negativa se pueda recurrir enfatizando la omisión de dicho pronunciamiento, aspecto que no acontece en el caso presente; al margen de ello se trata de una acusación en la forma que fue planteada dentro de un recurso en el fondo, cuya finalidad resulta ser diferente, no condice con la petición de casar el auto de vista, pues los vicios de procedimiento no pueden servir de sustento para modificar el fondo de lo decidido, siendo que la cita de las SS.CC. Nos. 556/2012, 1057/2011-R y 1375/2010-R, N° 11/2012, 1510/2011-R, 1800/2011-R, 299/2000-R, 1029/2001-R, y 769/2002-R, resultan ser impertinentes en el caso presente, pues para analizar la pretensión recursiva que trata de vicio de procedimiento y en dicho recurso no existe la petición de que se anule el proceso.

Respecto a la acusación de valoración de las pruebas, respecto a las literales de fs. 82-83, que demuestran su legítima posesión, sin embargo el Juez aplicó los arts. 1297 y 1553-I de Cód. Civ.; corresponde señalar que en sentencia en el punto II.2 del considerando II expresó el fundamento por el que rechaza los medios de prueba entre ellos las literales de fs. 82-83 expresando que los mismos son ambiguos y no define la ubicación precisa del inmueble, aspecto que determinó en la decisión de primera instancia que la posesión del demandado sobre el inmueble objeto del proceso es arbitrario y sin sustento legal; en fase de apelación es reiterado su no valoración y en recurso de casación refiere que el art. 1297 del Cód. Civ., ha sido omitido, sobre la misma corresponde señalar que dicho artículo tiene el texto siguiente: "Eficacia del documento privado reconocido) El documento privado reconocido por la persona a quien se opone o declarado por la ley como reconocido, hace entre los otorgantes y sus herederos y causa-habientes, la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones...", dicha descripción no se acomoda al caso presente pues el documento de fs. 82-83 es un documento de promesa y opción de venta, que refiere efectuarse sobre el inmueble con Matrícula N° 7-01-2-01-0022527, que cursa a fs. 81, la cual no tiene una descripción precisa de su ubicación pues en la ubicación señala: "no se consigna", consiguientemente al no contener la ubicación de dicha propiedad, se entiende que su declaración es vacía en cuanto a la identificación de una propiedad o inmueble, siendo que no existe vulneración del art. 1297 del Cód. Civ.

Sobre la acusación relativa a la falta de fundamentación, corresponde señalar que el auto de vista contiene la debida fundamentación conforme a la postura asumida, pues el recurrente no describe con precisión sobre qué punto se hubiera incurrido en falta de fundamentación; ahora si el recurrente considera que no se encuentra claro algún aspecto intelectual del ad quem, debió solicitar la complementación y enmienda descrita en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., aspecto que no ocurrió en el caso presente, por lo que el recurso en este punto resulta ser infundado.

Respecto a la contestación del recurso de casación corresponde, señalar que los argumentos del recurso de casación de contrario no son suficientes para revertir el decisorio de segunda instancia, siendo así deberá estar a lo dispuesto en los fundamentos de la presente resolución.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO los recursos de casación de fs. 557-558 vta., planteado por Margoth Arias Vda. de Quiroga y el de fs. 562 a 566 vta., formulado por CARPINPISO S.R.L. mediante su representante legal Grover Roncal Sorich contra el A.V. N° 23/2016 de 19 de febrero que cursa de fs. 550 a 555, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas ni costos por ser ambas partes las recurrentes.

Se recomienda al personal de primera instancia cumplir con sus funciones de manera diligente, respecto a las notificaciones que deben realizar a las partes.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



383

Carlos Antonio Velasco Languidey c/ Alberto Aranibar Strampfer
Rendición de cuentas
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil Carlos Antonio Velasco Languidey contra Alberto Aranibar Strampfer por rendición de cuentas.

VISTOS: Los antecedentes procesales y;

CONSIDERANDO: I.- Por memorial de 1 de abril de 2003 (fs. 55), Gustavo Manuel Velasco Languidez, mayor de edad, con C.I. N° 2059702 LP. y Poder Notariado N° 870/2002 de 15 de octubre de 2002, en representación de Carlos Antonio Velasco Languidey, en la vía ordinaria demanda "Rendición de cuentas" contra Alberto Aranibar Strampfer, con domicilio desconocido, manifestando que su -mandante, suscribió en 25 de agosto de 1998 contrato de sociedad accidental con el demandado para la dirección y administración de la construcción seis aulas para la comunidad de Tacuaral Entre Ríos de la Alcaldía de Chimoré; lamentablemente a su conclusión y cobro directo del importe, desapareció y se oculta maliciosamente, por lo que solicita que rinda cuentas de su administración.

Por Auto de 7 de abril de 2003 se corre en traslado al demandado que es citado por edictos y por auto de 21 de enero de 2004 se ordena el apremio del mismo.

Por memorial de 26 de marzo de 2004 (fs. 155) Marcos Goytia Sardón, en representación del demandado Alberto Aranibar, con poder N° 114/2004 de 26 marzo 204 se apersona y señala que la empresa estuvo y está registrada a su nombre, pero lo manejaron ambos, por lo que ambos debíamos rendir cuentas; aun así rinde cuentas a fs. 13 tanto de ingresos como de egresos, adjuntando fotocopias de recibos.

Por Auto de 7 de abril de 2004, se declara contenciosa la causa y se dispone la remisión de obrados a Juzgado de Partido.

Radicada la causa en este despacho judicial, por proveído de 13 de julio de 2004 se corre en traslado al demandado Alberto Aranibar Strampfer, quién no contesta, no opone excepción alguna ni reconviene a la demanda.

Estando trabada la relación procesal, con los efectos de los arts. 353, 354-I, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., por Auto de 20 de noviembre de 2004 se califica el proceso como ordinario de hecho, se abre plazo probatorio de 50 días común y perentorio a las partes y se fijan los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: II.- Así expuestos los antecedentes procesales y valorada la prueba en su conjunto, se tienen los siguientes resultados:

1.- A fs. 53 corre testimonio de poder conferido por Carlos Antonio Velasco Languidey a favor de Gustavo Manuel Velasco Languidey para que a su nombre tramite la presente causa.

2.- A fs. 51 corre convenio privado de constitución de sociedad accidental para la dirección y administración de la construcción de seis aulas para la comunidad de Tacuaral Entre Ríos de la Alcaldía de Chimoré, suscrito por los Ingenieros Alberto Aranibar Strampfer y Carlos Velasco en 25 de agosto de 1998.

3.- A fs. 153 corre testimonio de poder conferido por el Ing. Alberto Aranibar Strampfer a favor del abogado Marcos julio Goytia Sardón, para que a su nombre asuma defensa en la presente causa.

4.- A fs. 74-152 corren simples fotocopias de balance de trabajo realizado en la construcción de seis aulas en la localidad de Tacuaral entre Ríos Chimoré, correspondiente a las gestiones de 1998-1999 y simples fotocopias de facturas y recibos varios correspondientes a gestiones señaladas.

5.- En audiencia de confesión provocada prestada por Gustavo Manuel Velasco L. como apoderado de Carlos Antonio Velasco (fs. 213), éste señala que: El Sr. Aranibar en su calidad de ejecutor técnico de la obra, mantenía relación contractual directa con el Municipio de Chimoré, solicitando a esta institución se giren cheques a nombre de la esposa del Sr. Velasco; que los descargos y documentación acompañada por Alberto Aranibar carecen de validez y muchos de ellos fueron firmados inclusive por el mismo, la redacción corresponde a su autoría, lo que implica que le restan la validez y la legalidad necesaria; que su presentante además se dedicaba a la actividad comercial de distribución de cemento Fancesa, por ello que algunos recibos se hallan a su nombre; que se presumió su ocultación o desaparición, por ser de su conocimiento la existencia de mandamiento de apremio en su contra; que los dineros fueron manejados en el Chapare por el Sr. Aranibar; que como parte de dotación para la ejecución de las obras se encontraba un jeep que era manejado directamente por el Sr. Aranibar, quién realizaba viajes a la ciudad de Santa Cruz que no condice con las actividades que desarrollaba la empresa; que por problemas del Sr. Aranibar

con su suegra, tuvo que dejar su casa para irse a vivir a la casa de la madre de Carlos Velasco, quién lo cobijo y posteriormente arrendaron juntos un ambiente cuyo canon fue cubierto por Carlos Velasco.

6.- La certificación de fs. 226, emitida por la Alcaldía Municipal de Villa Tunari, acredita que dicha institución no adeuda monto alguno a la Empresa Constructora Strampfer, certificación respaldada por las fotocopias legalizadas de fs. 232 a 239, cuyos cuadros adjuntos señalan y demuestran la fecha, número de cheque cancelado, aclarando que todos los cheques fueron girados a nombre de Alberto Aranibar Strampfer.

7.- Las fotocopias legalizadas de las boletas de garantía de fs. 227 a 231 evidencian que todas fueron registradas por cuenta de Carlos Antonio Velasco Languidey.

8.- Las certificaciones bancarias de fs. 246-248, 253-257, 259, 261-262, 267-270, acreditan que Alberto Aranibar Strampfer no es cliente de dichas instituciones.

9.- En audiencia de confesión provocada (fs. 251) prestada -irregularmente según el suscrito- por Marcos Julio Goytia Sardón, en representación de su cliente Alberto Aranibar Strampfer -por habersele concedido plazo para que presente personería- éste señala en lo pertinente que, inicialmente el demandante y demandado eran grandes amigos, razón por la que formaron la sociedad accidental para trabajos en el Chapare; que, el Municipio de Chimoré pago directamente por los materiales a los acreedores; que anteriormente se pretendió conciliar cuentas, ante la abogada Roxana Pierola y Lic. Torrez, sin resultado positivo alguno; por lo demás desconoce pormenores, pero que está dispuesto a presentar pruebas.

10.- A fs. 274-278 corren declaraciones testificales de descargo prestadas por Ismael Edgardo Ferrufino Valderrama, Juan German Gamarra Jordán, Selva Karola Maria Urquidi de Gamarra y Walter Marcelo Gandarillas, quienes sobre el particular señalan que desconocen en absoluto la actividad desarrollada por las partes en litigio y se limitan a manifestar: "desconozco", "por comentarios", "me comentó", "presumo", "no me consta", etc., en definitiva, estos no son testigos de nada.

11.- A fs. 289 corren simples fotocopias sobre informe de obras realizadas por Aranibar Strampfer y comprobantes de egreso de la gestión 1999, mismas que según nota de fs. 286 evacuada por el Director de Finanzas de la Alcaldía de Chimoré, fueron canceladas en su totalidad, de acuerdo a contrato.

12.- Finalmente a fs. 305-312 corre, supuesta prueba de reciente conocimiento, misma que lleva a duda, toda vez que los comprobantes de egreso fueron suscritos por Alberto Aranibar, el año 1999, por tanto No son de reciente conocimiento.

Por otro lado, por Auto de 7 de abril de 2006 (fs. 319) el antecesor de este despacho judicial, irregularmente solicito se efectúe informe pericial sobre el manejo económico y financiero de la sociedad, designando al efecto perito a la Lic. Sandra Mireya San Miguel, quién pese al tiempo transcurrido desde su aceptación jurada de 10 de mayo de 2006 (fs. 322) a la fecha del decreto de pase obrados a despacho para sentencia y decreto de autos, no evacuó dicho informe. Lo irregular resulta que el presente trámite va dirigido a que la parte demandada rinda cuentas y no para que un tercero realice dicho trabajo; por lo que a fin de subsanar dicha anomalía, por el presente fallo se deja sin efecto, el Auto de 7 de abril de 2006 y se dispone estarse a los antecedentes procesales que ya fueron analizados. Esto a fin de que la causa no sea paralizada de por vida.

CONSIDERANDO: III.- Sobre el particular los arts. 687 y 689 del Cód. Pdto. Civ. prevén:

Obligación de rendir cuentas.

Todo el que administrare o gestionare negocios ajenos estará obligado a rendir cuentas de su gestión.

Cuenta clara y documentada.

Quién rindiere cuentas estará obligado a presentarlas en términos claros y precisos, acompañando toda la documentación pertinente.

Reforzando lo anterior, el tratadista Carlos Morales Guillen, en su Código de Procedimiento Civil concordado, citando al tratadista Hugo Alsina, manifiesta que: "Quién haya administrado bienes gestionando negocios total o parcialmente ajenos, aunque sean comunes del administrador o gestor con otra persona o quién haya ejecutado un hecho relativo al manejo de fondos o de bienes que no le pertenecen en propiedad exclusiva está obligado a presentar las cuentas de su administración o gestión, a menos que este dispensado expresa o tácitamente por quien tiene derecho a exigirla o a examinarla por ley".

En autos, conforme al documento de constitución de sociedad accidental (convenio privado), para la construcción de seis aulas en la Localidad de Tacuaral Entre Ríos de la Alcaldía de Chimoré, se tiene que la Dirección en la Ejecución de dicha obra fue encargada al Ing. Alberto Aranibar S., bajo su responsabilidad y control desde la iniciación, seguimiento y conclusión física de las obras, quién según documentación analizada precedentemente, recibió montos de dineros en pago por parte trabajos realizados en las localidades de Villa Tunari y Chimoré; gestión y trabajos realizados y puntualmente por el que se demanda que debieron ser informados a detalle y debidamente documentada con prueba respaldatoria fehaciente y en originales para tener la certeza de los mismos; aspecto que no fue cumplido a cabalidad por el demandado ni en la etapa voluntaria ni en el contencioso, incumpliendo con ello lo dispuesto por el art. 1283-II del Cód. Civ. y 375-2 del Cód. Pdto. Civ.; en cuyo mérito corresponde deferir la demanda.

POR TANTO: Se declara PROBADA la demanda interpuesta por Carlos Antonio Velasco Languidez, con costas. En consecuencia, ordena que el demandado Alberto Aranibar Strampfer, rinda cuentas de la gestión demandada en el plazo de 8 días de ejecutoriada la sentencia, bajo conminatoria de ley.

Así se declara.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 3 de septiembre de 2009.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Eddy Mejía Montaña.- Juez 2º Partido Civil de la Capital.

Ante mí: Abg. Eduardo Maraión.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 15 de febrero de 2016.

RESULTANDO: El juez de primera instancia pronuncia la sentencia impugnada por la que declara Probadada la demanda con costas, ordenándose al demandado Alberto Aranibar Strampfer, rinda cuentas de la gestión demandada en el plazo de ocho días de ejecutoriada la sentencia, bajo conminatoria de ley.

Contra dicha resolución la parte demandada formula recurso de apelación por memorial presentado en 5 de noviembre de 2009, impetrando se anule el proceso hasta el vicio más antiguo o en su defecto se revoque la Sentencia de 3 de septiembre de 2009, declarando improbadada la demanda, con los siguientes argumentos:

1. Que no se ha realizado una exhaustiva revisión del proceso ya que el Testimonio de Poder N° 521/01, no es el mismo que se menciona en la demanda, haciendo referencia al Poder N° 870/2002, personería que no fue considerada en resolución, tampoco se ha efectuado una compulsión debida del proceso ya que la demanda planteada no cumple con lo dispuesto por el art. 327-3, 4, 5, y 6 del C.P.C., sin diferenciar si es demanda o emplazamiento, admitiendo la demanda con Testimonio de Poder N° 521/01 y al momento de dictar sentencia le da validez al Poder N° 870/2002 sin examinar la personería de las partes por lo que correspondía su rechazo.

2. Que se ha vulnerado el debido proceso al no haberse considerado su oposición por ser una verdadera reconvencción conforme los arts. 641, 693 y 348 del C.P.C., en sentido de que ambos debieran rendir cuentas recíprocamente por las obligaciones bilaterales de ambas partes, además debió correrse en traslado la oposición y reconvencción que implica su pretensión, vicio procesal que vulnera el debido proceso que nulifica el desarrollo del proceso a partir de la providencia de 13 de julio de 2004, por lo que corresponde la nulidad con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

3. Que el a quo restó validez a los documentos acompañados por ser simples fotocopias -señala- que esto es evidente pero que la mayor parte de la documentación original lo tiene el demandante.

4. Que el juez de primera instancia otorga pleno valor probatorio a una certificación emitida por la Alcaldía Municipal de Villa Tunari en base al cual en la parte dispositiva de la Sentencia de 3 de septiembre de 2009, declara probada la demanda, prueba totalmente impertinente, que no tiene relación ni vinculación con la Alcaldía de Villa Tunari con relación la pretensión demandada, por tanto es incongruente entre lo demandado y probado lo cual atenta contra el debido proceso que genera la nulidad procesal.

5. Que la sentencia no define nada sobre la oposición que provocó la contención por lo que resulta incompleta, vulnerando el principio de exhaustividad, porque no falló respecto a la oposición discutiendo de esta manera en favor del demandante, atendiendo solo sus argumentos, por lo que debe ser anulada por el superior.

6. Denuncia que el a quo ha valorado elementos extraños a la relación, no solamente contractual de los sujetos procesales sino de la relación procesal, incurriendo en error no solo de hecho sino también de derecho; asimismo señala que su persona no ha administrado negocio ajeno perteneciente al demandante para rendirle cuentas de su gestión, además que la sociedad constituida no requiere formalismos, en la que su persona advino como director y el demandante como administrador, por lo que el órgano jurisdiccional ha dado una incorrecta aplicación del art. 687 del C.P.C., además que el juez inferior no ha considerado ni valorado el documento de 25 de agosto de 1998, por lo que correspondería la revocatoria de la sentencia apelada.

7. Que existen obligaciones bilaterales entre los socios de prestación y contraprestación, por lo que no resulta admisible otorgar en esta causa el derecho a exigir cuenta documentada a un sujeto que también está obligado a rendirla sin la demostración de la existencia legal de ese derecho y correlativamente se ha impuesto una obligación a quien tiene derecho a pedir cuentas.

Por otro lado el apelante con el fundamento reiterado señala que se dio una incorrecta aplicación al art. 689 del C.P.C., que no se revisó el documento base de la demanda, que el demandante es el responsable administrativo financiero y contable que debe rendir cuentas del manejo económico solicitando al Tribunal de segunda instancia dar curso a su solicitud.

Que de antecedentes consta que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia mediante Auto de Vista de 22 de agosto de 2011 de fs. 386-387, confirmaron la sentencia impugnada, resolución que siendo recurrida de casación por ambas partes mereció el A.S. N° 1011/2015-L de 16 de noviembre de 2015, determinó declarar Infundado el recurso de casación interpuesto por Marcos Goytia Sardón en representación de Alberto Aranibar Strampfer y Anula el auto de vista anotado, disponiendo que el tribunal pronuncie nueva resolución debidamente fundamentada.

Marco legal que corresponde ser tomado en cuenta a tiempo de resolver la apelación en función del principio de jerarquía que rige en las resoluciones emitidas dentro el órgano judicial.

CONSIDERANDO: Analizado el recurso de alzada, en el marco competencial señalado por el art. 236 del C.P.C., se establece los siguientes aspectos:

Al respecto señalar que el art. 687 del C.P.C. señala: "Todo el que administrare o gestionare negocios ajenos estará obligado a rendir cuentas de su gestión".

A su vez, el art. 689 del mismo Código dispone: "Quien rindiere cuentas estarán obligado a presentarlas en términos claros y precisos, acompañando toda la documentación pertinente".

Entendiéndose que la rendición de cuentas, es la operación por la cual toda persona que actúa por cuenta de otra o en interés ajeno le da a ésta razón de su cometido, detallando los actos cumplidos en su nombre, mediante la exposición de todo el proceso económico y jurídico propio de ellos y estableciendo el resultado final.

Es así que debe rendirse cuentas, en la administración general, administración judicial, cobranzas, comerciantes en general, comisión, concursos, condominio, consignación, depósito, gestión de negocios, locación de servicios, el mandato, sociedades, etc., en fin todo el que administrare está obligado a rendir cuentas de su gestión, de manera documentada, con términos precisos y claros, conforme señalan los arts. 687 y 689 del C.P.C.

Ahora bien el apelante denuncia que el a quo no ha realizado una revisión exhaustiva del proceso referente a los Poderes Nos. 870/2002 y 251/01, que la demanda no cumple con los presupuestos establecidos por el art. 327 del C.P.C.; al respecto cabe hacer referencia que el demandado no ha hecho reclamo alguno al respecto en su debido momento más aun teniendo conocimiento de ello, ni haber usado el medio idóneo para impugnarlos, por lo que al no haber sido reclamados de manera oportuna y haber dejado proseguir con el desarrollo del proceso ha precluido ese derecho y no siendo posible retrotraer las etapas concluidas en el proceso, conforme establece el art. 16 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, no corresponde ser deferida.

Referente a la supuesta vulneración del debido proceso y no haberse considerado su oposición que resultaría ser una reconvencción en la que ambos deberían rendirse cuentas mutuamente; señalar primeramente que el apelante nuevamente omitió reclamar estos hechos en su debido momento con el medio adecuado para el caso, dejando proseguir el trámite sin realizar las observaciones e impugnaciones si consideraba que vulneran el debido proceso, es más, de la revisión de antecedentes no consta reconvencción alguna contra la pretensión principal sino una simple mención que señala: "obviamente deberíamos rendirnos cuentas mutuas" (fs. 155), mención que de ninguna forma puede tomarse como una contrademanda (reconvencción), y que esta no cumple con los requisitos establecidos por los arts. 348, 349 y 327 del C.P.C., además es el propio demandado mediante su apoderado quien reconoce que su mandante y el demandante realizaron construcciones en el Municipio de Chimoré y la administración de la empresa que está registrada a su nombre la manejan ambos; por lo mismo no corresponde anular obrados como pretende el apelante.

Con relación a que el a quo resto validez a las pruebas presentadas en copias simples, señalar que conforme establecen los arts. 689 y 690 del C.P.C., el obligado a rendir cuentas debe en el proceso presentar por escrito en términos claros y precisos además debidamente justificada toda la documentación pertinente para el caso es decir presentar los comprobantes respectivos en original o copias legalizadas, conforme el art. 1309 del Cód. Civ., y si no estuviesen a su disposición, la individualizará, indicando el contenido, lugar, archivo, y oficina pública o persona en poder de quien se encontrare conforme establece el artículo 330 del C.P.C.

Respecto a que el juez de primera instancia basó su decisión en una prueba impertinente como es la certificación emitida por la alcaldía de Villa Tunari, señalar que el a quo a momento de emitir la sentencia apelada tomó en cuenta todos los aspectos que creyó necesarios para arribar a tal conclusión ya que la prueba aportada dentro un determinado proceso tiene por finalidad el de mostrar la veracidad de los hechos en que se funda la pretensión del actor o, de las defensas del demandado; para lo cual el juzgador, debe enmarcarse a lo establecido por el art. 397 del C.P.C. que impone su valoración conforme a la tasa legal o la sana crítica dependiendo de la naturaleza del elemento de prueba, con el objetivo final de arribar a la verdad material que como principio procesal del órgano judicial se halla proclamado por el art. 180-I de la C.P.E., norma adjetiva que dispone que las pruebas esenciales y decisivas producidas en la causa serán apreciadas en sentencia en forma conjunta y armónica por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, en forma individual y conjunta, en su caso conforme el prudente criterio o sana crítica; de donde se colige que es facultad privativa del juzgador la elección de éstas, quien además puede seleccionar aquellas que estime relevantes y discernir por unas descartando otras que considere inconducentes, pues es en virtud de esta facultad que el juez a quo realiza adecuadamente un análisis de los hechos aportados por las partes, tal cual se desprende de la sentencia apelada; es así que en autos principalmente se tomó en cuenta el documento de constitución de sociedad accidental, la misma para la construcción de seis aulas en el Municipio de Chimoré, teniéndose como encargado hasta la conclusión de la obra al apelante quien en base a este instrumento societario, realizó diversos actos administrativos y de dirección de los trabajos, para lo cual, también recibió montos de dineros, situación que hace ver que el demandado es apto para rendir cuentas por dicha función.

Por otro lado el apelante interpone su recurso de apelación con argumentos reiterativos que fueron fundamentados supra, asimismo se advirtió que la apelación no precisa en qué consiste el agravio denunciado, abocándose únicamente a una exposición ampulosa sobre preceptos legales y jurisprudencia constitucional, y principalmente sobre aspectos que no fueron reclamados oportunamente por lo que este tribunal se encuentra impedido a entrar en mayores consideraciones de orden legal que las efectuadas precedentemente, toda vez que, no se cumple con la exigencia de los arts. 227 y 236 del C.P.C., que conforme a los principios de congruencia y pertinencia, imponen que el recurso sea fundamentado al momento de su interposición, indicando punto por punto, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan al fallo, analizando la prueba y señalando los errores de apreciación y la aplicación del derecho, no siendo permitido realizar meras afirmaciones, ni argumentaciones generales o una tenue expresión de disconformidad como sucede en el sub lite.

A mérito de lo expuesto, se advierte que el fallo apelado, se ajusta a derecho por lo que no existe mérito alguno para dar curso a la apelación

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la Sentencia de 3 de septiembre de 2009, con costas. Notifique funcionario.

Vocal relator: Dr. Javier R. Celiz Ortuño.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 444 a 449, interpuesto por Alberto Aranibar Strampfer a través de su representante Marcos Julio Goytia Sardón contra el Auto de Vista de 15 de febrero de 2016, cursante de fs. 440-441 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario sobre rendición de cuentas seguido por Carlos Antonio Velasco Languidey contra el recurrente, la respuesta 456 a 459, el auto de fs. 460 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 3 de septiembre de 2009, cursante de fs. 345-346 vta., que declaró probada la demanda, con costas; ordenando que el demandado Alberto Aranibar Strampfer, rinda cuentas de la gestión demandada en el plazo de 8 días de ejecutoriada la Sentencia, bajo conminatoria de ley.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por Auto de Vista de 15 de febrero de 2016, cursante de fs. 440-441 vta., que confirmó la sentencia apelada, con costas, con el argumento que, al no haber sido reclamado de manera oportuna lo denunciado por el apelante, de que el a quo no ha realizado un revisión del proceso referente a los Poderes Nos. 870/2002 y 251/01, que la demanda no cumple con los presupuestos establecidos por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., y habiendo dejado proseguir con el desarrollo del proceso habría recluso ese derecho; que el apelante nuevamente habría omitido reclamar en su debido momento con el medio adecuado sobre lo denunciado, de que su oposición resultaría ser una reconvencción en la que ambas partes deberían rendir cuentas mutuamente, dejando proseguir el trámite sin realizar las observaciones e impugnaciones, es más no constaría en antecedentes demanda reconvenccional sobre rendición de cuentas; que, el obligado a rendir cuentas debería en el proceso presentar por escrito en términos claros y precisos además debidamente justificada, toda la documentación pertinente para el caso de presentar los comprobantes respectivos en original o copias legalizadas o individualizar, indicando el contenido, lugar, archivo y oficina pública o persona en poder de quien se encontrare; que, sería facultad privativa del juzgador la elección de las pruebas, y en base a la misma el juez a quo habría realizado adecuadamente un análisis de los hechos aportados por las partes; y que el apelante, no habría cumplido con la exigencia de los arts. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ.; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Alberto Aranibar Strampfer a través de su representante Marcos Julio Goytia Sardón.

II. Contenido del recurso de casación:

1.- Acusa, que los juzgadores de instancia no habrían tomado en cuenta que el testimonio de Poder N° 870/2002, otorgado por la Notaria M. Teresa Zuleta Herrera del distrito judicial de Sucre con el que se admite la demanda, y que habría sido citado por el mandatario en su memorial de fs. 5 reclamando su personería, no cursa en obrados, consiguientemente no le otorgaría ninguna representatividad y menos aún podría generar efecto jurídico alguno.

2.- Asimismo señala que, el poder Notarial con el que se habría admitido la demanda N° 521/01 de 20 de julio, cursante de fs. 53-54 otorgado por la Notario Abraham Lizararte Lizarasu del Distrito Judicial de Cochabamba, tendría carácter genérico, por lo que correspondía al juez a quo antes de admitir la demanda disponer se subsanen esos vicios, agravio que no habría sido tomado en cuenta en el auto de vista, que se habría limitado a indicar haber precluido el plazo para observar ese punto, y al no haber sido corregido por el tribunal de alzada, se lo ha causado agravio y perjuicio al tenerlo sometido a un proceso donde el mandatario de la parte demandante carece de personería y por tanto el proceso sería inválido y atentaría contra los principios del debido proceso, violando de esta manera los arts. 52, 58 y 60 del Cód. Pdto. Civ., e incurrido en la causal del art. 253 del citado compilado Civil.

3.- Denuncia la existencia de incongruencia entre lo demandado, lo probado y lo decidido en sentencia, toda vez que, el juez a quo habría introducido en sentencia elementos de convicción ajenos a la litis como es la certificación de fs. 226 y fotocopias de fs. 232 a 239 que corresponderían a la Alcaldía Municipal de Villa Tunari, además habría dispuesto que debe rendir cuentas sobre otros proyectos de Villa Tunari y Chimoré, siendo que el elemento central de la demanda es el contrato de sociedad accidental para la dirección y administración de seis aulas para la comunidad Tacuaral Entre Ríos de la Alcaldía Municipal de Chimoré que estaría comprendido en el auto de relación procesal.

4.- Asimismo refiere que, la sentencia sería oscura y no cumpliría con el principio de exhaustividad prevista por los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., puesto que habría omitido definir sobre qué gestiones, hechos y circunstancias debería rendir cuentas, tampoco habría tomado en cuenta el documento de constitución de sociedad accidental de fs. 51-52 que sería base de la demanda, vicio que no habría sido corregido por el auto de vista, incurriendo en la causal del num. 4 del art. 254 del citado Procedimiento Civil.

En base a esos argumentos, solicita al Tribunal Supremo casar el auto de vista y declare la nulidad de obrados hasta la presentación de la demanda.

II.1.- Respuesta al recurso.-

A su vez, Carlos Antonio Velasco Languidey responde, impetrando que se declare infundado el recurso, en base a los argumentos que expone en su memorial cursante de fs. 456 a 459.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De los principios que rigen las nulidades procesales

Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el N° 158/2013 de 11 de abril de 2013, 169/2013 de 12 de abril de 2013, 411/2014 de 4 de agosto de 2014, 84/2015 de 6 de febrero de 2015, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al Juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullite sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

De dichos principios y concordante con lo desarrollado en el anterior numeral, se deduce que los jueces y tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida norma, cuyo texto señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso.

III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 254-4 del Cód. Pdto. Civ. expresaba: “procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales de proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado...4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores.” Última parte de la norma que está en concordancia con el art. 258-3 del mismo compilado legal.

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiéndose que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: “III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.”.

Criterio que se halla en consonancia con el nuevo Código Procesal Civil, de lo que se concluye que cuando se alegue en amparo de esta causal art. 254-4 del Cód. Pdto. Civ., antes señalado, la falta de pronunciamiento, sea en primera o segunda instancia, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la misma normativa, artículo que de manera clara señala que con esta facultad se puede: “...suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.”, facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los Tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

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

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

III.3.- Sobre la trascendencia.

Al respecto el A.S. N° 254/2014 ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

IV. De los fundamentos de la resolución:

Con relación a la denuncia en el punto 1), que los juzgadores de instancia no han tomado en cuenta que el Poder N° 870/2002 con el que se admitió la demanda, no cursa en obrados.

Corresponde señalar que ciertamente a tiempo de interponer la demanda de fs. 55 y vta., el apoderado se apersona a mérito del Poder N° 870/2002, siendo el número correcto de Testimonio N° 521/2001 (fs. 53-54), sin embargo el demandado a tiempo de contestar la demanda, cursante a fs. 155 y vta. a través también de apoderado no hace observación alguna a dicha anomalía, en su momento pudo interponer la excepción de impersonería prevista en el num. 2 del art. 336 del Cód. Pdto. Civ. (vigente a la interposición de la demanda y contestación) y al no haberlo hecho ha dejado precluir su derecho, no constituyendo este error un hecho trascendental como para anular obrados,

En cuanto a la denuncia en el punto 2), que el Poder N° 521/01 con el que se admite la demanda al tener carácter genérico, hace que el mandatario de la parte demandante carezca de personería, agravio que no ha sido tomado en cuenta por el tribunal de alzada, que se habría limitado a indicar haber precluido el plazo para observar ese punto.

Sin perjuicio de lo referido, cabe señalar a la parte recurrente que, conforme a los principios descritos en la doctrina aplicable III.1, la nulidad procesal es procedente ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente que afecten el debido proceso en cualquiera de sus componentes, empero, en el caso en cuestión el recurrente después de haber sido citado con la demanda y con el proveído de fs. 56, mediante

el cual se acepta la personería del mandatario, continuó con la tramitación del proceso, sin realizar observación alguna, como la referida en el presente recurso sobre la falta de personería del apoderado del demandante, que ahora trae a casación, lo que demuestra que no existió reclamo en el momento procesal oportuno, por cuanto, en base a los principios de preclusión y convalidación no resulta viable invocar nulidades procesales no reclamadas en las etapas procesales correspondientes, por lo que no puede pretender el recurrente retrotraer etapas procesales ya superadas conforme establece la norma prevista en el art. 16-II L. N° 025, ya que, con su silencio ha convalidando ese actuar, si bien hace referencia a que dicho vicio le habría ocasionado agravios y perjuicios, no explica ni fundamenta, cuáles son esos perjuicios o que derechos fueron restringidos en su ejercicio, al contrario, de la revisión de obrados se tiene que, a asumido defensa, haciendo conocer que presenta la rendición de cuentas mediante memorial de fs. 155 no ha existido siquiera riesgo de indefensión, por lo que, no resulta viable la nulidad impetrada.

Con respecto a la denuncia en el punto 3) referido a que, el juez a quo ha introducido en Sentencia elementos de convicción ajenos a la Litis como es la certificación de fs. 226 y fotocopias de fs. 232 a 239 que corresponderían a la Alcaldía Municipal de Villa Tunari, y haber dispuesto que debe rendir cuentas sobre otros proyectos de Villa Tunari y Chimoré, siendo que el elemento central de la demanda es el contrato de sociedad accidental para la dirección y administración de seis aulas para la comunidad Tacuaral Entre Ríos de la Alcaldía Municipal de Chimoré.

Sobre el particular, lo referido por la parte recurrente en razón de que en el caso de autos, de la revisión de antecedentes que informan el proceso, verificamos que la controversia al estar centrada en el hecho de que el demandado Alberto Aranibar Strampfer debe realizar la rendición de cuentas, toda vez que, en su condición de administrador de la construcción de seis aulas para la comunidad de Tacuaral Entre Ríos de la Alcaldía de Chimoré, una vez terminados los trabajos y transcurridos el periodo de recepción final de los trabajos, habría efectuado el cobro directo del importe de dicha alcaldía, según se desprende del contenido del memorial de demanda, cursante a fs. 55 y vta., y en atención a dicha pretensión que ha sido tema central de debate, el juez a quo, resolvió la misma, declarando en la parte resolutive de la sentencia, probada la demanda, ordenando que el demandado Alberto Aranibar Strampfer, rinda cuentas de la gestión demandada en el plazo de 8 días de ejecutoriada la sentencia, cumpliendo de ésta manera debidamente con el principio de congruencia.

Asimismo, si bien el juez de primera instancia tomó en cuenta para su valoración la certificación emitida por la Alcaldía de Villa Tunari (fs. 226) y la literal de fs. 232 a 239, que no tienen incidencia decisiva en la resolución del fondo de la causa, lo hizo en previsión a lo establecido en los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ. (vigente a la emisión de la Sentencia) y 1286 del Cód. Civ., esto supone realizar un análisis crítico e integral del conjunto de los elementos de convicción reunidos e introducidos en el proceso, lo que conlleva para el juzgador el deber de valorar los elementos probatorios en conjunto, en otras palabras confrontarlos e integrarlos unos con otros, con el propósito de obtener una conclusión afirmativa o negativa sobre la cuestión que se pretende resolver, siendo esta una atribución privativa de los jueces de instancia, y el hecho de que la referida prueba observada por el recurrente haya sido analizada en la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, de ninguna manera significa que se haya ordenado que tenga que rendir cuentas sobre otros proyectos, cual incorrectamente sostiene el recurrente, toda vez que el a quo en ningún momento, ni en la parte considerativa menos en la dispositiva estableció en ese sentido, por lo cual, la supuesta incongruencia en la sentencia no resulta fundada, máxime si se evidencia que los tribunales de instancia no otorgaron más de lo pedido como erradamente argumenta la parte recurrente, por lo que el reclamo en este punto resulta infundado.

Asimismo, sobre la denuncia en el punto 4), que la sentencia ha omitido definir sobre qué gestiones, hechos y circunstancias debe rendir cuentas, ni ha tomado en cuenta el documento de constitución accidental que sería base de la demanda, vicio que no ha sido corregido por el auto de vista.

En el caso de autos, de la revisión del auto de vista se tiene que el tribunal de alzada, si bien omitió pronunciarse respecto al agravio en el punto II.3 del recurso de apelación, referido "máxime si en la parte decisoria dispone en forma imprecisa que se rinda cuentas de la gestión demandada, sin mencionar cual es esta gestión en términos de tiempo y hechos..."; sin embargo la falta de pronunciamiento al respecto conforme se tiene orientado en la doctrina legal III. 3, no resulta ser trascendente, como para determinar la nulidad de obrados, toda vez que el reclamo sobre la supuesta incongruencia identificada por el recurrente en apelación no es evidente, ya que el juez a quo en la parte resolutive de la sentencia de fs. 345-346 vta., refiere: "En consecuencia ordena que el demandado Alberto Aranibar Strampfer, rinda cuentas de la gestión demandada en el plazo de 8 días de ejecutoriada la sentencia...."; decisión que responde a la pretensión de la demanda respecto a que, el demandado debe realizar la rendición de cuentas de su administración de la construcción de seis aulas para la comunidad de Tacuaral Entre Ríos de la Alcaldía de Chimoré, toda vez que una vez terminados los trabajos y transcurridos el periodo de recepción final de los trabajos, habría efectuado el cobro directo del importe de dicha alcaldía, en ese entendido no se considera que existiera incongruencia acusada, por lo que anular obrados por esta omisión en el auto de vista no tendría efecto alguno en el fondo del proceso, ya que esta resulta intrascendente conforme se explicó supra, sin embargo si el recurrente consideraba que se habría omitido alguno de los puntos reclamados en apelación, se debe tener en cuenta que tal como se fundamentó en la doctrina legal punto III.2, tenía a su alcance los medios para reclamar las omisiones que creyeren existentes, es decir, podían plantear la complementación y aclaración regulada en el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., al no haberlo hecho implica que el mismo no agotó dicho mecanismo para reclamar las supuestas omisiones, lo que significa que, voluntariamente se allanó a las formas y condiciones de la resolución recurrida, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial, resultando infundado su reclamo.

Asimismo con relación a la supuesta omisión sobre el documento de constitución accidental que sería base de la demanda, el ad quem en el único Considerando, primer párrafo de la sentencia de fs. 441 vta. hace referencia al referido documento extrañado por el recurrente y respecto al cual el tribunal de alzada emitió su pronunciamiento sometiendo a control la decisión asumida en la sentencia, estableciendo que el juez a quo, habría tomado en cuenta el documento de constitución de sociedad accidental, para la construcción de seis aulas en el Municipio de Chimoré, en el que se habría acordado tener como encargado hasta la conclusión de la obra al demandado (recurrente), quien en base a ese instrumento societario, habría realizado diversos actos administrativos y de dirección de los trabajos, por lo cual, también habría recibido

montos de dineros, determinado el ad quem, que el demandado sería apto para rendir cuentas por dicha función, resultando infundado su reclamo.

Por lo expuesto corresponde emitir Resolución conforme a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara **INFUNDADO** el recurso de casación de fs. 444 a 449, interpuesto por Alberto Aranibar Strampfer a través de su representante Marcos Julio Goytia Sardón contra el Auto de Vista de 15 de febrero de 2016, cursante de fs. 440-441 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorarios en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



384

Maria Teresa Romero Molina y otros c/ Javier Losantos Peñaloza y otro

Nulidad de escrituras públicas y otros

Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Maria Teresa Romero Molina, Maria Luisa Romero Molina y Ana Maria Miriam Romero Molina contra Javier Losantos Peñaloza y Gladys Quiroga de Losantos por nulidad de escrituras públicas, cancelación de partida, reivindicación, daños y perjuicios y reconvenición sobre reconocimiento del derecho propietario, acción negatoria, más daños y perjuicios.

VISTOS: La demanda de fs. 74 a 77, subsanada a fs. 79, ampliación de fs. 105 y vta. 108, respuestas y acciones reconventionales de fs. 240 a 243, reproducción de fs. 250, ampliación de fs. 253-254, respuesta y reconvenición de fs. 244 a 247, reproducción de fs. 250, ampliación de fs. 256-257, respuestas a las reconveniciones de fs. 260-261 y 285 y demás antecedentes del proceso que ver convino.

RESULTANDO: I.- Por memorial de fs. 74 a 77, subsanado a fs. 79 y ampliado a fs. 105 y vta. y 108, adjuntando documentación de fs. 2 a 73, Maria Tereza Romero Molina, Maria Luisa Romero Molina y Ana Maria Miriam Romero Molina interponen demanda ordinaria contra Gladys Quiroga de Losantos y Javier Losantos Peñaloza sobre nulidad de la Escritura Pública N° 33/79 de 31 de enero de 1979 suscrita ante el Notario Víctor Hugo Barrios, la cancelación de la partida en DD.RR. registrada con el N° 1031, fs. 1031 del Libro "C" de 5 de mayo de 1980, Asiento A-1, la reivindicación del inmueble ubicado en la Calle Ecuador N° 2072, acción negatoria de derechos de los demandados, más el pago de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente a ser averiguados en ejecución de sentencia, argumentando lo siguiente:

1.- Que por Escritura Pública N° 77 registrado en DD.RR. bajo la Ptda. 1412, fs. 1458 del Libro 1° "C" del año 1965; su tía Ada Romero de Arentz junto a su esposo Hertz Arentz en 9 de septiembre de-1965 compraron el inmueble ubicado en la Av. Ecuador N° 2072 en la zona de Sopocachi, de su anterior propietaria Ernestina Peñaranda, obteniendo de ese modo derecho propietario legítimo.

2.- Que cuando sus tíos adquirieron ese inmueble, se encontraba bajo un contrato de anticrético con opción a compra suscrito entre la Ernestina Peñaranda y su anticresista Lola Siles vda. de Quiroga, habiendo esta última en condición de optataria renunciado expresamente a su opción de compra mediante documento privado que fue reconocida judicialmente el 5 de septiembre de 1964, quien de acuerdo con los nuevos dueños habían convenido que continuaría ocupando la casa por la suma de \$us. 5.000.- por un plazo de 5 años a ser computado a partir del 7 de septiembre de 1975 hasta el 6 de septiembre de 1980, fecha en que debía devolver el inmueble.

3.- Que a la muerte de su esposo, su tía Ada fue víctima de una enfermedad terminal, habiendo sufrido además un infarto cerebral que la dejó postrada en cama los últimos 3 años de su vida, quedando desorientada totalmente en tiempo y espacio con alteraciones en la marcha e incontinencia esfinteriana, habiéndose complicado su estado de salud con hemorragia digestiva desde julio de 1977 e intervenida quirúrgicamente para extirparle un tumor de la cabeza, reportando meningioma y finalmente dejó de existir el 30 de noviembre de 1977, enfermedad que la tuvo física y mentalmente incapacitada en estado vegetativo sin poder mover extremidades superiores e inferiores, agravándose entre el 1 al 30 de noviembre de 1977.

4.- Que vencido el plazo para que la anticresista devuelva el inmueble, esta se encontraba "desaparecida" por lo que iniciaron demanda ejecutiva para lograr la devolución, después de haber efectuado el depósito de \$us. 5.000 concerniente a la ampliación del plazo del contrato de anticresis convenido con los esposos Romero Arentz y sin embargo se encontraron la enorme sorpresa que la casa se encontraba ocupada por los esposos Gladys Quiroga de Losantos y Javier Losantos con quienes no se hizo ningún trato ni contrato, por lo que en legítima defensa del derecho de propiedad su tía Sara Romero vda. de Salamanca como apoderada tramitó la inmediata restitución del inmueble a favor de la familia, ministrándole posesión judicial, real y corporal; pero cuando pidió la entrega material de la propiedad bajo apremio corporal a los esposos Quiroga Losantos, estos presentando documentación fraguada y falsificada hicieron conocer que su tía Ada Romero "en pleno uso de sus facultades mentales" les había vendido la casa por el precio ínfimo e irreal de \$us.15.000, lo que origino que se siguiera un proceso penal donde se demostró la falsificación por parte de los pseudos compradores, quienes obrando contra la ley han logrado la inscripción del bien inmueble en su favor en Derechos Reales.

5.- Que el auto final de Instrucción del proceso penal dispone imputación penal de Gladys Quiroga y Javier Losantos por la comisión del delito de falsificación de firmas y huellas dactilares de Ada Romero en los documentos de compra venta del inmueble, siendo ratificado en segunda instancia por el Juzgado 6° de Partido en lo Penal y la Corte Superior de Distrito confirmó la misma, sin embargo para evitar la sanción punitiva acudieron a la Corte Suprema, por el transcurso del tiempo injustamente en diciembre de la gestión 2007 se determina la "prescripción del proceso", beneficiando la situación penal de los sentenciados que continuaron detentando y usufructuando el inmueble como si hubieran sido absueltos de pena y culpa.

6.- Que para consumir sus hechos ilícitos, los falsificadores que conocían la situación delicada de su tía, habían preparado dos escrituras públicas con una serie de irregularidades fácilmente perceptibles en su afán de apoderarse del inmueble:

En la minuta de 8 de noviembre de 1977, supuestamente reconocida ante Juez de Mínima Cuantía, aparece el cargo de la Secretaría del Juzgado 2° de Partido en lo Civil Dra. Juana Vargas en forma oficiosa, sin existir una suplencia legal; lo que dio lugar a elevar queja a la Corte Superior de Distrito que declaró nulos dichos actuados por haberse protocolizado una minuta reconocida ante Juez de Mínima Cuantía por falta absoluta de competencia, ni haberse pagando los impuestos de transferencia, siendo apercebidos por este hecho tanto el Juez de Partido en lo Civil y el registrador de Derechos Reales por no haber revisado y hecho las observaciones del caso y sancionada la secretaria del juzgado que se prestó a dicho acto ilegal con la destitución de su cargo.

Los falsificadores no pudieron concretar sus objetivos en esta primera oportunidad, retiraron el pedido de protocolización e intentaron efectuar el reconocimiento de firmas y rúbricas de una segunda minuta de transferencia ante el Juzgado 15° de Mínima Cuantía, con la agravante de que se procede al reconocimiento de ésta segunda minuta a la misma hora, minuto y segundo que la primera; por cuanto ambas han sido reconocidas a horas 17:30 del día 9 de noviembre de 1977 (cuando su tía estaba postrada en cama) siendo imposible que dos actos de esta naturaleza se puedan realizar el mismo día y hora, con la participación de su tía, los supuestos compradores Quiroga Losantos y los mismos testigos, lo que es un hecho delictivo.

Que la primera minuta no consigna la cédula de identidad de la vendedora porque en su afán apresurado de consumir el hecho, no pudieron obtener datos concretos de su identidad y faltando a la verdad se dice que ella se encontraba presente. En la segunda minuta consignaron el número de su cédula de identidad con el "N° 19637" el mismo que no le corresponde, porque pertenece a otra persona y que ambas minutas hacen mención de cantidades, una en letras y la segunda en números y en cuanto a las colindancias del inmueble se hace figurar las mismas en la primera minuta con palabras completas y en la segunda minuta solo iniciales.

7.- Que su tía Ada Romero, fue una mujer culta y jamás podía haber puesto huellas digitales en los documentos, ya que era una persona letrada que sabía firmar y en el peor de los casos si lo hubiera hecho debía contar con testigos presenciales y a ruego y que sus impresiones digitales fueron suplantadas ya que no le corresponden porque contrastan a su fisonomía delgada y pequeña con las que aparecen en las escrituras.

Que en ambas minutas fraguadas, refieren que las partes "fueron presentes" empero su tía se encontraba incapacitada física y mentalmente, en fecha 9 de noviembre de 1977 y estaba postrada en cama desde hace tiempo atrás y no podía desplazarse para salir a la calle cuando supuestamente vendió la casa.

Que los demandados, sin medir consecuencias de sus actos confundieron a la supuesta nueva propietaria (Gladys Quiroga - hija) con la anticresista (Lola vda. de Quiroga - madre) indicando que pagaron el dinero de anticrético de la suma de \$us. 5.000 en Cochabamba a su tía Ada Romero. Al respecto su tía firmó el contrato de anticresis con Lola Siles y en ningún momento Gladys Quiroga de Losantos, por lo que mal podía ésta última haber efectuado pago alguno con quien no ha tenido ningún trato ni contrato, pero es ella quien hace conocer en su escritura que el saldo de \$us. 10.000 supuestamente canceló con tres cheques, lo cual no es cierto, ya que el certificado expedido por la misma entidad bancaria se evidencia que ese dinero no fue entregado a su tía y se encuentra en el Banco Santa Cruz.

8.- Por memorial de fs. 105 y vta. y 108 y vta., amplían la demanda en el marco del art. 332 del Cód. Pdto. Civ., interponiendo acción negatoria por fraude procesal, argumentando que el derecho de propiedad que dicen haber obtenido los demandados no es legal, ni legítimo; porque el proceso de usucapión no fue tramitado con buena fe, ya que luego de haberse llevado un proceso penal durante tantos años en el que se comprobó la falsedad mediante sentencia penal para los condenados y por el que se dispuso la anotación del inmueble en Derechos Reales que fue levantado recién el año 2008, no pueden argumentar ningún derecho porque la usucapión fue tramitada con simulación y a espaldas de ellas aduciendo que desconocen el domicilio de los herederos de su tía Ada Romero que son las actoras, siendo que viven en el mismo patio y utilizan la misma puerta de entrada de calle para ingresar a sus viviendas ubicadas en la Av. Ecuador, porque ingresando la puerta de calle N° 2076 subiendo varias gradas al interior de su inmueble aparece la puerta con el N° 2072.

Ampara su pretensión en los arts. 549-3 con relación a los arts. 546, 547, 551, 552 y 553 del Cód. Civ., solicitando que en sentencia se declare probada la demanda.

II.- Admitida la demanda, por providencia de fs. 79 vta., ampliada a fs. 109 se corre en traslado a la parte demandada, habiéndose citado a los mismos en forma personal en 22 de enero de 2009 conforme se desprende de la diligencia de fs. 80.

III.- Asumiendo defensa Gladys Quiroga de Losantos y Javier Losantos Peñaloza, en primer lugar oponen excepciones previas en el memorial de fs. 100 y vta. y 102 ampliando a fs. 110-117, las mismas que previos los trámites del caso por Resolución N° 416/2009 cursante a fs. 141 fueron rechazadas y apelada que fue la misma, se difiere a fs. 180 vta.

En ese interin, fallece la codemandada Gladys Quiroga de Losantos, conforme al certificado de defunción de fs. 143, por lo que se da aplicación al art. 55 del Cód. Pdto. Civ., habiéndose apersonado como sus herederas Cecilia Eugenia Losantos Quiroga y Maria del Rocio Asunción Losantos Quiroga a fs. 152 justificado con la declaratoria de herederas y se admite su apersonamiento a fs. 152 vta., asumiendo defensa en el estado en que se encontraba el proceso, reanudándose el plazo procesal a fs. 188 para la contestación de la demanda en 2 de marzo de 2011.

Respuestas a la demanda.- Por memoriales de fs. 240 a 243 presentado por Javier Losantos Peñaloza y el de fs. 244 a 247 presentado por el apoderado de Cecilia Losantos Quiroga y Rocio Losantos Quiroga (herederas de Gladys Quiroga de Losantos) los demandados responden la demanda negándola en todas sus partes con similares argumentos:

a) Que en la Escritura Pública N° 77 de 9 de septiembre de 1965 de fs. 57-60 la propietaria y vendedora del inmueble Ernestina Peñaranda Acuña y los compradores Horst Arentz y Ada R. de Arentz convinieron el precio de venta en la suma de \$us. 5.000 y consta en la cláusula tercera que la vendedora declara recibir la suma de \$us. 3.200 de Lola vda. de Quiroga y que dicha escritura se encuentra debidamente inscrita en el registro de Derechos Reales.

b) Que según Resolución N° 798/77 dictada en el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil el 25 de febrero de 1976 falleció el copropietario Hartz Arentz y se instituyó como heredera su esposa Ada Romero de Arentz de todos sus bienes acciones y derechos y según Resolución N° 18/78 de 19 de enero de 1978 el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil, declaró herederas legales al fallecimiento- de Ada Romero vda. de Arentz a sus hermanos Luis, Simón Fernando Félix y Beatriz Antonia Sara Romero Amezaga en línea colateral y que no existe ningún pago sucesorio fiscal por la sucesión de Sara Romero Amezaga hecha por las demandantes, lo que demuestra que no se ha cumplido con lo dispuesto por el art. 646 del C.P.C. y no han obtenido la posesión de los bienes hereditarios, en la forma prevista por el art. 110 del Cód. Civ., y sus derechos sucesorios sobre dicho inmueble no es oponible por no haber cumplido con la publicidad de los Derechos Reales contenida en el art. 1538 del Cód. Civ.

c.- Que el proceso penal presentado como prueba sobre- las acciones y derechos de propiedad del referido inmueble, por A.S. N° 186 de 20 de marzo de 2007, se declaró la extinción de la acción penal, razón por la que todos los actuados no tienen ningún valor jurídico en ningún proceso, no obstante en el referido proceso cursan los documentos de devolución y pago de \$us. 3.200 y \$us. 1.200 a Lola Siles vda. de Quiroga y Fanny Q. de Canedo con el consentimiento de la propietaria Ada R. Vda. de Arentz, así como las declaraciones del empleado Eusebio Flores, que evidencia la entrega de los cheques a la vendedora y el informe pericial grafotécnico del Dte. Silvestre Vera Conde, con fotografías ampliadas que establece que las impresiones digitales de Ada Romero vda. de Arentz son auténticas y así también el informe pericial del Sub Comandante Mario Juárez N. que cumpliendo orden judicial establece que son auténticas las firmas y rúbricas de la vendedora Ada Romero vda. de Arentz y lo propio en el informe del Cnl. Inspector Fortino Valdivieso y que los peritos de la parte querellante no han desvirtuado los estudios de las impresiones digitales, por lo que son incompletos.

d) Que por lo expuesto, las demandantes no tiene acción y derecho para pretender una supuesta nulidad de escrituras públicas de venta del referido bien inmueble.

Acción reconvenzional.-

En la misma forma mediante los memoriales de fs. 240 a 243 reproducido a fs. 249 y fs. 244 a 247, reproducido a fs. 250 y ampliados sus fundamentos a fs. 253-254 y fs. 256-257 los demandados Javier Losantos Peñaloza, Cecilia Losantos Quiroga y Rocio Losantos Quiroga interponen acción reconvenzional pidiendo el reconocimiento del derecho propietario de la totalidad del inmueble ubicado en la Av. Ecuador N° 2076 de la zona de Sopocachi y acción negatoria con los siguientes argumentos:

a) Que las demandantes, no tiene derechos adquiridos sobre el inmueble en litigio, ni tiene inscrito derecho propietario en Derechos Reales con anterioridad a la demanda y sentencia dictada en el proceso ordinario de usucapión decenal.

b) Que al no cancelar el impuesto sucesorio de ley que debían cumplir las herederas no tienen acción y derecho para reclamar posesión de bienes inmuebles hereditarios ni presentar ninguna demanda de nulidad y tampoco pueden pedir reivindicación porque no lo poseen ni detentan en la forma prevista por el art. 1453 del Cód. Civ.

c) Que al no haber registrado su derecho sucesorio en Derechos Reales no pueden ejercer ningún derecho real sobre los bienes de su causante, lo que determina que no tienen acción y derecho para demandar posesión de los bienes hereditarios, ni ejercer derechos para demandar alguna de nulidad con relación a los bienes sucesorios.

d) Que no habiendo ejercido las demandantes sus derechos patrimoniales en el plazo procesal de 5 años que prescribe el art. 1507 del Cód. Civ., sus derechos patrimoniales sucesorios han prescrito por ministerio de la ley, porque al haber sido declaradas herederas en 10 de marzo de 1999 y no habiendo cumplido con el pago de impuesto fiscal sucesorio, no han adquirido la posesión y propiedad de los bienes sucesorios al fallecimiento de su tía Sara Romero Amezaga.

e) Que las disposiciones que rigen para el pago de impuestos sucesorios establecen que debe cancelarse el impuesto fiscal al estado después de 10 días de dictada la declaratoria de herederos y las demandantes no han acreditado ese pago, por lo que no pueden interponer demanda reivindicatoria y de nulidad de escritura pública.

f) Que Conforme determina el art. 1454 del Cód. Civ. es improcedente la acción reivindicatoria, cuando otras personas han adquirido la propiedad en virtud de la usucapión que se encuentra prevista en el art. 110 del Cód. Civ. y consta a fs. 98-99 que en el Juzgado 1° de Partido en lo Civil en 25 de agosto de 1999, se dictó la Sentencia N° 375/99 por la que declara probada la demanda de usucapión decenal a favor de Gregoria Gladys Quiroga de Losantos y Javier Losantos Peñaloza, porque en dicho proceso se ha probado la posesión decenal del inmueble y las demandantes no han obtenido la posesión de los bienes sucesorios.

g) Por memorial de fs. 253-254 presentado por Javier Losantos Peñaloza y fs. 256-257 presentado por el apoderado de las herederas de Gladys Quiroga de Losantos, amplían los argumentos de su demanda, que sin embargo son similares respecto a que las demandantes no han obtenido la posesión de la cosa por lo que no pueden reivindicarla. Que no pueden ejercer ningún derecho real sobre los bienes de su causante, porque no tienen acción y derecho para demandar la posesión de los bienes hereditarios, ni presentar demanda de nulidad, por no haber inscrito su derecho de sucesión en Derechos Reales y que al no haber ejercido su derecho patrimonial en el plazo de cinco años han prescrito por ministerio de la ley y no tienen acción y derecho para ejercer ningún derecho real y no habiendo cumplido con el pago de impuestos fiscales sucesorios, no han adquirido la posesión y propiedad de los bienes sucesorios al fallecimiento de su tía Ada Romero, por lo que no pueden demandar reivindicación, ni nulidad de escritura pública.

Por lo que piden se declare probada la demanda reconvenzional, con costas y daños y perjuicios que serán tasados en ejecución de sentencia.

Relación procesal: En aplicación de los arts. 353 y 354 del Cód. Pdto. Civ., por resolución de fs. 293-294 de 9 de febrero de 2012, se declaró trabada la relación procesal inmodificable entre partes, calificándose el proceso como ordinario de hecho, sujetándose a término de prueba de 50 días y fijándose los puntos de hecho a probar, en sujeción a lo dispuesto por los arts. 370 y 371 del Código Adjetivo, el mismo que puesto en vigencia de acuerdo a las diligencias de fs. 295, la parte demandante a fs. 333-335 propone prueba documental, prueba testifical y solicita inspección judicial, la misma que fue objetada a fs. 450 y 452-453 y mediante auto de fs. 496 se rechaza la objeción, con el cual fueron notificadas las partes, no habiéndose presentado ningún recurso en contra.

Asimismo en el marco del art. 331 del C.P.C. presenta nueva prueba literal mediante memorial de fs. 431 a 448, la misma que fue objetada a fs. 477 y fue rechaza la objeción a fs. 478.

Por su parte las codemandadas Cecilia y Rocío Losantos presentan a fs. 298-299 los siguientes medios probatorios, ofrecen prueba literal, defieren a confesión provocada a las demandantes, solicitan inspección judicial y proponen prueba pericial.

En cuanto al codemandado Javier Losantos Peñaloza por memorial de fs. 313-314 ofrece más prueba documental, defiere a confesión provocada a las demandantes, solicita inspección judicial y propone prueba pericial. En el marco del art. 331 del Cód. Pdto. Civ., ofrece más prueba literal mediante memorial de fs. 602 a 606.

Por auto de fs. 581 vta., se clausura el plazo probatorio, presentando las demandantes de fs. 587 a 593 sus alegatos y la parte demandada a fs. 602 a 606 y 607 a 618.

CONSIDERANDO: II.- Revisados los antecedentes del proceso y establecidos los aspectos de hecho y de derecho, de cuya relación se desprende los siguientes:

Hechos probados: 1.- Prueba documental de la parte actora

a) Por el testimonio original de fs. 2 a 4, se tiene la protocolización del documento de compra venta signado con el N° 33 de 31 de enero de 1979 suscrita ante el notario de fe pública Víctor Hugo Barrios V. donde Ada Romero vda. de Arentz transfiere el bien inmueble ubicado en la Av. Ecuador N° 2072 a favor de Gladys Quiroga de Losantos por la suma de \$us. 15.000 manifestando que recibió en dos partidas \$us. 5.000 que le entrego la compradora en calidad de anticresis sobre el citado inmueble mediante documento de 14 de octubre de 1997 y los restantes \$us. 10.000 en tres cheques del Banco Santa Cruz de la Sierra a la orden de Javier Losantos P. por \$us. 4.995, el N° 368 de 27 de octubre de 1977 por \$us. 5 y un tercero N° 212 de 27 de octubre de 1977 por \$us. 5.000 endosados a su nombre y a tiempo de firmar la minuta y hace constar que el 50% del inmueble es propietario por derecho propio y el otro 50% por herencia de su esposo.

En el contenido del mismo documento, se tiene el acta de reconocimiento de firmas y rúbrica efectuada a horas 17:30 del día 9 de noviembre de 1977, ante Juez de Mínima Cuantía N° 15 y en presencia de los testigos Rubén Aparicio Camargo, Walter Montaña Ugarte y Augusto Rojas Trochi, indicando que firma Ada Romero V. de Arentz e impresiones digitales, firma de la compradora y de los testigos, luego se transcribe el pago de impuestos y la orden judicial de protocolización.

Este documento, de acuerdo al informe del Sub Registrador de DD.RR. cursante a fs. 6, ha sido registrado en la partida 1031, fs. 1031 del Libro "C" del año 1980, actual Matrícula N° 2-01-0-99-0077605 Asiento A-1 en fecha 5 de mayo de 1980 a nombre de Losantos Quiroga Gladys de.

b) Por la fotocopia legalizada de fs. 57 a 60 del testimonio de la Escritura Pública N° 77 de 9 de septiembre de 1965, se tiene que Ernestina Peñaranda Acuña transfiere en calidad de compra venta, a favor de los esposos Hertz Arentz y Ada R. de Arentz y también de la prórroga de contrato anticrético que suscriben los esposos Arentz con Lola S. vda. de Quiroga y por el informe del Sub Registrador de Derechos Reales de fs. 5, se evidencia que bajo la Partida N° 1412, fs. 1458 del Libro "C" del año 1965, se hallaba registrado este documento referido a la casa ubicada en el N° 2072 antes 582 de la Av. Ecuador de esta ciudad y que cancelado la referida partida con la Partida N° 1527, fs. 1527 del Libro "A" del año 1978, se registró a favor de sus herederos mediante sentencia judicial.

c) Por la fotocopia legalizada de fs. 7-8, se tiene la escritura de préstamo con garantía hipotecaria a favor Aida T. de Mercado, donde principalmente se advierte en ese documento, que existía otra hipoteca a favor de Lola vda. de Quiroga por un contrato de anticresis.

d) Por el testimonio original de fs. 9 a 17 expedido por el secretario del Juzgado 9° de Partido en lo Civil, se tiene que Sara Beatriz Romero Amezaga de Salamanca (hermana y heredera de Ada Romero) ha seguido un proceso ejecutivo contra Lola S. vda. de Quiroga sobre devolución del inmueble ubicado en la Av. Ecuador N° 2072, en cuyo contenido consta el mismo documento de transferencia relacionado en el punto a) que cursa a fs. 2-4, documento suscrito ante la Juez de Mínima Cuantía María Bertha Landívar.

e) Por la fotocopia legalizada de fs. 18 a 21, se evidencia que Gladys Quiroga de Losantos por la vía voluntaria ha tramitado una inscripción preventiva del inmueble objeto de litis en Derechos Reales, habiendo obtenido la orden judicial en 30 de enero de 1978, ordenada por el Juez 10° de Partido en lo Civil.

f) Por las fotocopias legalizadas de fs. 22 a 29, informe pericial de fs. 30 a 36, fotocopias legalizadas de fs. 37 a 51, se tiene que Sara Romero de Salamanca (tía de las actoras) ha tramitado un proceso penal contra Gladys Quiroga de Losantos y Javier Losantos Peñaloza por delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, de donde se puede extraer lo siguiente:

Que se dictó el auto final de instrucción en 11 de agosto de 1997 por el Juez 5° de Instrucción en lo Penal, decretando auto de procesamiento contra los demandados, por existir suficientes indicios de culpabilidad en la comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, disponiendo su detención formal en los respectivos centros penitenciarios (esto referido al documento que se pide la nulidad).

Asimismo, la sentencia condenatoria fue dictada por el Juez 6° de Partido en lo Civil en 4 de abril de 2002 contra Gladys Quiroga de Losantos, como autora de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, imponiéndole la pena de 2 años de reclusión en la Cárcel de Obrajés, por existir plena prueba y con referencia a Javier de Losantos Peñaloza se lo absuelve.

El informe pericial (fs. 30 a 35) realizado por el Cap. Lic. José Manuel Rioja Claire, en 1 de marzo de 2001, tiene la siguiente conclusión: "1. Conforme la calidad y cantidad de elementos de comparación remitidos, las firmas y rúbricas estampadas a nombre de Ada Romero vda. de Arentz, obrantes en el documento cuestionado (Minuta de compra-venta de un inmueble, de fecha La Paz, 8 de noviembre de 1977, en papel valorado N° 288864, Serie D-75, con su respectiva acta de reconocimiento de firma y rúbrica (9 de noviembre de 1977) inserto en el papel valorado N° 024270, Serie D-75; no mantiene relación de correspondencia escritural con las muestras de comparación de Ada Romero vda. de Arentz".

En otro informe pericial (fs. 36-39) elaborado por el perito Cnl. Desp. José Villegas Ibáñez de 12 de noviembre de 1983 se concluye: "Primero.- Las firmas y rúbricas que figuran en el documento incriminado de compra y venta, no pertenecen a Ada Romero vda. de Arentz, técnicamente es imposible que Ada Romero vda. de Arentz hubiera estampado tales firmas. Segundo.- Se evidencia una falsificación con suplantación de persona en el momento de suscribirse el documento incriminado. Tercero.- El material de impresiones digitales adolece de credibilidad para efectuar un cotejo técnico" Es de hacer notar que estos informes periciales son la prueba que determino la sentencia condenatoria.

El fallo del Juez 6° de Partido en lo Penal, fue Confirmada por la Sala Penal Tercera de la Corte Superior de Justicia, previo requerimiento fiscal.

Finalmente, la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, declara la extinción de la acción penal para Gladys Quiroga de Losantos, por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso.

g) Por el certificado médico original de fs. 52 suscrito por Edgar Arana y Humberto Molina, se tiene que han examinado a Ada Romero de Arentz de 63 años y certifican que la enfermedad de la nombrada se inició hace 3 años, con cambios de conducta, desorientación en tiempo y espacio, automatismos y desde julio de 1977 presentó alteraciones en la marcha é incontinencia esfinteriana. Que fue progresando hasta llegar a un estado de postración con hemiparesis izquierda. Que el 28 de noviembre del 77 se realizó estudio audiográfico carotideo derecho el que mostró lesión que ocupa espacio en región fronto-temporal derecho.

El 28 de noviembre del 77 se intervino quirúrgicamente realizándose craneotomía fronto-temporal derecho y extirpación de una gran tumoración de aproximadamente 8 cms. de diámetro. Después de dos días de postoperatorio adecuado desarrollo infarto cerebral por trombosis en arteria cerebral media derecha y que presentó complicaciones de insuficiencia renal y aguda y hemorragia digestiva que determinaron su fallecimiento.

h) A fs. 53 cursa un certificado de antecedentes de Ada Romero de Arentz, a fs. 56 una carta dirigida a la Juez 5° de Instrucción en lo Penal por la superintendencia de bancos.

i) A fs. 54-55 cursan fotocopias legalizadas de una Tarjeta Prontuario con el N° 19637 correspondiente a Tenorio Eugenia, hija de Martín Tenorio y Martina Tenorio, de ocupación comerciante, natural de Corocoro, Provincia Pacajes del Departamento de La Paz, nacida el 1 de noviembre de 1915, ratificado por el certificado del servicio general de identificación personal y mediante orden judicial cursante a fs. 365, dando cuenta que ese número de cédula de identidad no corresponde a Ada Romero vda. de Arentz.

j) Por el testimonio original de fs. 61-62 se tiene que Beatriz Antonia Sara Romero Amezaga de Salamanca (tía de las actoras) ha sido instituida heredera forzosa ab-intestato al fallecimiento de su hermana Ada María Romero Amezaga vda. de Arentz, junto a sus hermanos Luís y Simón Fernando Félix por el Juez 2° de Instrucción en lo Civil y por el testimonio original de fs. 63-64, al fallecimiento de Sara Romero Amezaga (tía de las actoras) han sido instituidas herederas legales ab-intestato de todos los bienes acciones y derechos sus sobrinas María Teresa, Ana María Miriam y María Luisa Romero Molina (actuales demandantes) que ingresan a la sucesión por derecho de representación de

su padre premuerto Simón Fernando Romero Amezaga quien era hermano de la causante, por Resolución N° 251/99 de 10 de marzo de 1999 dictada por el Juez 8° de Instrucción en lo Civil.

En la fotocopia legalizada de fs. 73 a 75 del testimonio del comprobante de la Ptda. 1525, fs. 1525 del Libro Primero "A" de inscripciones definitivas, se encuentran insertas la declaratoria de heredero tramitada en el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil por Ada Romero de Arentz al fallecimiento de su esposo Hertz Arentz y también la declaratoria de herederos tramitada en el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil por Luis, Simón Fernando Félix y Beatriz Antonia Sara Romero Amezaga En línea colateral al fallecimiento de su hermana Ada María Romero Amezaga vda. de Arentz este último de 19 de enero de 1978, más el pago de impuestos fiscales por la sucesión, sobre una casa situada en la Av. Ecuador N° 2072 y otros bienes más.

k) En el marco del art. 331 del Cód. Pdto. Civ., las demandantes presentan de fs. 316 a 320-321 a 323, así como de fs. 431 a 447 requeridas en la inspección judicial, fotocopias legalizadas de algunas piezas del proceso civil ordinario sobre usucapión seguido en el Juzgado 1° de Partido en lo Civil, por Gregoria Gladys Quiroga de Losantos y Francisco Javier Losantos Peñaloza, donde se evidencia que el referido proceso no cuenta con sentencia ejecutoriada, por haberse anulado obrados mediante Auto de 26 de octubre de 2011, dictada por el Juez 1° de Partido en lo Civil y en apelación según literales de fs. 465 a 469 por auto de vista dictado por la Sala Civil Comercial Cuarta, dicho proceso de usucapión ha sido anulado hasta fs. 7, hasta la citación con la demanda.

l) Por los oficios de la ASFI de fs. 472 y del Banco Mercantil Santa Cruz de fs. 473, se tiene que no existe resguardo de información mayor a los 10 años de antigüedad en este caso de 1977, esto referido al pago de los tres cheques que hubieran girado los demandados, al realizar la compra del inmueble de la Av. Ecuador N° 7072 conforme se ha consignado en el documento de venta, cuya nulidad se pretende.

ll) El documento Escritura N° 637 cursante de fs. 328 a 330 sobre una compra de inmuebles que efectúa Ada Romero a favor de sus padres, da cuenta que sabía firmar y tomas fotográficas de fs. 331-332 de la continuidad del inmueble de los actores con el que ocupa la parte demandada.

Las literales de fs. 324, 326-327 no se las considera, por no cumplir con el art. 1311 del Cód. Civ. y ser fotocopias simples y la de fs. 325, por no tener incidencia en el caso de autos.

2.- Prueba literal presentada por la parte demandada:

a) Por las fotocopias legalizadas de fs. 193 a 202, de algunas piezas del proceso civil ordinario seguido por Gregoria Gladys Quiroga de Losantos y Javier Losantos Peñaloza contra los herederos de Ada Romero vda. de Arentz sobre usucapión del inmueble ubicado en la Av. Ecuador N° 2072 interior de la Zona Sopocachi, se tiene la sentencia dictada por el Juez 1° de Partido en lo Civil de 25 de agosto de 1999, declarando PROBADA la demanda a favor de los nombrados, notificándose a los herederos mediante edictos y un memorial presentado por María Tereza y María Luisa Romero Molina pidiendo nulidad de obrados de 18 de julio de 2009, la orden judicial y respectivas notificaciones.

b) En el marco del art. 331 del Cód. Pdto. Civ., Javier Losantos Peñaloza presenta el testimonio original de la Escritura de Protocolización N° 33 de 31 de enero de 1979, de la transferencia del inmueble de la Av. Ecuador N° 2072 cursante de fs. 308 a 312, que también fue presentado por la parte actora y está relacionado en el inciso a) del punto 1).

También adjunta comprobantes de pago de impuestos a la propiedad de fs. 303 a 307 de las gestiones 2006 al 2011 sobre el referido inmueble.

c) En el mismo marco legal los demandados adjuntan documentos de antecedentes dominiales del inmueble de la Av. Ecuador N° 7072 como ser la venta efectuada por Lindonio Peñaranda y Pastora A. de Peñaranda a favor de Ernestina Peñaranda, contrato privado sin reconocimiento de firmas de un anticresis con opción a venta otorgado por Ada Romero vda. de Arentz a favor de Javier Lozanitos y Gladis Quiroga de Losantos, en el cual consta las firmas de los contratantes. Otro documento privado sin reconocimiento de firmas de 7 de septiembre de 1965, sobre antecedentes de un anticresis del mismo inmueble y que da cuenta que habrían firmado la transferencia con la propietaria Ernestina Peñaranda Acuña, que también lleva firma de los suscribientes y el último sobre hipotecas contraídas por los esposos Arentz.

Las literales adjuntadas en fotocopias simples cursantes de fs. 203 a 239 presentadas por Javier Losantos Peñaloza al responder la demanda y reconvención y la adjunta a fs. 599, no se las valora, por no cumplir con el voto del art. 1311 del Cód. Civ.

3.- Confesiones provocadas.- En el marco de lo previsto por los arts 403 y 404 del Cód. Pdto. Civ., se han recibido las siguientes:

1) De María Terma Molina a fs. 347-348 donde manifiesta en lo pertinente con relación al cuestionario de fs. 344 a 346: "Que Ada Romero de Arentz ha sido instituida heredera forzosa al fallecimiento de Hertz Arentz. Desconoce que Ada Romero hubiera tramitado la cancelación de impuestos sucesorios. Qué al fallecimiento de Ada Romero de Arentz, se hicieron declarar herederos sus hermanos Luis, Simón Fernando Félix y Beatriz Antonia Sala Romero Amezaga y que su padre era uno de ellos. Que Sara Romero Amezaga pago impuestos sucesorios y aclara que es Sara Romero de Salamanca. Desconoce la pregunta 5. Que sobre los impuestos sucesorios, quisieron pagar sobre la casa que está en problemas y que no quisieron aceptar porque tenían que hacer el cambio de nombre y no se ha pagado porque hasta la fecha no les quieren aceptar y que de esa casa no han entrado en posesión y que está arbitrariamente habitada desde hace años y por ese aspecto no han podido registrar en Derechos Reales. Que desconoce la acción judicial del Juzgado 1° de Partido en lo Civil, porque nunca les han notificado, a pesar de vivir en la parte delantera del inmueble que interiormente ocupan los Sres. Losantos y que no sabe cuándo empezó el mismo. Que desconoce totalmente la irregularidad que se indica en la pregunta 8a. Que con la sentencia de ese proceso no les han notificado y no sabe por qué notificaron por edictos si ellas viven al lado de la casa. Que no se han apersonado a ese proceso, porque no les han notificado.

Que conoce el informe pericial que refieren porque ha sido un escándalo, porque su tía Ada Romero le hubiera sacado huellas digitales para formalizar esa venta, si hablaba tres idiomas y no era una analfabeta que tenía que poner huellas digitales. Desconoce la pregunta 13ª.

Reitera que no ha podido pagar los impuestos porque les indicaron que tenían que hacer el cambio de nombre, que no han tomado posesión y que ella estaba muy ligada a sus tíos, que habrían dado en anticrético toda esa casita a la mamá de la Sra. Quiroga de Losantos y que no ha visto que habría firmado ningún documento y que el dinero que indican habrían pagado está en el Banco Santa Cruz y aclara que han querido ir a pagar impuestos a Derechos Reales"

2) De María Luisa Romero Molina a fs. 350-351 manifiesta en lo pertinente: "Que es evidente que al fallecimiento de Horas Arentz su tía Ada Romero de Arentz fue instituida su heredera forzosa, que realizó el pago de impuesto sucesorios y que al fallecimiento de Ada Romero fueron instituidos herederos Luis Simón Fernando Félix y Beatriz Antonia Sara Romero Amezaga. Aclara que el nombre correcto es Sara Romero de Salamanca y que sí ha realizado esos actos administrativos. Aclara que su tía Sara Romero falleció primero y a ella le heredó de todos sus bienes Rodolfo Salamanca La Fuente y cuando murió este su tío, le heredó de todos sus bienes. Que recuerda que se dictó la declaratoria de herederos para su tío y no recuerda el juzgado y que ella también se hizo declarar heredera de su tío y que ellas han heredado todo lo que ha heredado su padre Simón Romero de su tía Ada y que el pago de impuestos sucesorios no han podido hacerlo porque en la alcaldía está a nombre de otra persona en forma fraudulenta y que están dispuestas a pagar en cualquier momento. Del bien que no han tomado posesión solo es el que está en juicio y ya con sentencia ejecutoria en lo penal. Que también esa es la causa por no haber podido pagar en Derechos Reales porque está a nombre de una tercera persona, que es con las que están en juicio, porque primero el trámite es en la Alcaldía y luego en Derechos Reales. Que es mentira que conocían el proceso de usucapión, del cual recién el año pasado se han enterado y que no es posible que un bien que está a nombre de unas personas, las mismas quieran hacer un juicio de usucapión sobre el mismo bien, sobre las notificaciones por edicto no conoce y que se ha anulado el juicio de usucapión y por eso quieren buscar una salida con esta declaración forzosa. Que es mentira que les hubieran notificado por edictos y que estas notificaciones son para las personas que no se conoce su domicilio fijo o que no se las conoce y que ellas herederas de Ada Romero, viven a cinco pasos de donde viven los demandados, porque tienen la misma entrada común a ambas casas y si ellos conocen su nombre, no fueron a identificación para que les digan donde viven. Que se han apersonado a ese proceso el año pasado cuando se han enterado y esos obrados ya han sido anulados. Que en el proceso penal que llevaron a cabo, ha habido varios peritajes y el informe de la persona que se indica debe ser de ellos, pero el informe final dice que la firma de Ada Romero no es la de ella y por ello ha salido sentencia contra los esposos Losantos. No conoce la pregunta 13ª.

3) Ana María Romero Molina mediante su apoderada la Dra. Iveth Orellana Vera en el acta de fs. 355-356 manifiesta: "Qué es evidente que al fallecimiento de Hertz - Arentz se hizo declarar legalmente heredera Ada Romero, que es evidente que cancelo impuestos. Que los tres hermanos de Ada Romero de Arentz fueron declarados herederos ignorando en qué juzgado. Que su representada fue declarada heredera de los bienes de su tía Ada Romero y también de su padre Simón Romero. Que no tomaron posesión de los bienes porque el inmueble durante muchos años se encontraba en posesión de Gladys Quiroga de Losantos y al llevarse un proceso penal, existió una anotación en Derechos Reales y se está confundiendo la sucesión de Sara Romero y la que tiene su representada es de su padre Simón Romero. Que su representada ha sido declarada heredera tanto por parte de su padre como por su tía Sara Romero quien no tenía descendencia, que los impuestos con relación a la sucesión de su padre, si se pagó, pero sobre el inmueble específico no lo hizo porque está a nombre de otra persona que también fue el motivo para no poder inscribir en Derechos Reales y que siendo un trámite administrativo se lo puede hacer cualquier momento. Que desde el año pasado tienen conocimiento de una demanda de usucapión llevada en el Juzgado 1º de Partido en lo Civil, pero las citaciones y diligencias nunca fueron realizadas de forma legítima, razón por la cual se está tramitando la nulidad. Desde la gestión 1999 no tiene conocimiento de ese proceso, pero en la actualidad las supuestas notificaciones por edictos se encuentran anuladas. Que su representada no se apersonó a ese proceso y la nulidad la tramitaron sus hermanas. Que existe un informe pericial en el proceso penal que da una respuesta favorable para la familia Losantos, sin embargo existe un tercer informe pericial concluyente realizado por la Policía Nacional que determina que las firmas no le corresponden y que llama la atención que en el informe que da positivo para la familia Losantos, ni siquiera hubiera verificado el número de carnet de la vendedora que no le corresponde y los trazos realizados en su supuesta firma no le corresponden. Que está registrado el inmueble a nombre de la parte demandada en forma fraudulenta y para asegurar el resultado, intentan hacer la demanda de usucapión", prueba que se la considera en los alcances del art. 404-I del Cód. Pdto. Civ. y 1321 del Cód. Civ.

4) Inspecciones judiciales: Conforme lo determina el art. 427 del Cód. Pdto. Civ. y 1334 del Cód. Civ., se realizaron tres inspecciones judiciales:

a) En EL Juzgado 1º de Partido en lo Civil conforme consta en el acta de fs. 372 y vta., donde objetivamente se verifico la existencia del proceso ordinario de usucapión seguido por los esposos Losantos - Quiroga contra los herederos de Ada Romero de Arentz y se constató que el proceso estaba anulado por el Juez 1º de Partido en lo Civil hasta la notificación con la sentencia, disponiéndose que las piezas pertinentes sean remitidas para adjuntar a este proceso y que fueron relacionadas junto con la prueba literal.

b) Inspección en la notaria de fe pública a cargo de la Dra. Helen Kate Mendoza Rodríguez, acta de fs. 373-374 donde se verificó la existencia de los libros de ex notario Víctor Hugo Barrios y de la revisión del Libro de Minutas Tomo 1 de 1979 y del Libro de Protocolos, otorgada la palabra a la Notaria de Fe Pública informó lo siguiente: "Que con el N° 33 cursa la escritura pública que corresponde a la protocolización de un inmueble ubicado en la Av. Ecuador N° 2072 interior de esta ciudad a favor de Gladys Quiroga de Losantos otorgado por Ada Romero vda. de Arentz por la suma de \$us. 15.000, protocolizada a horas 10 del día 31 de enero de 1979 ante el ex Notario Víctor Hugo Barrios, que finalizada con la parte de la conclusión lleva las firmas de Gladys Q. de Losantos con C.I. 202186 L.P. más una firma del notario Víctor Hugo Barrios y dos firmas ilegibles. Que en libro de minutas que corresponde al N° 33 en la parte de la conformidad firma Ada Romero vda. de Arentz realizada por el abogado Daniel Cuba y la firma de Gladis G. de Losantos y que se adjunta un acta de reconocimiento de firmas, realizada a hrs. 17:30 del día 9 de noviembre de 1977 ante el Juez de Mínima Cuantía, firmado por Ada Romero Vda. de Arentz, Gladys Quiroga de Losantos, Rubén Aparicio Camargo, Augusto Rojas Trochi, Walter Montaña Ligarte y dos firmas ilegibles, más el sello del Juez de Mínima Cuantía N° 15 María Berta (apellido ilegible), también los comprobantes de pago de impuestos a nombre de Ada Romero".

c) Inspección judicial al inmueble en litigio ubicado en la Av. Ecuador N° 2072 de la zona de Sopocachi de esta ciudad cuya acta cursa a fs. 375, el mismo que no se pudo inspeccionar, porque habiéndose tocado el timbre varias veces, nadie abrió el mismo, no obstante que los demandados fueron legalmente notificados.

Para poder visualizar la estructura del inmueble se ingresó a la casa contigua que ocupan las demandantes, que tiene una puerta independiente, porque existen dos puertas con la misma numeración 2072 al final de un callejón, e ingresando a dicho inmueble, se ha podido ver que el inmueble que ocupan los demandados, consta de dos plantas con construcciones antiguas de adobe, de color amarillo.

5) Prueba testifical: En los alcances del art. 444 del Cód. Pdto. Civ., se ha recibido declaraciones de los testigos de cargo María Daysi Salinas vda. de Jiménez, Patricia Bonnie Ugarteche de Benítez, quienes con relación al interrogatorio de fs. 423 y el de fs. 424, en lo pertinente en forma conteste y uniforme manifestaron "Que hace muchos años han conocido a Ada Romero. Que era una persona muy conocida y sabía firmar, que a ellas nunca les menciono que quería vender su casa. Que tienen conocimiento que la Sra. Ada estaba muy enferma y que estaba en cama muy delicada posiblemente con un tumor en la cabeza y la última de las testigos agregó que se imagina que los esposos Losantos conocían a las demandantes porque hace muchos años que viven ahí y tenían una sola puerta.

Con referencia al contra interrogatorio, en lo pertinente manifestaron: "Que con los esposos Arentz tenían una amistad muy leve y eran del mismo barrio, que era muy esporádica en una reunión de té con María Luisa, porque con las otras hermanas Romero las conoce pero no ha estado en ninguna reunión con ellas, en las demás preguntas ignoran y solo la segunda supone algunos hechos". Prueba testifical que se la aprecia en el marco del art. 476 del Cód. Pdto. Civ., en lo pertinente con relación a la concordancia que puedan guardar con la demás prueba producida.

Hechos no probados:

Parte demandante:

No ha probado la acción negatoria por fraude procesal.

Parte demandada:

a) No ha probado ni desvirtuado lo aseverado en la demanda.

b) No han probado que legalmente tengan el derecho propietario de la totalidad del inmueble ubicado en la Av. Ecuador N° 2072 de la zona de Sopocachi.

c) No han probado la inexistencia de derechos sobre dicho inmueble de la parte demandante y que no tienen derecho a pedir la reivindicación.

d) Que no pueden ejercer ningún derecho real sobre los bienes inmuebles de su causante Ada Romero y que no tienen acción y derecho para demandar posesión de los bienes hereditarios, ni pueden ejercer derechos para presentar demanda alguna de nulidad con relación a los bienes sucesorios.

e) No han probado que hubieran adquirido derecho de propiedad virtud de una usucapación mediante sentencia dictada por el Juez 1° de Partido en lo Civil en 25 de agosto de 1999.

f) No han probado la existencia de daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: III.- En los alcances del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., la sentencia debe recaer sobre las cosas litigadas en la manera en que hubiesen sido demandadas, sabida que fuera la verdad por los hechos y de acuerdo a la valoración de pruebas que les otorga la ley, es así que la demanda constituye un acto básico y su importancia es indiscutible en función al principio dispositivo, por cuanto el objeto del proceso es fijado por las partes, no por el juez, a quien le corresponde dictar la sentencia, con los caracteres de congruencia interna y externa, viendo que el fallo guarde estricta concordancia con la demanda y las pretensiones que contiene, con las excepciones y la contestación y en su caso con la reconvención.

En ese marco legal, la pretensión de la parte actora contenida en la demanda de fs. 74 a 77 y 79 es la nulidad del documento N° 33 de 31 de enero de 1979 alegando causales del art. 549-3 del Cód. Civ., sobre transferencia del bien inmueble ubicado en la Av. Ecuador N° 7072 de la Zona de Sopocachi; cancelación de las partidas registradas en Derechos Reales, la reivindicación del inmueble, acción negatoria más el pago de daños y perjuicios a ser calificado en ejecución de sentencia.

Por su parte los reconvencionistas pretenden reconocimiento de derecho propietario sobre la totalidad del inmueble señalado en base al proceso de usucapación decenal, la declaración de inexistencia de derechos sobre el mismo mediante acción Negatoria, más pago de daños y perjuicios a ser calificados en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: IV.- De lo expuesto se llega a determinar en forma inequívoca las siguientes conclusiones:

A) Sobre la nulidad del documento signado con el N° 33/79 de 31 de enero de 1979:

Al respecto el art. 521 del Cód. Civ., establece: "(Contratos con efectos reales) En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles".

El art. 549 del Cód. Civ., prevé: "(Casos de nulidad del contrato) el contrato será nulo: 1) Por faltar en el contrato objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley. 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato. 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. 5) En los demás casos determinados por ley".

Así también, el art. 551 del Cód. Civ., establece "La acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo".

Conforme a la doctrina la nulidad constituye una forma de ineficacia que deriva de un vicio originario y substancial de legalidad en cualquiera de los presupuestos del acto o negocio jurídico en el momento de su celebración, por carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma, si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, es decir cuando ostenta un vicio tipificado a priori por la ley.

Nulo es lo que no tiene valor ni fuerza para obligar o para surtir efectos jurídicos, por carecer de forma o solemnidad que se requiere en la sustancia o en el modo nulo. Jurídicamente se considera aquello que por graves defectos de fondo y forma no existió, se considera como no sucedido y el vicio que impide a ese acto el producir efectos, es inconfirmable y no puede ser confundido con la rescisión.

En el caso que se juzga, se demanda nulidad del documento privado de compraventa del bien inmueble ubicado en la Av. Ecuador N° 2072 de esta ciudad, reconocido en sus firmas y rúbricas ante la Jueza de Mínima Cuantía N° 15 María Bertha Landívar y protocolizado ante el notario de fe pública Víctor Hugo Barrios V. con el N° 33 en 31 de enero de 1979, que en el expediente cursan de fs. 2 a 4, también en el contenido del testimonio de fs. 9 a 17 y en el documento adjuntado por la parte demandada de fs. 308 a 312, el cual de acuerdo a los documentos de fs. 57 a 60 era de propiedad de Ada Romero vda. de Arentz en un 50% como bien ganancial y virtud a la declaratoria de heredera que ha obtenido al fallecimiento de su esposo Hertz - Arentz de fs. 65 a 73 ha pasado a ser propietaria del 100% de acciones y derechos. Sobre esta transferencia de inmueble los argumentos que se esgrimen para su nulidad y conforme a la norma sustantiva se tiene lo siguiente:

- El argumento de que existiría una primera minuta de transferencia de 9 de noviembre de 1977, donde aparece el cargo de la secretaria del Juzgado 2° de Partido en lo Civil Dra. Juana Vargas, quien sin existir una suplencia legal habría firmado y que por este hecho fue destituida y fue retirado el pedido de protocolización, no se ha demostrado la existencia de ese documento ya que no consta en obrados.

Por no haberse probado la existencia de esa primera minuta, no se puede deducir que el documento N° 33 de 31 de enero de 1979 contenga una segunda minuta que se intentó efectuar el reconocimiento de firmas en el Juzgado 15° de Mínima Cuantía, en la misma hora, por lo cual no existe respaldo de esos argumentos para la nulidad.

Hecha esa aclaración ingresando al fondo para determinar el origen nulo del documento signado con el N° 33 de 31 de enero de 1979 que cursa a fs. 2 a 4, fs. 9 a 17 y 308 a 312, deviene de los siguientes hechos probados:

Si bien el referido documento de transferencia presentado al proceso, en cuyo contenido se transcribe que además de la firma de la vendedora Ada Romero Vda. de Arentz (tía de las demandantes) también habría impreso sus huellas dactilares, -porque ha quedado probado que Ada Romero vda. de Arentz era una persona letrada por los actos que realizó en los actos de su vida pública y privada (ver fs. 7-8, 57 a 60, fs. 53, 75 a 73 y 328 a 330)-, este hecho no incidiría en nulidad del mismo porque existiría la firma de la vendedora, pero uno de los hechos que incide es que al efectuar el reconocimiento de firmas y rúbricas se identifica con la Cédula de Identidad N° 19637 expedido en la Paz, el cual por las fotocopias legalizadas de la Tarjeta Prontuaria N° 19637 que cursan a fs. 54-55, no le correspondía a Ada Romero vda. de Arentz, sino a una persona ajena al contrato de compraventa del inmueble, de nombre Tenorio Eugenia, sin ninguna relación con la vendedora.

Otro hecho importante que incide en la nulidad del documento es el proceso penal cuyos antecedentes se adjunta de fs. 22 a 29, por el cual se evidencia que Sara Romero de Salamanca (hermana de Ada Romero de Arentz y tía y causante de las demandantes) tramitó en el Juzgado 6° de Partido en lo Penal en contra de Gladys Quiroga de Losantos y Javier Losantos Peñaloza Por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, en el cual se dictó el Auto final de instrucción en 11 de agosto de 1997 por el Juez 5° de Instrucción en lo Penal, decretando auto de procesamiento contra los demandados, por existir suficientes indicios de culpabilidad en la comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, disponiendo su detención formal en los respectivos Centros penitenciarios (esto referido al documento N° 33 de 31 de enero de 1979) y también se dictó Sentencia Condenatoria por el Juez 6° de Partido en lo Civil el 4 de abril de 2002, contra Gladys Quiroga de Losantos, como autora de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, imponiéndole la pena de 2 años de reclusión en la Cárcel de Obrajes, por existir plena prueba y con referencia a Javier de Losantos Peñaloza se lo absuelve de pena y culpa. Dicho fallo fue Confirmado por la Sala Penal III de Corte Superior de Justicia, previo requerimiento fiscal y finalmente la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, declara la extinción de la acción penal para Gladys Quiroga de Losantos, por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso.

Es de tomar en cuenta, que en el merituado proceso penal cursan informes periciales del 1 de marzo de 2001 y el de fs. 36-39 de 12 de noviembre de 1983, que llegaron a la conclusión que las firmas y rúbricas estampadas a nombre de Ada Romero vda. de Arentz, obrantes en el documento cuestionado (Minuta de compra-venta de un inmueble, de La Paz, 8 de noviembre de 1977, en papel valorado N° 288864, Serie D-75, con su respectiva acta de reconocimiento de firma y rúbrica (9 de noviembre de 1977) inserto en el papel valorado N° 024270, Serie D-75; no mantiene relación de correspondencia escritura/ con las muestras de comparación de Ada Romero vda. de Arentz y que no pertenecen a la nombrada y que técnicamente es imposible que hubiera estampado tales firmas. Evidenciando una falsificación con suplantación de persona en el momento de suscribirse el documento incriminado, estos informes periciales son la base determinante junto a otras pruebas para el pronunciamiento de la sentencia penal condenatoria, que si bien no concluyó con el cumplimiento de la sanción, se ha debido a factores de plazo excesivo en el trámite de la causa para proseguir la acción penal, lo que motivó que el Tribunal Supremo de Justicia no se pronuncie sobre el fondo mismo de la causa y de ninguna manera se debe a la declaración de inocencia o absolución de la pena, lo que motiva la apreciación de esta prueba que demuestra en la vía civil que se ha producido la falsedad material y el uso de un instrumento falsificado.

Este documento, ha sido utilizado por Gladys Quiroga de Losantos para protocolizarlo obteniendo una orden judicial como consta en los documentos de fs. 2 a 4, 9 a 17, 308 a 312 y verificado en la inspección judicial realizada en la notaría a cargo de la Dra. Helen Kate

Mendoza Rodríguez cuya acta cursa a fs. 373-374 y posteriormente ha tramitado su inscripción en Derechos Reales (ver fs. 18 a 21 e informe de fs. 6).

A todo lo relacionado y teniendo presente el principio de comunidad de las pruebas que fueron incorporadas al proceso para su valoración conjunta y en función de todas las circunstancias que rodearon los hechos, no solamente se toman en cuenta los antecedentes referidos sino también la prueba consistente en el certificado médico de fs. 52, que da cuenta del estado de salud deteriorado que tenía Ada Romero de Arentz suscrito por los médicos Edgar Arana y Humberto Molina que hacen la relación del estado de salud de la misma que data de 3 años, donde indican que tenía cambios de conducta, desorientación en tiempo y espacio, automatismos y desde julio de 1977 presentó alteraciones en la marcha e incontinencia esfinteriana que fue progresando hasta el estado de postración con hemiparesis izquierda y que el 28 de noviembre de 1977 fue intervenida quirúrgicamente por una tumoración en el cráneo y otras causas que determinaron su fallecimiento, de lo que se llega a la presunción legal, que estaba imposibilitada de realizar ese tipo de negocio contractual de compra venta del inmueble de su propiedad, firmando la minuta en 8 de noviembre de 1977 y asistiendo al Juzgado de Mínima Cuantía el 9 de noviembre del mismo año, teniendo en cuenta que desde el mes de julio de 1977 ya presentada alteraciones, es por eso que virtud al reconocimiento efectuado por la Juez de Mínima Cuantía: solamente la demandada firma el acto de protocolización sin la presencia de la nombrada vendedora. Otro aspecto que lleva a la presunción legal de que el documento es nulo, es el hecho de haber tramitado los demandados un proceso de usucapión iniciado el año 1998 para obtener por ese medio la titularidad y derecho propietario del inmueble de la Av. Ecuador N° 2072, dejando de lado el documento de transferencia, lo que demuestra que los demandados implícitamente han reconocido la invalidez del documento de venta. Otro aspecto importante, surge de los oficios de la ASFI de fs. 472 y del Banco Mercantil Santa Cruz de fs. 473, donde no se da certeza sobre el giro de los tres cheques por concepto de la transferencia y mucho menos el cobro que hubiera efectuado la vda. de Arentz

Todos estos hechos concatenados y relacionados entre sí, llevan a la conclusión de que existe un hecho ilícito y contrario al orden público, por lo tanto se adecua a lo previsto por el art. 549-1, 3 y 4 del Cód. Civ., porque el mismo no tiene la forma prevista por ley como requisito de validez porque el uso de instrumento falsificado; por ilicitud de la causa al celebrar el contrato sobre la base de un hecho ilícito y por error esencial sobre el objeto del contrato, ya que quedó demostrado que la vendedora no tuvo intención de enajenar su propiedad a favor de los demandados, no existiendo prueba alguna que demuestre lo contrario, siendo que la parte demandada no ha desvirtuado esta pretensión. Estos aspectos hacen prosperable la nulidad, teniendo presente que de acuerdo al art. 489 del Código Sustantivo citado "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa".

Sobre la nulidad la jurisprudencia establece: "La nulidad constituye una forma de ineficacia de los actos jurídicos, derivada de un vicio sustancial de legalidad en cualquiera de los presupuestos del negocio en el momento de su celebración. Es decir, se predica que la nulidad del acto jurídico reside en un vicio sustancial de legalidad originario, vicio que constituye todo defecto o anomalía que implica antijuridicidad del negocio confrontado con la exigencia de la ley en cuanto a cualquiera de los presupuestos. Esa ineficacia como indica la expresión latina "ex tunc": Impide que un acto irregular produzca los efectos que produce uno regular, por ello la función de la nulidad es de neutralización y se basa fundamentalmente en proteger a los requisitos de formación y validez, por cuya razón el acto jurídico es inconfirmable y su accionamiento es imprescriptible" A.S. N° 327 de 6 de noviembre de 2002, Rel. Dr. K. Prieto.

El interés legítimo de las demandantes, nace de su calidad de herederas por representación, sobre los bienes de su tía Ada Romero vda. de Arentz en el marco del art. 551 del Cód. Civ.

B) Sobre la cancelación de la Partida N° 1031, fs. 1031, del Libro "C" de 5 de mayo de 1980, Asiento A-1, el art. 1544 del Cód. Civ., establece: "La inscripción no otorga validez a los actos o contratos nulos o anulables" y el art. 1558 prevé: "Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la cancelación total cuando: 3) Se declare judicialmente la nulidad del título en virtud del cual se ha hecho la inscripción", en esos alcances, se tiene como hecho probado por la literal de fs. 18 a 21 y el informe de Derechos Reales de fs. 6, que Gladys Quiroga de Losantos ha tramitado la inscripción preventiva del inmueble en DD.RR. y ha registrado en la Partida N° 1031, fs. 1031 del Libro "C" el año 1980 en base al documento de transferencia y actualmente tiene la matrícula con Folio Real N° 2-01-0-99-0077605. Al respecto al haberse determinado que el contrato signado con el N° 33 de 31 de enero de 1979 de venta del inmueble ubicado en la Av. Ecuador N° 2072 adolece de nulidad, como consecuencia corresponde la cancelación conforme a lo dispuesto por el art. 1560 del Código Sustantivo citado.

C) Sobre la acción reivindicatoria.- En la doctrina se entiende que el presupuesto de la acción de reivindicación, es que un tercero desprovisto de título, que provenga del propietario o de la ley, sea poseedor y al mismo tiempo discuta el derecho del propietario sobre la cosa de él. En otros términos la reivindicación presupone la desposesión del propietario sin su voluntad y tiende a hacer obtener al actor la recuperación de la posesión de la cosa. El fundamento de esta acción reside en el poder de persecución y en el derecho sobre la cosa que le otorga a una persona el título traslativo de dominio, de donde emerge el derecho de reclamar la reivindicación, porque en los hechos al efectuarse la transmisión mediante documento, también se produce la posesión real del bien en virtud a la traslación de dominio como efecto de la transferencia, que es propio del derecho real en general y del derecho de propiedad en particular, cuyo efecto principal consiste en el hecho de que el poseedor debe reintegrar al propietario la posesión de la cosa.

De lo dicho, la acción reivindicatoria o acción de dominio, solo puede ser concedida al dueño de una cosa singular de la cual no está en posesión, a objeto de que el poseedor sea condenado a restituirlo, consiguientemente el legítimo propietario de un bien tiene todo el derecho de recuperar su propiedad por intermedio de esta acción, cuando no pueda usar, gozar y disponer de la cosa sin restricción alguna, siempre que prueba en forma incontrovertible su derecho propietario.

En nuestro ordenamiento jurídico conforme lo previsto por el art. 105 del Cód. Civ., sustantivo que a la letra dice: "1. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y

ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el Libro V del Código Presente". Norma que establece que solo el legítimo propietario tiene todo el derecho de recuperar su propiedad por intermedio de la acción de reivindicación, cuando tiene un derecho propietario incontrovertible.

El art. 1453-1 del Cód. Civ. prevé: La acción reivindicatoria solo procede cuando: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicar de quien la posee o la detenta". Por lo tanto para la procedencia de esta acción, la ley exige que el propietario sea demandante, además de demostrar que hay un tercero que detenta actualmente la cosa debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el del poseedor demandado y solamente le corresponde al propietario ejercitar la acción contra un tercero que está poseyéndola o detentando.

En igual forma el art. 1454 del Cód. Civ. establece: "La acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión" lo que faculta al propietario intentarla en cualquier tiempo.

En ese marco legal y doctrinal, al haber obtenido derecho propietario los demandados Gladis Quiroga de Losantos y Javier Losantos Peñaloza sobre la base de un documento nulo y que al ser declarado como tal resulta que no tienen derecho propietario alguno y pasan a ser solo detentadores y las actoras habiendo demostrado su derecho sucesorio emergente del derecho de representación de su padre y con la declaratoria de herederas de su tía Sara Romero Amezaga, tienen derecho a ser reivindicadas de ese bien, toda vez que ha sido probado que se encuentran ocupando el mismo los demandados, hecho verificado en la inspección judicial cuya acta cursa a fs. 375 y en el presente caso, ante el fallecimiento de la principal demandada Gladys Quiroga de Losantos, esta obligación se transmite a sus herederos que se encuentran apersonados en el proceso, esto en el marco de lo previsto por el art. 1003 del Cód. Civ.

La jurisprudencia al respecto señala: "El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer las otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el Libro V del C. Civil, al efecto el A.S. N° 299/2008, expresa con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad, se halla reservada al "propietario que ha perdido la posesión de una cosa" y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva "la posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión civil" que está integrada en sus elementos "corpus y animus". A.S. N° 53 de 11 de noviembre de 2009.

D) Sobre la acción negatoria por fraude procesal.- No ha sido probada por la parte actora toda vez que el fundamento expuesto a fs. 105 y vta. y 108 y vta., radica sobre el derecho de propiedad que ostentan los demandados en base al proceso de usucapión que no fue tramitado con buena fe y donde existiría fraude procesal al haber sido tramitado a espaldas de ellas.

Sobre el particular, de acuerdo a la prueba aportada de fs. 193 a 202, fs. 316 a 320, 321 a 323, 431 a 447 y 465 a 469 de obrados, se tiene que el proceso de usucapión tramitado en el Juzgado 1° de Partido en lo Civil, ha sido anulado hasta fs. 7, vale decir hasta notificar a las demandadas con dicha acción ordinaria, por lo que cualquier acto procesal de ese proceso es inexistente en toda su tramitación y esta pretensión no puede ser declarada probada sobre la base de actos actualmente inexistentes, por consiguiente no es aplicable lo previsto por el art. 1455 del Cód. Civ.

E) Sobre los daños y perjuicios a ser calificados en ejecución de sentencia, Sobre esta pretensión, la parte actora ha probado la existencia de los mismos, esto en el marco del art. 984 del Cód. Civ. que establece: "Quién con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento", siendo que en el presente caso por lo relacionado en lo principal, ha quedado probado los hechos dolosos de fraguarse un documento de compra venta de un inmueble apropiándose del mismo mediante actos que van contra el orden público y las buenas costumbres utilizando un documento que adolecía de falsedad material, ocasionando un daño injusto a las demandantes, por lo que surge esas obligaciones por el hecho dañoso, por estar probada la materialización del perjuicio ocasionado, teniendo esta pretensión sustento legal, por lo que corresponde que en ejecución de sentencia sean calificados los mismos en los alcances del art. 195 del Cód. Pdto. Civ.

F) Sobre las demandas reconventionales de reconocimiento de derecho propietario de la totalidad del inmueble:

Esta pretensión-se base en el proceso de usucapión tramitada en el Juzgado 1° de Partido en lo Civil, seguido por Gladys Quiroga de Losantos contra los herederos de Ada Romero vda. de Arentz sobre el inmueble de la Av. Ecuador N° 2072 interior de la Zona de Sopocachi, argumentando la existencia de una Sentencia N° 375/99 de 25 de agosto de 1999 notificada por edictos y que la misma tiene la calidad de cosa juzgada por estar ejecutoriada y donde las demandantes se apersonaron fuera de término y también argumentan que no procede la acción reivindicatoria cuando se produce la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de usucapión sustentando su pretensión en el art. 1454 del Cód. Civ.

Estos argumentos han sido totalmente desvirtuados con la prueba aportada cursante de fs. 316 a 320, 321 a 323, 431 a 447, fs. 465 a 469, la prueba presentada por los mismos demandados a fs. 193 a 202, las confesiones provocadas de fs. 347-348, 350-351 y 355-356 y acta de inspección judicial de fs. 372 y vta., que dan cuenta que si bien la parte demandada ha tramitado ese proceso de usucapión, el mismo no cuenta con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, toda vez que el propio Juez 1° de Partido en lo Civil a petición de las actoras en 26 de octubre de 2011 ha anulado obrados hasta la notificación con la sentencia y en grado de apelación, por auto de vista dictado por la Sala Civil Cuarta, se ha anulado obrados hasta fs. 7, vale decir hasta la legal citación con la demanda a los herederos de Ada Romero de Arentz, por lo que no se adecua a lo previsto por el art. 1454 del Cód. Civ., y no corresponde reconocer judicialmente ningún derecho propietario a su favor.

G) Sobre la acción negatoria, planteada con el argumento que las actoras no tienen derechos adquiridos sobre el inmueble en litigio ni tienen inscrito ningún derecho propietario en Derechos Reales y que no han pagado impuestos sucesorios, no tiene asidero legal, toda vez que por el documento original de fs. 61-62 la tía y causante de las actoras, Beatriz Antonia Sara Romero Amezaga de Salamanca ha sido instituida heredera forzosa ab-intestato al fallecimiento de su hermana Ada Maria Romero Amezaga vda. de Arentz junto a sus hermanos Luis y Simón

Fernando Félix Romero Amezaga (este último padre de las demandantes) y por el testimonio original de fs. 63-64 han demostrado que al fallecimiento de Sara Romero Amezaga (tía de las actoras) han sido instituidas herederas legales ab intestato de todos los bienes acciones y derechos sus sobrinas María Teresa, Ana María Miriam y María Luisa Romero Molina ingresando de esta manera a la sucesión por derecho de representación de su padre premuerto Simón Fernando Romero Amezaga y de su tía, lo que queda corroborado por las literales de fs. 65 a 73 y si bien no registraron su derecho sucesorio en Derechos Reales se deduce que se debe al hecho de que Gladys Quiroga de Losantos ha registrado a su nombre el derecho propietario en base al testimonio del protocolo N° 33 de 31 de enero de 1979 (cuya nulidad fue probada) por consiguiente existía un óbice para ese registro, así también lo han manifestado en las confesiones judiciales prestadas por las tres demandantes a fs. 347-348, 350-351 y 355-356 y en cuanto a la falta de pago de impuestos sucesorios, son aspectos que deben ser sancionados por la vía administrativa en su caso, no siendo determinante para negar la existencia de un derecho establecido por ley, concretamente por los arts. 1000, 1002-II y 1003 última parte del Cód. Civ.

Sobre la acción negatoria, el art. 1455 del Cód. Civ. establece: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos" dichos presupuestos legales no se cumplen, en primer lugar, porque al declararse la nulidad del documento de transferencia del inmueble y no teniendo ningún derecho consolidado por medio de la usucapión, la parte demandada no tiene la calidad de "propietarios" para poder demandar la inexistencia de derechos de las actoras, por consiguiente esta pretensión es improsperable.

H) Sobre la ampliación de los argumentos de la acción reconvenzional de fs. 253-254 por lo expuesto en los incisos f) y g) y la jurisprudencia citada en el inc. C) del presente Considerando, para demandar la reivindicación no es necesario que las demandantes hubieran estado en posesión corporal del bien inmueble que pretenden reivindicar, toda vez que el título traslativo de dominio emergente de su derecho sucesoria les otorga el derecho propietario, que por su naturaleza, conlleva "la posesión" emergente del derecho mismo, ya que cuentan con la posesión civil formada por el "corpus y animus", lo cual les otorga el derecho de demandar la nulidad y como se tiene dicho, ha sido justificado el óbice legal de no registrar su derecho propietario emergente de la sucesión en Derechos Reales, porque Gladys Quiroga de Losantos registro el documento que adolece de nulidad, impidiendo el ingreso de cualquier otro registro. En cuanto a la prescripción de su derecho sucesorio, por la falta de inscripción no es evidente por lo anotado, además que precisamente para poder ejercerlo han seguido la acción penal correspondiente, donde se determinó la falsedad material de documento registrado y en su calidad de herederas por representación de su padre y de su tía, hermanos de Ada Romero de Arentz, tienen acción y derecho para ejercer derecho reales sobre el patrimonio de sus causantes y para demandar la nulidad y reivindicación pretendidas en lo principal, en cuanto al pago de impuestos fiscales sucesorios, es la vía administrativa la que determina las multas y sanciones por el tiempo transcurrido, no siendo determinante para probar la inexistencia de un derecho.

Por lo expuesto resultan insuficientes los argumentos para declarar probada la reconvección, sobre esos presupuestos.

I. Sobre daños y perjuicios vía acción reconvenzional a ser calificados en ejecución de sentencia, al no haber sido probado lo principal que es el reconocimiento de derecho propietario y la acción negatoria como se tiene relacionado en los puntos e) y f) del presente considerando, no emerge ningún pago referente a estas pretensiones, es más la parte reconvenzionalista no ha presentado prueba alguna que determina la actitud dolosa o culposa de los actores y la existencia de daños y perjuicios, lo cual hace inviable estas pretensiones, por lo que no es de aplicación lo previsto por el art. 994 del Cód. Civ.

Los medios de prueba aportados por las partes, al tenor de los arts. 1283, 1285, 1286, 1287, 1289, 1296, 1297, 1309, 1311, 1318, 1320, 1321, 1327, 1331, 1333 y 1334 del Cód. Civ., concordante con los arts. 373, 374, 375, 376, 398, 399, 400, 401, 403, 404, 427, 430 y 444 del Cód. Pdto. Civ., motivan el fallo de esta acción ordinaria.

POR TANTO: Se declara PROBADA en parte la demanda sobre la nulidad de documento, cancelación de partida en Derechos Reales y reivindicación de inmueble cursante a fs. 74 a 77 y 79 planteada por María Teresa Romero Molina, María Luisa Romero Molina y Ana María Miriam Romero Molina, más el pago de daños y perjuicios a ser calificados en ejecución de sentencia.

Se declara IMPROBADA la acción negatoria planteada en el memorial de ampliación de demanda de fs. 105 y 108.

Asimismo, se declaran IMPROBADAS las acciones reconvenzionales sobre reconocimiento del derecho propietario de la totalidad del inmueble de la Av. Ecuador N° 2072, la acción negatoria y daños y perjuicios formuladas de fs. 240 a 243 y 250 por Javier Losantos Peñaloza y de fs. 244 a 247 y 250 por Celia Losantos Quiroga y Rocio Losantos Quiroga y la ampliación de fs. 253-254 y 256-257, sin costas por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 5 de mayo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Rosario D. Sánchez.- Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Magda Choquevillca Valeriano.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 14 de marzo de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 179/2015 de 5 de mayo de 2015 de fs. 638-650 vta., el Auto de Complementación de 2 de junio de 2015 de fs. 654 vta., el recurso de apelación de fs. 657-671, la respuesta de fs. 674-676 vta., el auto de concesión de apelación de fs. 679 vta. de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez 8° de Partido en lo Civil Comercial de la ciudad de La Paz (ahora Juzgado Publico Civil Comercial N° 8), pronunció a) la Sentencia N° 179/2015 de 5 de mayo de 2015 de fs. 638-650 vta., de obrados, por la cual declaró: "...Probada en parte la demanda sobre nulidad de documento, cancelación de partida en Derechos Reales y reivindicación de inmueble cursante a fs. 74 a 77 y 79 planteada por Maria Teresa Romero Molina, Maria Luisa Romero Molina y Ana Maria Miriam Romero Molina, más el pago de daños y perjuicios a ser calificados en ejecución de sentencia. Se declara Improbada la acción negatoria planteada en el memorial de ampliación de demanda de fs. 105 y 108. Asimismo se declara improbadas las acciones reconventionales sobre reconocimiento del derecho propietario de la totalidad del inmueble de la Av. Ecuador N° 2072, la acción negatoria de daños y perjuicios formuladas de fs. 240 a 243 y 250 por Javier Losantos Peñaloza y de fs. 244 a 247 y 250 por Cecilia Losantos Quiroga y Rocio Losantos Quiroga y la ampliación de fs. 253-254 y 256-257, sin costas por ser juicio doble." Y b) el Auto de Complementación de 2 de junio de 2015 de fs. 654 vta., por el cual dispuso: "...En ese contexto, es impertinente la solicitud referida a los puntos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 (...) respecto al punto 10, las pruebas que se menciona han sido debidamente valoradas en el Considerando II, punto 2) inciso c), (fs. 643 vta.), siendo que por una omisión involuntaria, no se ha puesto el número de folios que corresponde a las pruebas analizadas que cursan a fs. 596 a 601 y con esta aclaración queda superada esa observación. Por consiguiente, se dispone No haber lugar a la aclaración explicación y enmienda solicitada a fs. 653- 654."

CONSIDERANDO: II.- Que contra la Sentencia N° 179/2015 de 5 de mayo de 2015 de fs. 638-650 vta., el Auto de Complementación de 2 de junio de 2015 de fs. 654 vta., Luz Guardia en representación de Francisco Javier Losantos Peñaloza; Cecilia Losantos de Erostequi y María del Rocío Losantos Quiroga (herederas de Gladys Gregoria Quiroga Siles) interpuso recurso de apelación mediante memorial de fs. 657-671 de obrados, en los términos allí expuestos, solicitando se revoque la sentencia o en su caso se anule la misma.

Que corrido en traslado el recurso de apelación, fue respondido mediante memorial de fs. 679 vta., de obrados.

CONSIDERANDO: III.- El art. 265 del Cód. Proc. Civ., señala la pertinencia con la que se debe dictar el auto de vista tomando en cuenta los puntos resueltos por el a quo y los que hubieran sido objeto de apelación; en mérito a la norma citada por el tribunal de alzada, se establecen los siguientes aspectos de orden legal:

1) De la compulsión de antecedentes y absolviendo en lo fundamental los puntos objeto de la presente apelación, se establecen las siguientes conclusiones de orden fáctico y legal:

a. Manifiesta la parte apelante que la a quo no habría tomado en consideración que la demanda es completamente incongruente, puesto que refiere que la causante habría efectuado la adquisición del bien inmueble, empero por otro lado refiere que la misma se encontraba los últimos tres años enferma, al punto de estar en estado vegetal, impidiendo por tanto efectuar cualquier negocio jurídico por la falta de consentimiento.

Al respecto y absolviendo el extremo del punto apelado, cabe señalar que las pretensiones contenidas en la demanda principal dentro del presente proceso versan sobre Nulidad de Documento N° 33 de 31 de enero de 1979, cancelación de las partidas registradas en Derechos Reales, reivindicación del bien inmueble, acción negatoria más el pago de daños y perjuicios; en ese entendido los hechos que fundan las pretensiones contenidos en la demanda principal no son incongruentes como mal lo señala la parte apelante, toda vez que el derecho propietario, del bien inmueble objeto de la litis, en favor de Ada Romero de Arentz y su esposo Hertz Arentz se consolidó a través de la Escritura Pública N° 77 registrado en las Oficinas de DD.RR. bajo la Partida Computarizada 1412 del Libro 1° "C" de 1965, fecha en la cual Ada Romero de Arentz se encontraba en un buen estado de salud al suscribir el contrato de compra y venta, sin embargo, el estado de salud de Ada Romero de Arentz empeoró los tres últimos, años de su existencia, habiendo fallecido en 30 de noviembre de 1977, de lo que se infiere que entre la fecha a través de la cual Ada Romero de Arentz y su esposos adquirieron el bien inmueble objeto de la litis y la fecha del fallecimiento de Ada Romero de Arentz, existe una diferencia notoria, lo que de ninguna manera puede llevar a señalar que existe contradicción entre los hechos de la demanda de la parte actora, situación que ha sido absuelta y argumentada en la sentencia hoy apelada, por lo que no es evidente el agravio que refiere la parte recurrente.

b. Por otro lado, refiere también que vulneró el debido proceso al haber admitido la ampliación de la demanda, habiendo estado suspendido el plazo para contestar a la demanda.

Sobre el particular, cabe aclarar a la parte apelante que ante la providencia de fs. 109 de obrados, la misma que da por ampliada la demanda principal, contra la misma la parte apelante interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, habiendo sido resuelta el recurso de reposición por auto de fs. 125 vta., de obrados, a través del cual la jueza a quo no da lugar a la reposición planteada, asimismo corre en traslado la apelación porque se la interpuso alternativamente con la reposición y después de los trámites de ley se la difiere por auto de fs. 292 de obrados para su eventual concesión conjuntamente con la sentencia, sin embargo por auto de fs. 679 vta. la jueza a quo no concede la misma toda vez que en el recurso de apelación presentado por memorial de fs. 657-671 de obrados se deduce recurso solamente en contra de la sentencia de fs. 638-650 de obrados y su auto complementario de fs. 654 vta., de obrados pero no del recurso de reposición bajo alternativa de apelación de fs. 113-114 por no haberse fundamentado la misma, por lo que la parte apelante en una errónea técnica recursiva lo plantea como agravio de la sentencia cuando en su lugar debió haber fundamentado y argumentado el agravio por separado del recurso de reposición bajo alternativa de apelación de fs. 113-114 de obrados.

Bajo ese lineamiento, sin perjuicio de lo referido, cabe señalar a la parte apelante que en la tramitación del presente proceso no hubo vulneración al debido proceso, en razón de que al haber dispuesto la jueza a quo la ampliación a la demanda principal por la parte actora, circunscribió su accionar conforme a derecho, toda vez que si bien se interpuso excepciones en el presente proceso, el plazo estaba

suspendido hasta su resolución a objeto de considerar el plazo para contestar la demanda, en esa lógica la ampliación o modificación a la demanda se la puede efectuar hasta antes de contestarse a la misma por la parte contraria y en el caso que nos ocupa, en esa etapa, aún no se contestó a la demanda y por ello se ha permitido su ampliación, en esa lógica la parte apelante ha interpretado de forma errónea la suspensión de plazo con la interposición de las excepciones, razón por la que al haberse suspendido el plazo, no se contestó a la demanda principal y al no contestarse la demanda, de conformidad al art. 332 del Cód. Pdto. Civ., se puede ampliar la misma; por lo que no es evidente lo manifestado por la parte apelante.

c. Indica además que la a-quo, no se habría pronunciado sobre el fraude procesal expresamente demandado, vulnerándose el principio de congruencia en la sentencia apelada.

Al respecto, ese extremo tampoco es evidente, en razón de que la sentencia apelada ha compulsado de forma íntegra y realizando un análisis sistemático todas las pretensiones que vienen a ser el objeto del proceso, realizando el análisis debido de acuerdo a las pruebas que cursan en obrados, por lo que mal puede señalar que no se pronunció respecto a la pretensión de fraude procesal incoada, toda vez que de la revisión de la sentencia apelada tanto en la parte argumentativa -Considerando IV- D)- como en la parte dispositiva cuando de forma expresa se la declara Improbada la misma, razón por la cual ha existido un pronunciamiento cabal, preciso y puntual en la sentencia apelada por la Jueza a-quo respecto a las pretensiones deducidas en el proceso.

d. Por otro lado refiere que la jueza a quo, no habría valorado debidamente las pruebas existentes en el proceso, así como las que se refieren al proceso penal sobre falsedad y uso de instrumento falsificado, así como que se habría omitido valorar otras pruebas que cursan en el proceso.

En relación a lo indicado por la parte apelante, debe tener en cuenta la misma que para la interposición del recurso de apelación no basta señalar que existió ausencia de valoración de "todas" las pruebas cursantes en el presente proceso, sino que debe explicar cuál es la prueba que no ha sido valorada y que además la misma de haberse valorado cambiaría la motivación en la sentencia apelada, alterando la lógica de la parte dispositiva del fallo recurrido, aspectos que no concurren en la especie, presupuestos carentes que hacen que este tribunal no pueda considerar dichos extremos.

En el caso de autos, la sentencia recurrida y su auto complementario contiene los elementos básicos necesarios que hacen a la debida fundamentación y a la congruencia, lo que determina que, de la simple lectura de la misma, sea comprensible el razonamiento en base al cual la a quo asumió la decisión, no siendo en consecuencia evidentes los agravios expuestos por la parte recurrente referidos a la falta de valoración de pruebas.

e. Finalmente indica que no se habría considerado que al haberse demostrado que la venta N° 33/1979 es válida y legal, no correspondería por ende la restitución del bien inmueble siendo el fallo inconsistente.

Sobre el particular, lo referido por la parte apelante carece de lógica en razón de que de la revisión de antecedentes se tiene que se acreditó nulidad de Documento N° 33 de 31 de enero de 1979, por ende se dispuso la cancelación de las partidas registradas en Derechos Reales y la consiguiente reivindicación del bien inmueble, más el pago de daños y perjuicios; en ese entendido no existe inconsistencia toda vez que al declararse nulo el documento corresponde además que se les restituya el bien inmueble objeto de la litis porque el título por el cual acreditaban el derecho que decían tener la parte demandada reconvencionista ha sido declarado nulo y a efectos de materializar la decisión asumida corresponde restituir a los demandantes el bien inmueble reclamado.

2) De los aspectos referidos ut supra, se tiene que los tribunales se hallan reatados a las peticiones de las partes formuladas en los actos de constitución del proceso, de manera tal que sus pronunciamientos deben sujetarse estrictamente a los mismos, ya que ello no solo incumbe al debido proceso sino también a la tutela judicial efectiva, consagrados por el art. 115 de la C.P.E., en consecuencia, la presente resolución es emitida de conformidad a los datos que informan el proceso.

3) Al no ser evidentes las vulneraciones alegadas, como tampoco han sido acreditadas, no corresponde acoger la alzada.

POR TANTO.- La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 179/2015 de 5 de mayo de 2015 de fs. 638-650 vta., el Auto de Complementación de 2 de junio de 2015 de fs. 654 vta., de obrados, de conformidad a lo previsto por el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Dr. Ernesto Macuchapi Laguna.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y el fondo cursante de fs. 762 a 784, interpuesto por Francisco Javier Losantos Peñaloza, Cecilia Eugenia Losantos Quiroga de Erostequi y María del Rocío Asunción Losantos Quiroga a través de su representante Luz Guardia Miranda contra el A.V. N° 102/2016 de 14 de marzo, cursante de fs. 695 a 697, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre Nulidad de documento, cancelación de partida en Derechos Reales, reivindicación y pago de daños y perjuicios, seguido por María Teresa Romero Molina, María Luisa Romero Molina y Ana María Miriam Romero Molina contra

Javier Losantos Peñaloza y Gladys Quiroga de Losantos, actualmente sus herederos Cecilia Eugenia Losantos Quiroga y María del Rocío Asunción Losantos Quiroga, la respuesta de fs. 796 a 806 vta., auto de fs. 807 que concedió el recurso, los antecedentes procesales; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 179/2015 de 5 mayo, cursante de fs. 638 a 650 vta., pronunciado por el entonces Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, que declaró probada en parte la demanda sobre la nulidad de documento, cancelación de partida en Derechos Reales y reivindicación de inmueble de fs. 74 a 77 y 79, más el pago de daños y perjuicios a ser calificados en ejecución de sentencia, e improbadamente la acción negatoria planteada en el memorial de ampliación de demanda de fs. 105 y 108, asimismo declaró improbadamente las acciones reconventionales sobre reconocimiento del derecho propietario de la totalidad del inmueble de la Av. Ecuador N° 2072, la acción negatoria y daños y perjuicios formuladas de fs. 240 a 243 por Javier Losantos Peñaloza y de fs. 244 a 247 y 250 por Cecilia Eugenia Losantos Quiroga y Rocío Losantos Quiroga y la ampliación de fs. 253-254 y de fs. 256-257, sin costas.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 102/2016 de fs. 14 de marzo, cursante de fs. 695 a 697, que confirmó la Sentencia apelada y su Auto complementación de 2 de junio de 2015 a fs. 254 vta., de obrados, con el argumento, en el inciso a) que, entre la fecha a través de la cual Ada Romero de Arentz y su esposo habrían adquirido el bien inmueble objeto de la Litis y la fecha del fallecimiento de Ada Romero de Arentz, existiría una diferencia notoria, lo que de ninguna manera puede llevar a señalar que existe contradicción entre los hechos de la demanda de la parte actora, situación que habría sido ausuelta y argumentada en la sentencia; en el inciso b) que, en el recurso de apelación presentado por memorial de fs. 657-671 se habría deducido el recuso solamente en contra de la sentencia y su auto complementario pero no así del recurso de reposición bajo alternativa de apelación de fs. 113-114 por no haber fundamentado la misma, sin perjuicio de lo referido al no contestarse la demanda, de conformidad al art. 332 del Cód. Pdto. Civ., se puede ampliar la demanda; en el inc. c) que, no se podría señalar que no se pronunció respecto a la pretensión de fraude procesal incoada, toda vez que de la revisión de la sentencia apelada, tanto en la parte considerativa como en la parte dispositiva, cuando de forma expresa se la declara improbadamente la misma, razón por la cual habría existido un pronunciamiento cabal, preciso y puntual en la sentencia apelada respecto de las pretensiones deducidas; en el inc. D) que, para la interposición del recurso de apelación no bastaría señalar que existió ausencia de valoración de todas las pruebas cursantes en el presente proceso, sino que debería de explicar cuál es la prueba que no ha sido valorada y que además la misma de haberse valorado, cambiaría la motivación en la sentencia apelada, alterando la parte dispositiva del fallo recurrido, aspectos que no habría concurrido en la especie; y en el inc. e) que, el título por el cual acreditaban el derecho que decían tener la parte demandada reconvencionista habría sido declarado nulo y a efectos de materializar la decisión asumida corresponde restituir a los demandantes el bien inmueble reclamado, en ese sentido no existiría inconsistencia en el fallo de primera instancia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación en la forma y en el fondo por Marcela Almanza de Sánchez.

II. Contenido del recurso de casación:

En el recurso de casación en la forma:

1.- Denuncian que en el auto de vista impugnado, se habría omitido pronunciar sobre, la apelación y fundamentación relativa a la valoración de la prueba pericial, respecto del certificado médico, de la prueba de contradicción omitida en su valoración, de la ilicitud del contrato de compraventa, de la condena de pago de daños y perjuicios, de la acción negatoria y sobre la falta de interés legítimo que tiene las demandantes para iniciar la acción de nulidad de fs. 662 a 670 vta.

2.- Asimismo denuncian que, lo señalado por el tribunal de alzada, de que la parte apelante habría manifestado, que al a quo no habría tomado en consideración que la demanda es incongruente, que la causante habría efectuado la adquisición del bien inmueble y que la misma se encontraba los últimos tres años de su vida enferma, al punto de estar en estado vegetal, impidiendo por tanto efectuar cualquier negocio jurídico por falta de consentimiento, todo esa manifestación habría sido señalado por las demandantes en su demanda, no así en el recurso de apelación como equivocadamente se refirió el ad quem, por lo que existiría incongruencia entre los hechos esgrimidos en la demanda y el derecho invocado de contrario, y al modificar los fundamentos de la apelación se habría vulnerado los arts. 213-I y II-3) y 281-I del Cód. Proc. Civ. y 236, 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., y afectaría al debido proceso a la seguridad jurídica y a la defensa.

3.- Por otra parte refiere que, en el recurso de reposición alternada de apelación de fs. 113-114, al existir la debida fundamentación de los agravios inferidos, correspondían al tribunal de alzada resolver dicho recurso o en su caso anular el auto de concesión de fs. 679 vta. y disponer su concesión o, alternativamente resolver su contenido, tampoco el recurso alternado de apelación no habría sido concedido en el efecto diferido, por lo que se habría incurrido en la violación del art. 183-I y II de la C.P.E., con relación al art. 265-I del Cód. Proc. Civ., así como el art. 332 del Cód. Pdto. Civ., al no tomar en cuenta que se admitió la ampliación de la demanda, habiendo estado suspendido el plazo para contestar a la demanda.

4.- También denuncian que, en el auto de vista recurrido, se afirma que en la sentencia apelada se ha pronunciado respecto a la pretensión del fraude procesal, siendo que la a quo, no se habría pronunciado sobre dicha pretensión expresamente demandado, por lo que el tribunal de alzada al confirmar la sentencia en el auto de vista recurrido habría vulnerado el principio de congruencia en la sentencia apelada y los arts. 190 y 192 del el Cód. Pdto. Civ. y arts. 213-I y II-3 y 218 del Cód. Proc. Civ.

En el fondo.

1.- Denuncian que, en el inc. d) del auto de vista recurrido el tribunal de alzada habría omitido decidir sobre la incorrecta valoración de las pruebas en las que habría incurrido la juez a quo, quien al haber al llegado a la decisión adoptada en la parte resolutive de la sentencia, habría incurrido en error de hecho y de derecho y en omisiones de analizar y evaluar de manera fundamentada la prueba esencial y decisiva en la solución del conflicto, vulnerando los arts. 1286 del Cód. Civ., 192-2 y 397 del su Procedimiento y 145-I y II del Cód. Proc. Civ.

2.- Asimismo refieren que, el tribunal de alzada habría incurrido en error de hecho al dar valor al proceso penal antiguo cuya acción fue extinguida, cursante de fs. 22 a 29, 39 a 51.

3.- Por otro lado, señalan que el tribunal de alzada habría omitido considerar que la juez a quo ha incurrido en error de hecho en la valoración del certificado médico de fs. 52 que habría sido otorgado por dos médicos generales que solo habrían hecho referencia al desarrollo de la enfermedad de su paciente, no existiendo certificación sobre el estado de incapacidad o estado negativo.

4.- Agregan que, la prueba documental de fs. 597 a 601, que desvirtuaría la nulidad de la venta N° 33/1979, habrían sido omitidos en su valoración y fundamentación por los juzgadores de instancia, vulnerando el art. 192 del Cód. Civ. Adjetivo y art. 213-II-3 del Cód. Pdto. Civ.

5.- Asimismo refieren que no se habría considerado, que al haberse demostrado que la venta N° 33/1979 es válida y legal, no correspondería por consiguiente la restitución del bien inmueble siendo los fallos de instancia inconsistentes.

6.- Finalmente señalan que, el Tribunal de alzada, habría omitido pronunciarse sobre, la improcedente cancelación, de la incorrecta condena al pago de daños y perjuicios, de la acción negatoria ni sobre la falta de interés.

En base a esos argumentos, solicitan admitir los recursos contra el auto de vista impugnado y se disponga su remisión ante el Tribunal Supremo, señalando, sino anulan casaran la resolución recurrida.

II.1.- Respuesta al recurso:

A su vez, María Teresa Romero Molina, María Luisa Romero Molina y Ana María Miriam Romero Molina, esta última a través de su representante Iveth Orellana Vera, por memorial de fs. 796 a 806 vta., respondiendo al recurso de casación señalan que, es importante considerar que antes de la citación a la demanda la ley faculta la ampliación de una demanda, asimismo refieren que es necesario se considere las pruebas que habrían sido valoradas por la Juez de la causa, y que no existiría error en la valoración de las pruebas, agregan que de su parte habrían cumplido con la carga de la prueba consistentes en documentales, testificales, de inspección ocular, también refieren que el auto de vista recurrido, en la forma y en el fondo, se circunscribe a los puntos resueltos por la juez a quo en aplicación del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., por lo que no existiría omisión de respuesta o incongruencia, menos agravio sufrido, ni infracción del derecho al debido proceso.

En base a esos argumentos, y haciendo referencia que los recurrentes no habrían cumplido con el voto del art. 271-I del Cód. Proc. Civ., solicitan declarar la improcedencia del recurso o en su defecto se declare infundado.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De los principios que rigen las nulidades procesales

Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el N° 158/2013 de 11 de abril de 2013, 169/2013 de 12 de abril de 2013, 411/2014 de 4 de agosto de 2014, 84/2015 de 6 de febrero de 2015, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el artículo 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "(pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad no hay nulidad sin ley específica que la establezca" procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al Juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullité sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "...No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale".

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta

convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: “En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia”. De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

De dichos principios y concordante con lo desarrollado en el anterior numeral, se deduce que los jueces y Tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida norma, cuyo texto señala: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”.

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso.

III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 254-4 del Cód. Pdto. Civ., expresaba: “procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales de proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado...4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores.” Última parte de la norma que está en concordancia con en el art. 258-3 del mismo compilado legal.

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: “III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”.

Criterio que se halla en consonancia con el nuevo Código Procesal Civil, de lo que se concluye que cuando se alegue en amparo de esta causal art. 254-4 del Cód. Pdto. Civ., antes señalado, la falta de pronunciamiento, sea en primera o segunda instancia, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la misma normativa, artículo que de manera clara señala que con esta facultad se puede: “...suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.”, facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los Tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

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

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

III.3.- Apelación concedida en el efecto diferido.

Es menester señalar que, el procedimiento de las apelaciones en el efecto diferido tiene un trámite propio y especial, reglado por el art. 25 in fine de la L. N° 1760 que guarda similitud con el art. 259-3 del Cód. Proc. Civ., para su procedencia, quien apela solo debe expresar que interpone apelación en el efecto diferido, sin fundamentación alguna, la ley faculta que la fundamentación se reserva para las resultados de la sentencia, es decir, quien invocó la apelación diferida, apela de la sentencia debe fundamentar en forma expresa sobre la apelación diferido y la sentencia; el segundo paso, es que la o el juez, debe correr traslado a la parte contraria con ambos recursos (diferido y de la sentencia), quien puede responder o no, cumplida estas exigencias se concede la alzada, para que el superior resuelva las mismas.

III.4.- Valoración de la prueba.

El A.S. N° 293/2013 a orientado que: “Es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su Procedimiento.

En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 párrafo II del código adjetivo de la materia, ponderando ellas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Couture.

En este examen de lo esencial y decisivo de la prueba, cabe la posibilidad de error probatorio por parte de los Jueces de grado, lo que la doctrina denomina error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, cada una con matiz diferente que seguimos a explicar.

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

Por lo manifestado anteriormente se concluye que la valoración de la prueba es una facultad privativa de los Jueces de grado, y ésta es incensurable en casación, salvo que se acredite violación de una regla de criterio legal, acusando error de hecho o de derecho, conforme establece el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ., para que el tribunal de casación aperture su competencia y realice el examen sobre el error denunciado”.

IV. De los fundamentos de la resolución:

Estando interpuesto el recurso de casación en la forma y en el fondo, se pasa a considerar los agravios en el orden en que han sido acusados.

En la forma:

En virtud a los fundamentos expuestos supra, corresponde a continuación referirnos al reclamo de la denuncia en el punto 1) respecto a que, el auto de vista impugnado ha omitido pronunciarse sobre la apelación relativa a la valoración de la prueba pericial, del certificado médico, de la prueba de contradicción omitida en su valoración y de la ilicitud del contrato de compraventa, sobre la condena de pago de daños y perjuicios, sobre la acción negatoria y sobre la falta de interés legítimo que tiene las demandantes para iniciar la acción de nulidad.

Al respecto, en principio con relación a la supuesta omisión sobre la apelación relativa a la valoración de la prueba, el ad quem en el Tercer Considerando, punto 1), inc. d) del auto de vista, identifica como agravio central de los recurrentes, el reclamo de la incorrecta valoración de la prueba y respecto al cual el tribunal de alzada emitió su pronunciamiento sometiendo a control la decisión asumida en la sentencia, observando en principio la interposición del recurso de apelación, toda vez que no habría explicado, cual es la prueba a ser valorada y que además la misma de haberse valorado, cambiaría la motivación en la sentencia apelada, alterando la lógica de la parte dispositiva del fallo recurrido, aspectos que no habrían concurrido en la especie, presupuestos por las cuales el tribunal de alzada no habría podido considerar dichos extremos, llegando a la conclusión de que la sentencia y su auto complementario contiene los elementos básicos necesarios que hacen a la debida fundamentación y a la congruencia, consiguientemente no se advierte que el tribunal hubiera omitido pronunciarse respecto a ese reclamo en cuanto a la valoración de la prueba, se hace notar que los recurrentes en su recurso de apelación deducido contra la sentencia, en el Punto. IV último párrafo de fs. 661 vta., indican de manera genérica que la sentencia de primera instancia al llegar a la decisión adoptada en la parte resolutive, habría vulnerado las reglas de valoración de las pruebas, incurrido en errores de hecho y de derecho y en omisiones de analizar y evaluar de manera fundamentada la prueba esencial y decisiva, sin cumplir con los presupuestos referidos por el ad quem.

Asimismo, del contenido del auto de vista se evidencia que el tribunal ad quem si bien no desarrolló su fundamentación de acuerdo al orden de los puntos expresados como agravios en el recurso de apelación, sin embargo en lo esencial dio respuesta dentro del contexto que engloba los reclamos y este aspecto de ningún modo puede ser considerado como omisión, contando la resolución con la motivación y fundamentación necesaria para su validez siendo perfectamente comprensible, debiendo ser la misma entendida en su conjunto y no de manera aislada, sin embargo si los recurrentes consideraban que se habría omitido alguno de los puntos reclamados en apelación, se debe tener en cuenta que tal como se fundamentó en la doctrina legal punto III.2, tenían a su alcance los medios para reclamar las omisiones que creyeren existentes, es decir, podían plantear la complementación y aclaración regulada en el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., al no haberlo hecho implica que los mismos no agotaron dicho mecanismo para reclamar las supuestas omisiones, lo que significa que, voluntariamente se allanaron a las formas y condiciones de la resolución recurrida, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

En cuanto a la denuncia en el punto 2) respecto a la supuesta existencia de incongruencia en el auto de vista, toda vez que el tribunal de alzada ha señalado que el apelante habría manifestado, que el a quo no ha tomado en consideración que la demanda es incongruente, que la causante ha efectuado la adquisición del bien inmueble y que la misma se encontraba los últimos tres años de su vida enferma, al punto de estar en estado vegetal, impidiendo por tanto efectuar cualquier negocio jurídico por falta de consentimiento, siendo que todo lo referido ha sido señalado por los demandantes en su demanda no así en el recurso de apelación.

La supuesta incongruencia identificada por los recurrentes en casación no es evidente, ya que el tribunal ad quem a fs. 695 vta., en el inc. a) punto 1) tercer Considerando del auto de vista refiere: "Manifiesta la parte apelante que la a quo no habría tomado en consideración que la demanda es completamente incongruente, puesto que refiere que la causante habría efectuado la adquisición del bien inmueble, empero por otro lado refiere que la misma se encontraba los últimos tres años enferma, al punto de estar en estado vegetal, impidiendo por tanto efectuar cualquier negocio jurídico por la falta de consentimiento."

Argumento que hace referencia a lo que el apelante hubiese manifestado concerniente a la demanda y no a lo que el recurrente habría manifestado en su recurso de apelación, en ese entendido no se considera que existiera incongruencia acusada, como erróneamente refiere la parte recurrente.

Con relación a la denuncia en el punto 3) referido a que, el tribunal de alzada no ha resuelto el recurso de apelación concedido en el efecto diferido.

Al respecto, de antecedentes se tiene que a fs. 108, los demandantes amplían su demanda, la misma que es aceptada y corrida en traslado por providencia de fs. 109, que es objeto del recurso de reposición bajo alternativa de apelación por parte de los demandados, reposición que es rechazada por auto de fs. 125 vta., y la apelación formulada en contra de la mencionada resolución de fs. 109, es concedida en el efecto diferido mediante auto de fs. 292.

En ese antecedente, de la revisión del recurso de apelación de fs. 657 a 671 se tiene que, la parte recurrente no fundamentó la apelación de reposición bajo alternativa de apelación de fs. 113-114, razón por la cual la a quo, por decreto de fs. 671 vta., corrió el traslado, tan solo de la apelación de la sentencia y no así respecto a la apelación diferida, por no haber sido ratificada por los recurrentes, como consecuencia de estos antecedentes la juez de primera instancia, mediante auto de fs. 679 vta., concedió la apelación formulada únicamente en contra de la sentencia y no respecto a otras resoluciones, señalando que, el recurso de reposición bajo alternativa de apelación de fs. 113-114 al no haber sido fundamentado juntamente con la apelación de la sentencia y no cumplirse con lo previsto por el art. 25 de la L. N° 1760 de Abreviación Procesal Civil, declara su deserción, sin lugar a la concesión de alzada. Por lo que los recurrentes al no haber ratificado la apelación de fs. 113 a 114, no podía el ad quem resolver dicha apelación diferida conforme a la orientación de la doctrina legal punto III.3.

Sin perjuicio de aquello, el tribunal de alzada en el Considerando III en su punto 1) del Auto de Vistas recurrido, fundamentó las razones por las cuales llegó a establecer que, en la tramitación del presente proceso no hubo vulneración al debido proceso, en razón de que la ampliación o modificación a la demanda a tenor del art. 332 del Cód. Pdto. Civ. (vigente a la tramitación de primera instancia) se la puede efectuar hasta antes de contestarse a la misma por la parte contraria, que en el caso de autos, en esta etapa aún no se habría contestado a la demanda y por ello se ha permitido su ampliación,

Por último respecto a la denuncia en el punto 4) referido a que, en el auto de vista se afirma que en la sentencia apelada se ha pronunciado respecto a la pretensión del fraude procesal, siendo que la a quo no se ha pronunciado sobre dicha pretensión.

Al respecto, de la revisión del contenido de la sentencia de primera instancia de fs. 638 a 650 vta., se tiene que, la a quo en el Considerando IV, punto D) identifica la pretensión de la parte actora "D) Sobre la acción negatoria por fraude procesal" concretando que la misma no ha sido probada por la parte actora, y en el párrafo siguiente desarrolla su análisis y fundamentación en relación a dicha pretensión, luego en la parte dispositiva de forma expresa se la declara Improbada la misma, consiguientemente el auto de vista al afirmar que la a quo se pronunció respecto a la pretensión de fraude procesal incoada, se circunscribe a lo contenido en la sentencia de primera instancia, empero, al margen de ello conforme se tiene expuesto en la doctrina legal aplicable III.1 un requisito primordial para impugnar una determinación es el perjuicio evidente sufrido, caso contrario de no causar perjuicio una determinación asumida y el recurso a interponer, se convierte en instrumento netamente dilatorio, resultando un actuar reprochable al activar recursos por la simple dilación, en el sub lite, la acción negatoria por fraude procesal como se tiene expuesto, es un aspecto inherente a la demanda principal y en caso de ser omitida no causa perjuicio a los recurrentes sino a la parte demandante principal, por lo que, al carecer de legitimación procesal, su reclamo resulta impertinente.

En consecuencia, al no existir ningún motivo para anular obrados, cuya finalidad persigue el recurso de casación en la forma, por cuanto dentro la tramitación de la causa, no se advierte violación a las formas esenciales del proceso, ni se vulneró el derecho de defensa de las partes y el debido proceso, por lo que el recurso de casación en la forma deviene en infundado.

En el fondo.

Con relación a las denuncias, en el punto 1) respecto a que, en el inc. d) del Auto de vista recurrido, el tribunal de alzada ha omitido decidir sobre la incorrecta valoración de las pruebas en la que ha incurrido la juez a quo.

En esta parte de su recurso nuevamente los recurrentes denuncian la omisión sobre la valoración de las pruebas, por lo que corresponde remitirnos al fundamento en respuesta a la denuncia en el punto uno del recurso de casación en la forma.

En relación a las denuncias en los puntos 2) y 3) referidos a que, los juzgadores de instancia han incurrido en error de hecho en la valoración, del proceso penal cursante de fs. 22 a 29, 39 a 51 y del certificado médico de fs. 52 respectivamente.

En el caso de análisis, el recurso de casación transita sobre la denuncia de error de hecho en la valoración de algunos medios probatorios, como ser, la literal de fs. 22 a 29, 39 a 51 consistente en un proceso penal, referido a que Sara Somero de Salamanca (hermana de Ada Romero de Arentz), tramitó en el Juzgado 6° de Partido en lo Penal en contra de Gladys Quiroga de Losantos y Javier Losantos Peñaloza por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, en el cual se dictó el auto final de instrucción, decretando auto de procesamiento contra los demandados por existir suficientes indicios de culpabilidad en la comisión de los referidos delitos, y también se dictó sentencia condenatoria contra Gladys Quiroga de Losantos como autora de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado por existir prueba plena y finalmente la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia declara la extinción de la acción penal para Gladys

Quiroga de Losantos, por vencimiento de plazo máximo de duración del proceso, así como la literal de fs. 52, consistente en certificado médico que da cuenta del estado de salud deteriorado que tenía Ada Romero de Arentz suscrito por dos médicos que hacen la relación del estado de salud, donde indican que tenía cambios de conducta desorientación en tiempo y espacio automatismos, y desde julio de 1997 presentó alteraciones en la marcha e incontinencia esfinteriana que fue progresando hasta el estado de postración con hemiparesis izquierda y que el 28 de noviembre de 1997 fue intervenida quirúrgicamente por una tumoración en el cráneo y otras causas que determinaron su fallecimiento, no se observa error de hecho en su apreciación, por cuanto los Jueces de grado le otorgaron a cada uno de ellos la valoración que la ley les otorga, sin que su contenido objetivo hubiese sido distorsionado, alterado o cercenado, tampoco el supuesto error de hecho en su apreciación, no se ha acreditado con otros documentos o actos auténticos que hubiesen demostrado la equivocación manifiesta del juzgador conforme dispone el art. 253-3 del Código Adjetivo Civil, (vigente a la tramitación de primera instancia) que guarda similitud con el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., y en el caso de autos no existe tal acreditación, es decir no existe prueba del supuesto error de hecho en la apreciación en el que hubieren incurrido los juzgadores de instancia, de ahí que el juez en sentencia (fs. 648) manifieste que la vendedora (Ada Romero de Arentz) no tuvo intención de enajenar su propiedad a favor de los demandados. Que, sin embargo a ello, la resolución emergió del análisis de todo el conjunto probatorio que ponderó como decisivo otros elementos probatorios, que otorgaron la convicción al juez que existe un hecho ilícito y contrario al orden público.

Asimismo en relación a la denuncia en el punto 4) respecto a que, la prueba documental de fs. 597 a 601, habría sido omitida en su valoración y fundamentación por los juzgadores de instancia.

Al respecto, conforme se tiene orientado en la doctrina legal punto III.4, se debe señalar que la prueba es apreciada por el Juzgador de forma conjunta, bajo el principio de comunidad de la prueba, ponderando en su razonamiento las pruebas esenciales y definitivas por encima de otras a tenor de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ. (vigente en la tramitación de primera instancia) es por ello que no todo elemento probatorio es considerado por el juez para tomar la decisión jurisdiccional, como en el caso de autos, la prueba literal a la que hace alusión la parte recurrente referida a una compraventa del inmueble ubicado en la calle Ecuador N° 2072, suscrita por terceras personas, documentos privados sobre, contrato anticrético y antecedentes de un anticresis respecto al mismo inmueble sin reconocimientos y sobre hipoteca contraídas por los esposos Arentz, si bien fue admitida por la juez a quo empero para ella, esa prueba no fue determinante en el caso frente a la existencia de otra prueba documental como el proceso penal cursante de fs. 22 a 29, los informes periciales de fs. 36 a 39, el certificado médico de fs. 52, y otras pruebas como la tarjeta prontuario que cursa de fs. 54-55, el proceso de usucapión cursante de fs. 431 a 447, oficios de la ASFI de fs. 473 y del Banco Mercantil de fs. 473, de lo que se infiere que los jueces de instancia asumieron su decisión en base a un conjunto de pruebas. Es así que de la interpretación del principio señalado precedentemente; se tiene que en el caso de autos la Juez de primera instancia habría valorado las pruebas en su conjunto de manera global, concatenando unas con otras conforme lo establece el principio mencionado y no de manera aislada como pretenden los recurrentes, habiendo llegado a la conclusión de que existe un hecho ilícito y contrario al orden público, determinando la nulidad del documento y como efecto de la misma la reivindicación del inmueble, bajo ese criterio no puede ser asumido como una falta de valoración la referida prueba literal de fs. 597 a 601.

Por otro lado respecto a la denuncia en el punto 5) de que, estando demostrado que la venta N° 33/1979 es válida y legal, no corresponde la restitución del bien inmueble por lo que los fallos de instancia son inconsistentes.

Al respecto, corresponde señalar que en el análisis del fallo del ad quem en el tercer Considerando punto 1) inc. d) del auto de vista recurrido encontramos el fundamento de que no existiría inconsistencia en el fallo de primera instancia, razonamiento con el que este Tribunal comparte, pues de la revisión de antecedentes se verifica que está demostrado la nulidad del referido documento N° 33/1979 objeto de la litis, consiguientemente el título en base a la cual los re convencionistas sustentaban tener derecho propietario, al haber sido declarado nulo, y planteada paralelamente la reivindicación corresponde restituir a las actoras el bien inmueble exigido, por lo que no es sustentable lo afirmado por los recurrentes de la supuesta existencia de inconsistencia en los fallos de instancia.

Finalmente en cuanto al denuncia en el punto 6) referido a que, el tribunal de alzada ha omitido pronunciarse sobre, la improcedente cancelación, la incorrecta condena al pago de daños y perjuicios, la acción negatoria y sobre la falta de interés; este aspecto por tratarse de una cuestión de forma por estar referido a un vicio procesal, correspondía ser reclamado en recurso de casación en la forma y no en el fondo, sin embargo en esta parte de su recurso como se tiene expuesto, nuevamente los recurrentes denuncian la supuesta omisión, por lo que corresponde remitirnos al fundamento que se tiene expuesto como respuesta al punto uno de su denuncia en el recurso de casación en la forma.

A mérito de lo expuesto, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación en el fondo, no transgredió norma legal alguna, por lo que el mismo deviene en infundado.

En consecuencia, corresponde resolver, el recurso en la forma y en el fondo de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), declara: INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 762 a 784, interpuesto por Francisco Javier Losantos Peñaloza, Cecilia Eugenia Losantos Quiroga de Erostequi y María del Rocío Asunción Losantos Quiroga a través de su representante Luz Guardia Miranda contra el A.V. 102/2016 de 14 de marzo, cursante de fs. 695 a 697, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



385

Celso Medrano Camacho y otra c/ Olivia Jaimes Canelas y otros

Nulidad de documento y otros

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 548 a 557 vta., interpuesto por Celso Medrano Camacho y Flora Herbas Vidal (codemandantes), contra el A.V. N° 129/2016 de 2 de septiembre de 2016, cursante de fs. 538 a 545 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de nulidad de documento, constitución de mejor derecho propietario de bien inmueble y acción negatoria seguido por Celso Medrano Camacho y Flora Herbas Vidal contra Olivia Jaimes Canelas, Jorge Alberto Rivero Torrico y la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., la concesión de fs. 581, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 8 de enero de 2016 cursante de fs. 472 a 484 vta., que declaró: 1.- Improbada la demanda de fs. 21-27 y modificada a fs. 34-35 e Improbadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad y falta de acción y derecho opuestas contra la acción reconvenzional. 2.- Improbada la acción reconvenzional planteada por la demandada Olivia Jaimes Canes mediante memorial de fs. 61-70 e Improbadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho opuestas contra la demanda principal por el defensor de oficio. 3.- Improbada las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, inexistencia de derecho y falta de acción y derecho opuestas contra la demanda principal. 4.- Probada la excepción de improcedencia de la demanda principal opuesta por la demandada Olivia Jaimes Canelas y el defensor de oficio. 5.- Sin costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por Celso Medrano Camacho y Flora Herbas Vidal (codemandantes) y Olivia Jaimes Canelas (codemandada), a través de su representante legal Osvaldo Angulo Canelas, fue resuelto por A.V. N° 129/2016 de 2 de septiembre de 2016, cursante de fs. 538 a 545, que Revoca Parcialmente la Sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Celso Medrano Camacho y Flora Herbas Vidal, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 129/2016 de 2 de septiembre de 2016, cursante de fs. 538 a 545, se notificó a los codemandados, ahora recurrentes, en 14 de noviembre de 2016 (fs. 546), habiendo presentado el recurso de casación en 28 de noviembre de 2016 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 548), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia Celso Medrano Camacho y Flora Herbas Vidal y Olivia Jaimes Canelas a través de su representante legal Osvaldo Angulo Canelas impugnan dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca parcialmente la sentencia apelada, Celso Medrano Camacho y Flora Herbas Vidal, recurren de casación, contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 548 a 557 y vta., interpuesto por Celso Medrano Camacho y Flora Herbas Vidal (codemandantes), se desprende que "entre otras denuncia", refieren que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 218-I y 213-II-3, ambos del Cód. Proc. Civ.; asimismo denuncian la violación y aplicación indebida de los arts. 549-1, 2 y 3, 1538 y 1545 todos del Cód. Civ.; peticionando la nulidad de obrados o en su defecto casar el Auto de Vista recurrido; fundamentos estos que hacen

admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE recurso de casación de fs. 548 a 557 vta., interpuesto por Celso Medrano Camacho y Flora Herbas Vidal, contra el A.V. N° 129/2016 de 2 de septiembre de 2016, cursante de fs. 538 a 545 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



386

María Inés Cinthya Gutiérrez Vaca Diez y otros c/ Alberto Alejandro Rallin Talice
Concurso necesario de acreedores
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 2946 a 2953, interpuesto por Alberto Alejandro Rallin Talice (demandado) contra el A.V. N° 61/2017 de 14 de febrero de 2017, cursante de fs. 2942 a 2944, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de concurso necesario de acreedores seguido por María Inés Cinthya Gutiérrez Vaca Diez, Banco Ganadero S.A., y Banco Nacional de Bolivia S.A. contra Alberto Alejandro Rallin Talice, la concesión de fs. 2966, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 22/2007 de fecha 19 de diciembre de 2007 cursante de fs. 2496-2497 vta., que declaró Probadada la demanda Concursal de fs. 973 y vta., y se ordena el pago con el dinero producto de los bienes inmuebles rematados, o de los que se rematen de propiedad del concursado Alberto Alejandro Rallin Talice, en el siguiente orden de Grados y Preferidos: 1.- Costas judiciales y honorarios profesionales a favor de los ejecutantes. 2.- La primera Acreencia del Ejecutante Banco Ganadero S.A., en la suma de \$us. 44.045.26 más intereses legales sobre el inmueble ubicado en la Urbanización Laguna Azul, Km. 17 Carretera antigua a Cochabamba, Lote N° 39 con una extensión superficial de 2127.8000 ms2., e inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 7-01-4-01-0002080. 3.- La primera acreencia del coactivante Banco Nacional de Bolivia S.A., en la suma de \$us. 350.000,00 más intereses legales, sobre el inmueble ubicado en la zona Nor-Oeste, U.V.13, Mza. 02, esquina formada por la Avenida Busch y valle El Salvador, con una extensión superficial de 400.00 ms2., inscrito en las oficinas de Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 7-01-01-99-0001999, Folio N° 0023359. 4.- La acreencia de la concursante María Inés Cinthya Gutiérrez Vaca Diez, en la suma de \$us. 9.500.00 más intereses legales; Resolución de primera instancia que al ser apelada por María Inés Cinthya Gutiérrez Vaca Diez (codemandante) y Alberto Alejandro Rallin Talice (demandado), fue resuelto por A.V. N° 61/2017 de 14 de febrero de 2017, cursante de fs. 2942 a 2944, que Anula obrados, fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Alberto Alejandro Rallin Talice (demandado), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1. Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada:

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

II.1.1. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

II.1.2. De la aplicación inmediata de las normas procesales.

Respecto al planteamiento del recurso de casación se tiene entre otros, el razonamiento expuesto en el A.S. N° 984/2016 que señala: "...En principio corresponde señalar que la ley tiene un carácter temporal, debido a que en un momento empieza su vigencia y en otro termina y en caso de la vigencia de una nueva ley, esta explícita o implícitamente deroga la anterior, debiendo aplicarse la nueva ley de forma inmediata, empero, la misma tiene su excepción que es entendida en doctrina como la ultractividad de la ley, es decir que la ley dejada sin efecto, como consecuencia de la temporalidad de la ley sigue aplicándose para ciertos casos pese a la existencia de una nueva en vigencia.

Ahora si bien la misma en doctrina resulta aplicable, empero, su aplicabilidad no es de forma absoluta o a capricho del juzgador o de las partes, sino que la misma encuentra sus límites en la doctrina y la jurisprudencia, a tal efecto corresponde señalar que los límites, pueden ser enfocados en esencia en tres tópicos, 1.- La visión que enfoca la Constitución Política del Estado. 2.- Analizar si se trata de una ley adjetiva o sustantiva, y 3.- Los efectos que implícita o tácitamente establezca la ley derogatoria de la anterior.

Sobre el primer punto en lo que concierne en analizar desde el enfoque constitucional, debido a que toda interpretación realizada de la norma y del fenómeno jurídico por la temporalidad de la ley, debe someterse a los valores y preceptos constitucionales, debido a que este: "...se constituye en la ley fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico del nuevo estado boliviano, acogiendo en su contexto valores y principios propios de la realidad sobre la cual se cimienta la convivencia social en un estado social y democrático de derecho; en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella (art. 410-II de la C.P.E.) pudiendo inclusive, operar hacia el pasado por cuanto su ubicación en la cúspide del ordenamiento jurídico implica que es éste el que debe adecuarse a aquélla, pues sus preceptos deben ser aplicados en forma inmediata, salvo que la propia constitución disponga otra cosa, en resguardo de una aplicación ordenada de los principios constitucionales" (S.C. N° 005/2010-R).

Ahora en cuanto al segundo, es decir analizar si la norma de cual se pretende su activación ultractiva, es de carácter sustantivo o adjetivo, esto debido a que la aplicación de este fenómeno jurídico por interpretación gramatical de lo establecido en el art. 123 de la C.P.E., en únicamente a las normas con carácter sustantivo, asimismo la S.C.P. N° 08/2014 sobre el tema ha expresado: "Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos la que determina derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, la norma adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la C.P.E., y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el tribunal constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el tribunal constitucional pronunció la S.C. N° 0757/2003-R de 4 de junio." "En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 6 de septiembre, al indicar que: "De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados", entendimiento que en armonía con lo referido determina que por las características de la ley adjetiva esta entra en vigencia al momento de publicación, con la salvedad que la misma no tenga un efecto sustantivo.

Y por último, la Ley derogatoria en ciertos casos es la que establece expresamente la ultractividad de la norma para los casos ya iniciados, o en su defecto sino dispone nada implícitamente dará a entender que entra en vigencia total la nueva Ley.

II.1.3. De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación.

Sobre el tema en cuestión, también refirió el A.S. N° 984/2016 señalando que: "...preliminarmente corresponde señalar que, si bien el Principio de Impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, y por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese principio no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que se encuentra limitado, por la misma Ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase o naturaleza de la resolución, y tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ. señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnarles salvo, disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación

establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley.

Resultando únicamente ambiguo en su literalidad el primer caso, correspondiendo en consecuencia su interpretación por parte de este máximo Tribunal de Justicia, interpretación que debe ser desde y conforme a un enfoque constitucional, es decir de acuerdo a principios y valores que rigen al nuevo modelo constitucional, es así, que de acuerdo a los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "... de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el Legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3 de la L. N° 025, es decir, específicamente para aquellos casos de trascendencia a nivel Nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el Auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ., entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios art. 270-II del referido Código".

II.1.4. De la improcedencia del recurso de casación contra resoluciones dictadas en Procesos Concursales.

Del citado A.S. N° 984/2016 también señalo que: "...la L. N° 439, misma que por su connotación adjetiva no permite ultra actividad del Código de Procedimiento Civil, con la salvedad establecida en la disposición transitoria cuarta y quinta, con la aclaración que su aplicación resulta total para los procesos en trámite en segunda instancia y casación, conforme orienta la Disposición Transitoria Sexta de la citada ley, y para casación bajo los parámetros descritos en el punto anterior.

Bajo esa premisa, el art. 438-V de la tantas veces citada L. N° 439 de forma clara dispone que: "La resolución que rechazare la oposición al concurso será apelable en el efecto devolutivo, en tanto la que la declare probada, en el suspensivo; en ambos casos sin recurso ulterior.", normativa jurídica procesal que genera un criterio orientador, en sentido de que los procesos concursales solo admite recurso de apelación, y por sínderesis jurídica no admite casación, razonamiento que encuentra armonía con lo señalado en el punto anterior, máxime, si conforme al nuevo esquema procedimental, estos procesos no tienen una connotación o característica de ser proceso ordinario y la norma no permite de forma expresa la viabilidad del recurso de casación en este tipo de proceso".

III. Fundamentos de la resolución.

En relación a la recurribilidad de la resolución impugnada corresponde precisar los siguientes aspectos de orden legal:

III.1. Los medios de impugnación previstos en el Código Procesal Civil responden a un sistema recursivo cuya regulación es de orden público, no pudiendo las partes litigantes ni los juzgadores alterar lo normado por ley.

El parág. II del art. 180 de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, sin embargo, el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que faculte al litigante la posibilidad de impugnar cuanta Resolución considere ser gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a los requisitos condiciones y previsiones previamente normadas por la ley procesal.

En ese sentido, el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., regula como regla general lo siguiente: "I. Las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario".

Por su parte el art. 270 del mismo compilado Adjetivo Civil, en cuanto al recurso de casación propiamente dicho, preceptúa lo siguiente: "I. El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley.

En ese contexto, corresponde también considerar que, el Nuevo Código Procesal Civil en vigencia a partir del 6 de febrero de 2016, dentro de las Disposiciones específicamente en la Disposición Transitoria Sexta, establece sobre los (Procesos de Segunda Instancia y Casación) y señala lo siguiente: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente código".

En el caso de autos, se tiene que A.V. N° 61/2017 de 14 de febrero de 2017, cursante de fs. 2942 a 2944, fue dictada en vigencia plena de la L. N° 439 y que el mismo deviene como consecuencia de un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que declaró probada la demanda de concurso necesario de acreedores, resolución que da origen al presente recurso de casación que es una dictada en un proceso concursal, proceso que por su naturaleza misma tiene sus propias normas de tramitación, que lo diferencia del proceso de conocimiento, y remitiéndonos a lo citado en la doctrina aplicable en los puntos II.1.2, II.1.3 y II.1.4, el presente recurso de casación resulta inviable, conforme orienta el art. 438-V del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), que refiere: "La resolución que rechazare la oposición al concurso será apelable en efecto devolutivo, en tanto la que declare probada, en el suspensivo, en ambos casos, sin recurso ulterior", desglosado en el punto II.1.4, es decir que el fallo es apelable sin recurso ulterior, la misma por expresa determinación de la norma no admite recurso de casación, resultando insustanciales las alegaciones impetradas en el presente recurso.

En ese entendido, el Tribunal de apelación debió considerar la aplicación contenida en la Disposición Transitoria Sexta de la L. N° 439 y en su caso denegar la concesión del recurso de casación, situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este tribunal se encuentra compelido a aplicar los arts. 274-II-2 y 220-I-3 del Cód. Proc. Civ., debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una resolución no recurrible.

III.2. En merito a lo examinado se hace innecesario considerar los demás requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la L. N° 439.

POR TANTO. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación del art. 220-I-3 del mismo cuerpo legal concordante con el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 2946 a 2953, interpuesto por Alberto Alejandro Rallin Talice contra el A.V. N° 61/2017 de 14 de febrero de 2017, cursante de fs. 2942 a 2944, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales en la suma de Bs 1.000.00.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



387

Ximena Margot Patzi Quisbert y otro c/ Marisol Cristina Paggio Rivero

Cumplimiento de contrato y otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 100-101 interpuesto por Marisol Cristina Paggio Rivero, contra el A.V. N° 04/2017 de 13 de enero, cursante de fs. 98-99, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios, seguido por Ximena Margot Patzi Quisbert y Edwin Yujra Chura contra la recurrente, el auto de fs. 104 que concede el recurso, los antecedentes procesales; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que, tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 697/2013 de 20 de junio de 2016, cursante de fs. 79 a 81 vta., que declaró Probadada en parte la demanda, Probadada respecto al cumplimiento del saldo adeudado por la devolución del valor del precio de la compra de \$us. 800, Probadada en parte respecto del pago de los gastos emergentes de la tramitación de los documentos de propiedad, Probadada en la suma de Bs 920.- e Improbada respecto a Bs 2.303 que resultaría de la resta de lo probado a la suma pretendida en pago, Probadada en parte respecto del pago de daños y perjuicios por la demora en el pago de \$us. 800.- pero en el porcentaje del 6%, e Improbada en el porcentaje del 3% mensual, e Improbada respecto al pago de daño emergente y lucro cesante por hecho ilícito, disponiendo que la demandada pague \$us. 800 más el interés legal del 6% anual; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 04/2017 de 13 de enero, cursante de fs. 98-99, que confirmó en forma total la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Marisol Cristina Paggio Rivero, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 98 a 99, se notifica a la recurrente en 7 de febrero de 2017 (fs. 99 vta.), habiendo presentado el recurso en 17 de febrero de 2017 (fs. 101.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al recurso de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 100-101 interpuesto por Marisol Cristina Paggio Rivero, se desprende que a tiempo de hacer una relación de los hechos, acusa la violación del 236 del Cód. Pdto. Civ. y art. 265 de la L. N° 439, toda vez que en el auto de vista recurrido se habría omitido pronunciarse sobre la existencia de una transacción de 22 de noviembre de 2012 en la cual su persona no habría participado, punto que habría sido fundamento de su apelación, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 100-101 interpuesto por Marisol Cristina Paggio Rivero, contra el A.V. N° 04/2017 de 13 de enero, cursante de fs. 98-99, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



388

Leandro Martínez Condori c/ Gobierno Autónomo Municipal de Camiri
Cumplimiento de contrato y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 213-214, interpuesto por Leandro Martínez Condori contra el A.V. N° 108/2016 de 29 de noviembre, cursante de fs. 210-211, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz, en el proceso sobre cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios seguido por el recurrente contra Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, el auto de fs. 218, que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 84/2015 de 30 de noviembre, cursante de fs. 172-173, que declaró probada en parte la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser elevada en consulta y apelada por la entidad demandada, fue resuelto por A.V. N° 108/2016 de 29 de noviembre, cursante de fs. 210-211, que revocó la sentencia apelada y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Leandro Martínez Condori, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 210-211, se notifica al recurrente en 9 de febrero de 2017 (fs. 212), habiendo presentado el recurso en 20 de febrero de 2017 (timbre de fs. 213), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la entidad demandada impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó la sentencia apelada y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda, el demandante recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso de fs. 213-214, formulado por Leandro Martínez Condori, se desprende que, haciendo una relación de los hechos entre otras, acusa violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 450 y 453 del Cód. Civ., toda vez que el tribunal de alzada había establecido la no existencia de una relación contractual entre su persona con la entidad demandada que, si bien no existe un contrato de obra escrita, sin embargo se habría demostrado por toda la prueba documental, testifical, pericial e inspección ocular la existencia de una relación contractual consentida verbalmente entre su persona y el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, peticionando porque se case el auto de vista recurrido, y en lo principal se declare probada su demanda, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 277-II del Cód. Proc. Civ. y 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 213-214, interpuesto por Leandro Martínez Condori contra el A.V. N° 108/2016 de 29 de noviembre, cursante de fs. 210-211, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



389

Carlos Ríos Guerrero y otro c/ Jaime Aranibar Castro y otro

Nulidad de escritura y otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 1861 a 1868 vta., formulado por Jaime Aranibar Castro, contra el A.V. N° S-383/15 de 24 de diciembre de 2015 de fs. 1857 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de escritura y resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por Carlos Ríos Guerrero y Daysi Zubieta de Ríos contra Jaime Aranibar Castro y Pedro Nicolás Guerrero, respuesta de fs. 1870 a 1874, la concesión de fs. 1876 vta., y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, dictó Sentencia N° 12/2015 de 19 de enero de 2015 cursante de fs. 1750 a 1759, por el que declara: Improbada en todas sus partes la demanda planteada a fs. 4-6 y 7 por Carlos Ríos Guerrero por sí y en representación de Daysi Zubieta de Ríos, sobre nulidad de escritura pública, cancelación de hipoteca más el resarcimiento de daños y perjuicios. Asimismo se declara Improbada tanto las excepciones de cosa juzgada y caducidad como también Improbada la demanda reconvenional sobre daños y perjuicios, planteadas a fs. 646-665 que modifica y amplía la demanda de fs. 38-43, subsanada a fs. 667-670 de obrados por Jaime Aranibar Castro.

Resolución que fue apelada por Carlos Ríos Guerrero por sí y en representación de Daysi Zubieta Zapata por memorial de fs. 1762 a 1774 vta.; y por Jaime Aranibar Castro por memorial de fs. 1777 a 1830 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-383/15 de 24 de diciembre de 2015 de fs. 1857 y vta., complementado por Auto de 17 de febrero de 2016 de fs. 1860, por el que anula obrados hasta el decreto de fs. 1749 por pérdida de competencia, debiendo pasar obrados al Juez llamado por ley, estableciendo que: la Sentencia N° 12/2015 se habría pronunciado fuera del plazo interpuesto por el art. 204-I-1 del Cód. Pdto. Civ. Analizando las características de la tramitación de un proceso, encontrando la perentoriedad de los plazos procesales y que no pueden ser modificados por la voluntad de las partes o del juzgador. Que de la verificación de antecedentes establece que existe la providencia de "Autos" de 8 de diciembre de 2014, encontrando que el plazo habría concluido el 17 de enero de 2015 para emitir sentencia y al llevar fecha 19 de enero se habría sobrepasado el plazo previsto por ley, por ello con sanción de pérdida de competencia normada por el art. 208 del Cód. Pdto. Civ. Por lo justificando que los plazos procesales son de obligatorio cumplimiento deben ser observadas y cumplidas.

II. Del contenido del recurso de casación:

Jaime Aranibar Castro, recurre de casación señalando que el art. 90-III de la L. N° 439 establece la forma y modo en el que deben computarse los plazos procesales, analiza el entendimiento de su aplicación y que según la norma abordada los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo, que si resultare que el último día resulta inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil. Establece que en el caso efectuando el cómputo de los cuarenta días vencía el plazo el 17 de enero de 2015, resaltando que fuera sábado –día inhábil-. Que el ad quem al haber anulado la Sentencia de primer grado violó la garantía del debido proceso.

Acusa de violación y errónea interpretación del art. 90-III de la L. N° 439, al desconocer la prórroga dispuesta por la propia norma, además agravaría lo previsto por el art. 180-I de la C.P.E. de verdad material.

Acusa asimismo violación del art. 123-I de la L.Ó.J., por desconocer que el día 17 de enero de 2015 por caer en sábado no constituía hábil. Además de aplicación indebida del art. 208 del C.P.C. que en el caso de autos la resolución emitida estuviera en plazo previsto por ley art. 204-I-1.

Violación del art. 105-I de la L. N° 439 insiste que el 17 de enero fue sábado por ende día inhábil, porque la norma señalada establece que ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por ley, bajo responsabilidad. Violación del art. 107-III de la misma ley porque al margen de no existir la nulidad, no estuviera reclamado por ninguna de las parte. Aplicación indebida y errónea interpretación del art. 90-II de la L. N° 439 explanando sus justificativos.

Acusa de haberse lesionado sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E.

Por todas las consideraciones efectuadas pide se dicte auto supremo anulatorio de obrados, auto de vista y su complementario, a fin de que se pronuncie sobre los recursos de apelación.

De la respuesta al recurso de casación.

Correspondería rechazarse el recurso de casación, al no señalar el auto de vista ni el complementario y que debiera cumplirse con las condiciones y requisitos que señala el art. 271 del C.P.C., pues no señalaría los agravios sufridos en el auto de vista motivo de casación, por lo que pide se declare improcedente el recurso. Que a la petición de aclaración existe rechazo al petitorio, entendiendo que no existe la resolución mencionada y que por ello debe darse por ejecutoriado la resolución dictada. Que no obstante ello dice responder al recurso, detallando cómo debiera ser planteado conforme el art. 274 de la L. N° 439, efectuando sus observaciones y la forma de interpretación desde su perspectiva, pidiendo se rechace asimismo el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

Respecto a la continuidad de la tramitación de los procesos.

El A.S. N° 295/2014 de 13 de junio 2014 al respecto teorizó que: "El art. 16 de la L. N° 025 del Órgano Judicial señala lo siguiente: "(Continuidad del proceso y preclusión). I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley...", norma que hace referencia a que el proceso debe proseguir con su normal tramitación, exceptuando la hipotética irregularidad en el proceso que por el afectado haya sido reclamado en forma oportuna y que además de ello le cause perjuicio en el derecho a su defensa, la norma exige esos dos presupuestos el reclamo oportuno, pues si no sucede el mismo los actos quedarían convalidados, y que al margen de ello la observación procedimental deba causar perjuicio (indefensión), lo que significa que el defecto deba ser trascendente, pues la prosecución del proceso está orientado a otorgar justicia en forma pronta, oportuna y sin dilaciones como señala el art. 115-II de la C.P.E.

También corresponde señalar que el art. 17-III de la misma L. N° 025 tiene el siguiente texto: “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos...”, también exige que para fundar una nulidad procesal, el reclamo debe ser oportuno, este tribunal ha entendido que la misma se la debe efectuar en forma inmediata al momento de haberse generado el vicio procesal. Corresponde señalar que el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., señala lo siguiente: “(Pérdida de competencia del juez). El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al artículo 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad”, la norma en cuestión señala que el juez que no dicte sentencia en el plazo establecido por ley pierde competencia y tratándose de un proceso ordinario que resulta ser de cuarenta días, como señala el art. 204 de la misma norma adjetiva, dicho operador judicial perdería competencia, esto quiere decir que luego de dictado el decreto de “Autos” para sentencia el juez debe emitir su fallo en el plazo de los cuarenta días como se señaló; sin embargo de ello cuando el juez no haya dado cumplimiento a dicha exigencia, las partes en aplicación de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., pueden reclamar haberse generado un vicio de procedimiento en forma inmediata, esto es a partir de los cuarenta y un días consiguientes al decreto de “Autos” acusando pérdida de competencia e impetrando que el expediente sea remitido al juez siguiente llamado por ley, pues la L. N° 025 señala que el proceso debe continuar salvo el reclamo efectuado en forma oportuna y para el caso de una pérdida de competencia debe ser hasta antes que se dicte la sentencia, y no esperar a la emisión de la misma y ante la eventualidad de ser desfavorable a una de las partes ésta recién puedan acusar la “pérdida de competencia”, cuando lo que han hecho las partes es convalidar dicho extremo, no pudiendo acusarse la pérdida de competencia del juzgador, sino tan solo retardación de justicia, sobre la pérdida de competencia el razonamiento expuesto ya ha sido teorizado por este tribunal en el A.S. N° 336/2013 de 5 de julio en el que se señaló lo siguiente: “De tal forma que la pérdida de competencia la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez - de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al Juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida –fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión...”.

Respecto al vencimiento de plazos procesales.

El art. 90-III del Cód. Proc. Civ., prevé que: “Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente.”

El autor Gonzalo Castellanos Trigo en su obra “Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil” al respecto comenta que: “Ahora no queda dudas que los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente; por ejemplo, si un plazo vence un día sábado, este vencerá el día lunes.”

IV. Fundamentos de la resolución:

Para ingresar en contexto respecto a lo tramitado desde la emisión de la sentencia de primer grado, su apelación y emisión del auto de vista, se hace pertinente verificar las denuncias formuladas en el recurso de casación, referidas a la vulneración de las normas citadas del Código Procesal Civil.

Bajo ese antecedente se verifica que el Tribunal de Segunda instancia, encuentra sustento para la decisión adoptada de anular la sentencia por la presunta pérdida de competencia por el transcurso del tiempo y que la resolución se habría emitido fuera del señalado por ley; al respecto de manera puntual se establece que se efectuó un análisis errado respecto al plazo para la emisión del fallo de primera instancia, entendiéndose que los cuarenta días habría vencido el día 17 de enero de 2015 y la emisión de la Sentencia fuera de fecha 19 del mismo mes y año, ahora si bien es evidente aquel aspecto y que los cuarenta días señalados por el art. 204-I-1 del Cód. Pdto. Civ., venció el 17 de enero de 2015, revisado el calendario pertinente, esta fecha cayó en día sábado, es decir día inhábil y por lo mismo prorrogado hasta el primer día hábil siguiente, en el caso lunes 19 de enero de 2015, en cabal interpretación del contenido del art. 90-III del Cód. Proc. Civ., que de manera textual señala: “Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente.”, siendo absolutamente claro el entendimiento de la referida norma, estando por lo mismo emitido de manera correcta dentro del plazo correspondiente la sentencia de primer grado, no existiendo razonamiento justificado por el ad quem para anular obrados alegando lo previsto por el artículo mencionado en su parágrafo segundo, cuando la salvedad para el vencimiento de plazo en día inhábil se encuentra en el siguiente parágrafo.

Se entiende que este aspecto fue comprendido por las partes y debido a ello es que no se encuentra reclamo alguno al respecto a tiempo de la interposición de los recursos de apelación, consecuentemente le correspondía al ad quem, ingresar a considerar los agravios expresados en aquellos recursos.

Bajo esos antecedentes tienen sustento las acusaciones formuladas por el recurrente siendo evidente la vulneración de lo previsto por el art. 115 de la C.P.E., que debe ser enmendado por este tribunal.

De la respuesta al recurso de casación.

El actor en la respuesta al recurso de casación abunda en cuestiones formales, que no conciben con los nuevos principios de la administración de justicia, pretendiendo al parecer se prolongue más aun la tramitación del presente proceso que cabe recordar fue iniciado por él y su cónyuge, sin considerar asimismo que la aplicación de la norma efectuada por los de segunda instancia respecto al plazo y su prórroga

en caso de vencimiento en día inhábil no resulta correcto, bajo esas consideraciones debe tener presente que en definitiva bajo los nuevos principios constitucionales establecidos en el art. 180-I de la C.P.E., lo que prevalece es la otorgación de la justicia material sobre el formal, prevaleciendo lo sustancial.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-III-1-c) de la L. N° 439 del Código Procesal Civil ANULA el A.V. N° S-383/15 de 24 de diciembre de 2015 y auto de fs. 1860 de 17 de febrero de 2016 y dispone que el ad quem previo sorteo y sin espera de turno pronuncie nuevo auto de vista en sujeción a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. Con responsabilidad por no ser excusable el error.

En cumplimiento a lo previsto por el art. 17-IV de la L. N° 025 póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



390

Juan Lidio Meneses Arce c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz
Acción negatoria y otro
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Juan Lidio Meneses Arce contra Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra por acción negatoria y resarcimiento de daños y perjuicios.

VISTOS: Los antecedentes del proceso en fs. 426 y;

CONSIDERANDO: Que, acompañando la documentación de fs. 1 a 148 y mediante memorial de fs. 149 a 155 vta., Juan Lidio Meneses Arce, demanda acción negatoria y resarcimiento de daños contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, alegando ser propietario legítimo, con títulos de dominio inscritos en el registro de Derechos Reales de lotes de terreno ubicados en las Unidades Vecinales 320 y 324 de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra y que se encuentra en posesión pacífica de los mismos. Aclara que con respecto a los lotes de la Mza. 6 de la UV. 324, no se suscitó ningún problema por parte del Gobierno Autónomo Municipal de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra; sin embargo con respecto a 22 lotes de terreno componentes del Mza.1 y 18 lotes de la Mza. 2 de la UV. 320, confrontó problemas en el plan de ordenamiento urbano y territorial del Gobierno Municipal, quien arguye que esos lotes constituyen "área de reserva", por lo que no dio curso al trámite de las minutas de transferencia que el demandante extendió conforme a ley. Manifiesta que los lotes de terreno fueron adquiridos como tres parcelas o manzanos 1, 2 y 6 de su anterior propietario Jorge Ninfor Endara Ibáñez, quien los compró de Luis Fernando Suárez Vaca Diez y que los respectivos planos de parcelamiento fueron aprobados por el Municipio de Cotoca; expresa que los mencionados lotes de terreno posteriormente fueron incorporados al radio urbano de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y que la planimetría presentada por la llamada "Asociación de Profesionales y Administrativos de la CRE", con revisión topográfica en 7 de octubre de 1998, refiere haberse realizado un parcelamiento y replanteo con superficies definidas; por lo que la Mza. 1 figura con una superficie de 8.676.40 ms²., en 22 lotes, el Mza. 2 mide 8.129.01 ms²., en 18 lotes y el Mza. 6 mide 5.912 ms².; que analizada en detalle la planimetría, los lotes de terreno de los manzanos 1 y 2 se encuentran marcados como "reserva" junto con otros, sin que pueda justificarse jurídicamente esa declaratoria de manera clara; señala además que la aprobación de la planimetría hace referencia a solicitudes de los propietarios en los que figura Luis Fernando Suárez Vaca Diez, quien desde el 6 de noviembre de 1995 ya no era propietario de esos terrenos por haberlos vendido a Jorge Ninfor Endara Ibáñez, cuyo derecho fue inscrito en el Registro de Derechos Reales en 19 de diciembre de 1995.

Alega el demandante que el Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra tiene consignados los lotes de los manzanos 1 y 2 como "reserva", sin que esos lotes le pertenezcan, fundamentalmente porque una resolución de aprobación de planimetría no le puede otorgar derecho propietario, tampoco una ordenanza municipal; además tampoco se encuentran comprendidos en la cesión de áreas efectuada por Luis Fernando Suárez Vaca Diez y porque no se realizó una expropiación de los mismos.

Manifiesta la demanda que ocurre al órgano jurisdiccional del estado en protección de sus derechos como lo determina el art. 1449 del Cód. Civ., para que se establezca que el Gobierno Autónomo Municipal de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra no tiene ningún derecho para

limitar, restringir o impedir el ejercicio del derecho propietario de los terrenos, ni para afectar a los mismos porque cumplen una función social, ni para declararlos como "reserva", porque no ha seguido ningún proceso de expropiación ni pagado una justa y previa indemnización conforme dispone el art. 57 de la C.P.E., ni mucho menos haberlos inscrito en Derechos Reales, o gravarlos preservando su posible derecho, porque sencillamente no lo tiene.

Finalmente manifiesta que en atención a que el Gobierno Municipal a través de plan de ordenamiento territorial le impide el ejercicio de su derecho propietario, demanda en acción negatoria la cesación de esas perturbaciones y molestias, así como el pago del resarcimiento del daño, con el derecho que le concede el art. 1455 del Cód. Civ.; pide que en sentencia se declare y reconozca la inexistencia de derechos del demandado sobre los lotes de terreno de los manzanos 1 y 2, se ordene al demandado dejar sin efecto y levantar la calificación de reserva, además se condene al pago de daños y perjuicios y costas al demandado Gobierno Autónomo Municipal de La Ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

Que, admitida que fue la demanda mediante Auto de 26 de septiembre de 2013 de fs. 157, se corre en traslado de la misma al demandado Gobierno Autónomo Municipal de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, habiendo sido citado mediante cédula el alcalde municipal, Ing. Percy Fernández Añez, en representación del Gobierno Municipal demandado como consta en la diligencia de fs. 159.

Que aparejando el acta de juramento y posesión en el cargo de fs. 161, se apersona el Ing. Percy Fernández Añez, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, y opone la excepción de incompetencia y declinatoria de previo y especial pronunciamiento; manifestando que conforme se evidencia por la copia del Informe EX.DOU N° 711/10 de 2 de julio de 2010, se evidencia que el solicitante debe apersonarse a la oficialía mayor de planificación, adjuntando documentación, que eso significa que existe un trámite administrativo inconcluso, motivo por el que no se ha procedido al análisis y estudios técnicos para otorgarle respuesta al trámite administrativo iniciado; por lo que plantea excepción de incompetencia del juez en razón que la parte demandante debe acudir a la Dirección General de Desarrollo Territorial del Gobierno Municipal, para dilucidar el trámite de solicitud de aprobación de planos de uso de suelo del proyecto "urbanización Los Cusis" de la UV. 320; por lo que impetra se declare probada la excepción de incompetencia y se separe del conocimiento de la causa, remitiendo el proceso al Gobierno Autónomo Municipal de la Ciudad de Santa Cruz, conforme a lo dispuesto por el art. 13 del Cód. Pdto. Civ., concordante con los arts. 24 y 115 de la C.P.E.

Que, asimismo adjuntando la documentación que cursa de fs. 167 a 225, el Alcalde Municipal Ing. Percy Fernández Añez contestó la demanda sin que implique reconocer competencia, repitiendo la argumentación de existir un trámite administrativo pendiente, que los manzanos están afectados por el 15% que dice "Reserva", procedimiento que no se realizó; y que conforme a la O.M. N° 069/95 las zonas ZAPU debían cumplir con la cesión del 50% del terreno, que cuando compró el terreno el demandante en 1 de febrero de 2012 ya había sido cedido en "reserva" por Luis Fernando Suárez Vaca Díez y Jakeline Barrero de Suárez, al Gobierno Autónomo Municipal de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Instrumento N° 017/2001 de 20 de febrero de 2001 y formularios de datos técnicos legal administrativo aprobados de parcelamiento de 28 de octubre de 1999 y 1 de agosto de 2000; que la problemática planteada tiene un origen administrativo observándose que existe trámite administrativo pendiente y no limitarse a decir que el demandante no quiere inmiscuirse en la jurisdicción administrativa, sin tomaren cuenta que de acuerdo al art. 90 del Cód. Pdto. Civ., reza que las normas son de orden público y de cumplimiento obligatorio y en tanto no se agote la vía administrativa no se abre la vía ordinaria judicial, toda vez que de acuerdo a la nueva línea de jurisprudencia, se trata de proceso contra el municipio que corresponde a un ente estatal por lo que primero debe agotarse la vía administrativa y posterior a eso se abre la vía judicial, situación que no pasa si fuese entre privados. En su petitorio expresa que amparado en los arts. 345 y 346 del Cód. Pdto. Civ., y sin que implique aceptación de competencia, es que contesta negando todos los extremos de la demanda, solicitando se declare probada la excepción de incompetencia en previo y especial pronunciamiento, debiendo la parte acudir directamente ante el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra a concluir trámite administrativo o en su caso dictar sentencia declarando improbadamente la demanda de acción negatoria y resarcimiento de daños.

Que respondida por el demandante la excepción previa planteada, por Auto de 18 de noviembre de 2013 de fs. 234, se declaró en forma expresa improbadamente la excepción de incompetencia como asimismo la declinatoria formulada, debiendo proseguirse con el trámite de ley; habiendo formulado recurso de apelación el Gobierno Municipal demandado por memorial de fs. 240-242, recurso que previa contestación fue concedido en efecto diferido en aplicación del art. 24-2 de la L. N° 1760 conforme consta por el Auto de 2 de enero de 2014 de fs. 247.

CONSIDERANDO: Que establecida la relación procesal, mediante Auto de 13 de enero de 2014 de fs. 251 y vta., se calificó el proceso como ordinario de hecho, sujetándose a término de probatorio de 50 días y se fijó los puntos a probarse:

Para el demandante: 1.- La procedencia de la acción negatoria.

2. El derecho de propiedad del demandante sobre los lotes de terreno ubicados en las Mza. 1, 2 y 6.

3. La posesión pacífica ejercida por el demandante en los terrenos objeto del litigio.

4. El destino de uso de vivienda de los lotes de terreno de la Mza. 1 y 2.

5. La ilegalidad de la disposición del Gobierno Municipal de mantener en reserva los lotes de terreno de la Mza. 1 y 2, al no haber sido derogada la O.M. N° 65/95, que dispone el cambio de uso de suelo con destino a vivienda de los lotes de terreno de la U.V. N° 42.

6. La urbanización y aprobación de la planimetría de los lotes de terreno de la Mza. 1, 2 y 6 por el Municipio de Cotoca, jurisdicción a la que pertenecían e incorporados a la jurisdicción del Municipio de Santa Cruz.

7. La inexistencia de derecho de propiedad del Gobierno Municipal sobre los lotes de terreno objeto del litigio porque una resolución de aprobación de planimetría no le puede otorgar derecho propietario, tampoco una ordenanza municipal; tampoco es propietario por cesión

gratuita realizada por el anterior propietario Luis Fernando Suárez Vaca Diez, ya que éste ya no era propietario y la Mza. 1 y 2 no constituyen áreas de equipamiento, áreas verdes, calles y avenidas.

8. La procedencia de la acción accesoria de daños y perjuicios y su cuantificación.

Para el demandado:

1. Desvirtuar la demanda planteada por el demandante.

CONSIDERANDO: Que dentro del plazo probatorio la parte demandante ofreció mediante memorial de fs. 362-367 la prueba documental de fs. 1 a 147, la de fs. 169-176, 179, 180-184 y 185-187, así como la de fs. 256 a 361. También ofreció la prueba de inspección judicial de los terrenos, inspección que también solicitó el Gobierno Municipal; habiéndose efectuado dicha actuación judicial en 21 de abril de 2014 como se prueba por el acta de fs. 382-387.

Habiéndose rechazado la prueba testifical y de confesión provocada ofrecida por el demandante, éste interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, por lo que se concedió la apelación en efecto diferido por auto de fs. 407.

Que el Gobierno Municipal demandado presentó su memorial a fs. 395-396 objetando la proposición de pruebas, objeción que fue resuelta por auto de fs. 406 declarándose que la valoración de la prueba será considerada en sentencia.

Que con memorial de fs. 369-373, el Gobierno Municipal propuso prueba documental, pericial y de inspección judicial, la que fue admitida a fs. 374, rechazándose la objeción de prueba intentada por el demandante conforme consta en el auto de fs. 403.

CONSIDERANDO: Que del estudio en su conjunto de la prueba documental y de inspección judicial producidas por el demandante y por el demandado, análisis y valoración de las mismas conforme a los arts. 476 del Cód. Pdto. Civ., con relación al art. 1286 del Cód. Civ., para abordar al fallo en la presente causa se tienen los siguientes fundamentos de orden legal:

De la acción negatoria.

1.- La acción negatoria prevista por el art. 1455 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad; permite a un propietario demandar a quien afirme tener sobre la cosa de su pertenencia algún derecho, se entiende derecho real y pedir que se reconozca la inexistencia del mismo por parte del demandado. La ratio legis del anterior precepto –dice la jurisprudencia- reside en que el yero domine (verdadero propietario) de un inmueble, emplaza a un tercero a probar ser titular de algún derecho real sobre su bien y de no demostrar alguna titularía, se declare la inexistencia de dicho derecho real. La procedencia de una acción negatoria deriva del derecho de propiedad que se encuentra garantizado por el art. 56 de la C.P.E., y quien lo sustente debe demostrar su derecho con título de dominio inscrito en el registro de Derechos Reales, con lo cual resalta su oponibilidad frente a todos conforme a lo previsto por el art. 1538 del Cód. Civ.

La demanda de fs. 149-155 vta., de manera explícita persigue que se reconozca y establezca que el Gobierno Autónomo Municipal demandado no tiene ningún derecho real sobre los lotes de terreno de los manzanos 1 y 2 de la Planimetría "Asociación de Profesionales y Administrativos de la CRE" de la UV. 320 de esta ciudad, especialmente lo que se ha señalado que se encuentra como "reserva", entendiéndose que el Municipio pretende justificar su accionar en base a un supuesto derecho de propiedad que dice le corresponder en dichos terrenos.

2.- El derecho de propiedad del demandante Juan Lidio Meneses Arce se demuestra por los siguientes títulos de dominio:

a) La propiedad de los lotes de la Mza. 6, se prueba por la Escritura Pública N° 31/2012 que cursa a fs. 1-5. Este derecho no ha sido perturbado por el demandado, no siendo objeto estos terrenos de la litis;

b) La propiedad de los lotes de la Mza. 1, se demuestra por la Escritura Pública N° 32/2012 de fs. 6-11 y la Escritura Pública N° 257/2012 de fs. 12-13; y su oponibilidad frente a terceros por sus inscripciones definitivas acreditadas en esas escrituras y las 22 matrículas de fs. 25 a 37.

c) La propiedad de los lotes de la Mza. 2, por la Escritura Pública N° 57/2012 de fs. 38-44 debidamente inscrita en el registro de Derechos Reales y esa inscripción se demuestra tanto por la mencionada escritura como por las matrículas de fs. 45 a 62 de obrados.

Siendo idóneos los títulos de dominio mencionados y estando inscrito el derecho propietario del demandante en el registro de Derechos Reales en forma definitiva, queda reconocido y probado el derecho propietario pleno del demandante, derecho que no ha sido desvirtuado en el proceso por el demandado, que reconoce haber declarado como "áreas de reserva" los lotes de las Mza. 1 y 2 de la UV. 320; lo que constituye las perturbaciones y molestias de que trata el art. 1455-II del Cód. Civ., para la procedencia de una acción negatoria, en atención a que el Gobierno Municipal demandado no tiene ningún derecho real oponible a terceros sobre los 22 lotes de terreno de la Mza. 1 y sobre los 18 lotes del Mza. 2, pues si fuera de otra manera estaría demostrando algún registro en Derechos Reales, o por lo menos algún gravamen que constituya protección de un derecho real que le pudiera corresponder sobre dichos terrenos, puesto que si alega que se ha constituido "reserva" a favor del municipio por efecto de la cesión de derecho propietario operada por el anterior propietario, y que no le haya sido cedido el total del porcentaje establecido por normas municipales, debería haber ejercido las acciones legales pertinentes a objeto de adquirir y consolidar dicho derecho y no por ello justificar su accionar impidiendo el ejercicio del derecho propietario del demandante y de sus adquirentes.

3.- El demandante ha probado también encontrarse en posesión de los terrenos declarados área de reserva por el municipio. La documentación probatoria aparejada demuestra el ejercicio de la propiedad y la posesión con corpus y animas domini; habiéndose demostrado la realización de acciones de defensa de la propiedad y posesión ante avasalladores y terceros, además de construcciones y mejoras e incluso ventas realizadas.

Por su parte, el Gobierno Municipal demandado no ha aportado ninguna prueba documental o de otra naturaleza que evidencie estar en posesión o que constituya ocupación de los lotes de terreno en litigio.

El acta de inspección ocular de fs. 382 a 387 acredita que los terrenos de las Mza. 1 y 2 son de área residencial y actualmente están en posesión del demandante o de las personas a quienes los ha vendido; sin que haya existido algún vestigio de posesión por el Gobierno Municipal.

En la inspección los representantes del Gobierno Municipal manifestaron que los lotes de terreno de las Mza. 1 y 2 son parte del 15% que debió ceder el urbanizador Sr. Vaca Diez.

También se expresó que en realidad faltaría solamente un 5% para que el urbanizador cumpla con su obligación de ceder el 50% de la urbanización conforme a la ordenanza sobre las zonas ZAPU, ya que la urbanización que tenía una superficie de aproximadamente 200.000 ms². según la escritura de fs. 180-184 presentada por el demandado, en cuyo caso dicha obligación -si existe- del urbanizador Luis Fernando Suárez Vaca Diez, no incumbe al actual propietario, cuyo derecho fue ostensible desde antes del inicio del trámite de la planimetría aprobada según los planos de fs. 103 y 179.

4.- El destino de uso de vivienda de los lotes de terreno de la Mza. 1 y 2, fue comprobado en la inspección judicial y se encuentra sustentado por los certificados de registro catastral de fs. 104 a 118, certificados otorgados por lotes individuales por la dirección de gestión catastral del municipio demandado.

En los comprobantes de pagos de impuestos de fs. 63 a 91 y 271-303 tampoco se hace referencia a que esos lotes tengan restricciones municipales por su destino de "áreas de reserva".

5.- Queda demostrado en el proceso que la O.M. N° 65/95 de fs. 120, que sustenta la nota de fs. 119, se refiere a áreas de la UV. 42 y que la misma nada tiene que ver con los lotes del litigio; por consiguiente no es cierto el sustento de esa carta por el supuesto lapsus calami cometido.

6.- En cuanto a que sería la O.M. N° 069/95 de fs. 121, la norma que obliga a la cesión del 50% de las zonas ZAPU, por estar así establecido en el Plan Director 1995 que lo aprueba, no corresponde a este proceso de acción negatoria y resarcimiento de daño establecer la existencia y vigencia de esa obligatoriedad, más aún si el urbanizador fue Luis Fernando Suárez Vaca Diez, a quien está dirigida la carta de fs. 119 y 190 y no el demandante Juan Lidio Meneses Arce o su vendedor Jorge Ninfor Endara.

7.- Está demostrado con los planos de fs. 95-97, que siendo propietario de los terrenos Jorge Ninfor Endara Ibáñez, el Municipio de Cotoca aprobó el parcelamiento de la Mza. 1 con 22 lotes, de la Mza. 6 con 20 lotes y de la Mza. 2 con 19 lotes.

8.- Por el plano de fs. 103, repetido a fs. 179, se evidencia que el Municipio de Santa Cruz de la Sierra aprobó la planimetría de la "Asociación de Profesionales y Administrativos de la CRE", tramitada por Luis Fernando Suárez Vaca Diez, habiendo modificado el parcelamiento de los manzanos 1 y 2 (en litigio) que son de 22 y 18 lotes respectivamente.

9.- En cuanto a su incorporación al radio urbano de Santa Cruz de la Sierra, así se acredita por el informe de fs. 169 a 172, dice que "Según Plano elaborado por el Departamento de Cartografía de la Oficialía Mayor de Planificación se demuestra que la UV. 320, se encontraba dentro el Radio Urbano del Municipio de Santa Cruz de la Sierra al momento de Aprobarse el Plan Director 1995 mediante O.M. N° 069/95 y homologada por R.S. N° 221842 de junio de 2003".

10.- La inexistencia de derecho de propiedad del Gobierno Municipal sobre los lotes de terreno objeto del litigio se demostró por el Informe de fs. 169-172 presentado por el demandado, documento que en su punto 1 refiere que "el municipio no cuenta con el derecho propietario de los terrenos declarados "en reserva" por el urbanizador Asociación de Profesionales y Administrativos de CRE (APAC-CRE) trámite iniciado por Luis Fernando Suárez Vaca Diez y que según hoja anexa al formulario de datos técnico legal administrativo de aprobación de parcelamiento se detallan las áreas en reserva del 15% que comprenden las Mza. 1, 2, 3 y parte de los manzanos 4 y 19 de la U.V. 320". De lo que se establece con absoluta claridad la inexistencia de un derecho real por parte del demandado, y que el valor probatorio de las declaraciones contenidas en la hoja anexa y otros documentos presentados que cursan en el expediente a fs. 173-176 es ineficaz, por no estar respaldados esos documentos en una escritura de cesión de áreas y ni siquiera en una oferta que hubiera realizado el urbanizador Luis Fernando Suárez Vaca Diez, para que tenga algún efecto contra él.

11.- El Gobierno Municipal solamente ha demostrado que como resultado de ese parcelamiento, se celebró la cesión de áreas que prueba el Instrumento N° 017/2001 de 17 de enero de 2001, otorgado por los cedentes Luis Fernando Suárez Vaca Diez y Jackeline Barrero de Suárez en favor de la Alcaldía Municipal de Santa Cruz, representada por el Alcalde Johnny Fernández Saucedo, documento que cursa a fs. 180-184 del expediente y cuya inscripción se acredita en ese documento y en las matriculas de fs. 185 a 187. Lo que no justifica la calificación de áreas de reserva como sostiene la contestación de la demanda, pero como se tiene dicho en el punto 2-c), si se reclama que la cesión no ha sido en su totalidad, el Municipio debió ejercer las acciones legales pertinentes a objeto de adquirir o consolidar esos derechos, entendiéndose al contrario, que si se tiene inscrito el documento de cesión, pues esta ya se ha cumplido en su totalidad.

12.- Por lo demás, el Gobierno Municipal demandado se ha limitado en el proceso a manifestar que el urbanizador debe cumplir con la entrega de un supuesto faltante de 15% o del 5% para que la cesión de áreas alcance al 50%; lo que no constituye prueba de tener un derecho real sobre los lotes de las Mza. 1 y 2 de la UV. 320, y menos que tenga un derecho a impedir el ejercicio del derecho de propiedad que tiene el demandante; tampoco se ha sustentado en una norma que le permita reclamar esos terrenos como "área de reserva"; por lo que el demandante no puede sufrir las consecuencias de un supuesto incumplimiento del urbanizador o del propio Municipio que en su momento no exigió que la cesión de áreas realizada en el instrumento de fs. 180-184 alcance el 50% de las normas ZAPU.

13.- Además debe tenerse presente que según los títulos de dominio de fs. 92-94 y los certificados de tradición pertinentes, el urbanizador dejó de ser propietario de los lotes de terreno de las Mza. 1 y 2 por haberlos vendido a Jorge Ninfor Endara Ibáñez antes de iniciar el trámite de la urbanización.

De los daños y perjuicios.-

No se ha probado por parte del demandante la procedencia de la acción accesoria de daños y perjuicios y su cuantificación; por cuanto si bien el art. 1455-II del Cód. Civ., sostiene que el resarcimiento de daño es una consecuencia de la existencia de perturbaciones y molestias, las que se establecieron por la declaratoria de áreas de reserva que impidieron el normal ejercicio del derecho propietario del demandante, éste no ha demostrado los supuestos daños y perjuicios causados por las observaciones del plan de ordenamiento territorial y Urbano del Municipio de Santa Cruz, pues los documentos de fs. 321 a 361, no son suficientes para cuantificar los mismos, no pudiendo reservarse su cálculo a la ejecución de fallos por haberse señalado este punto de probanza, que no se ha cumplido conforme a lo determinado por el art. 375 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: Que de lo relacionado anteriormente se tiene que la parte actora ha cumplido conforme a lo señalado precedentemente con lo exigido por los arts. 1283-I del Cód. Civ. y 375-1 Cód. Pdto. Civ., habiendo probado los fundamentos de su acción negatoria y probada no así del resarcimiento del daño.

Que el Gobierno Municipal demandado no ha desvirtuado la prueba de cargo, y tampoco ha presentado prueba eficaz que justifique la declaratoria de áreas de reserva; habiendo incumplido su obligación establecida por los arts. 1283-II del Cód. Civ. y 375-2 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez 13° de Partido en -Comercial de la Capital, administrando justicia a nombre del estado y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce declara:

- PROBADA la acción negatoria.
- IMPROBADA la acción de resarcimiento del daño.

En consecuencia se declara:

1.- La inexistencia de un derecho real del demandado Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, sobre los terrenos de propiedad del demandante de las Mza. 1 y 2 de la Urbanización o Parcelamiento "Asociación de Profesionales y Administrativos de la CRE" o APAC-CRE de la UV. 320, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

2.- La cesación de molestias y perturbaciones por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra con referencia a los mencionados terrenos; por consiguiente el levantamiento de la calificación de "áreas de reserva", debiendo la Dirección General de Desarrollo Territorial y Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, dar curso a los trámites pertinentes respetando el respectivo derecho propietario.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 3 de octubre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alberto C. Borda Segerer.- Juzgado 13° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Marcela García Reyner.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 6 de julio de 2016.

VISTOS: Que el Juzgado 13° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital (hoy Juzgado Público en lo Civil y Comercial N° 13 de la Capital), pronunció el Auto de 18 de noviembre del 2013, saliente de fs. 234-235, la Sentencia de 3 de octubre del 2014, cursante de fs. 428 a 433 vta., resoluciones judiciales que fue objeto de los recursos de apelación presentado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra en la persona del Alcalde Percy Fernández Añez, como consta por memorial de fs. 240 a 242, y de fs. 436 a 438 y vta., respectivamente, mereciendo los memoriales de contestación de fs. 244 a 246, y de fs. 450 a 456 y vta., presentados por el demandante Juan Lidio Meneses Arce, por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra interpuesto dentro del término establecido por el art. 220-I-1 del Cód. Pdto. Civ., como así también se trata de una resolución judicial susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo conforme a lo estipulado en los arts. 224-1) y 227 del citado cuerpo Adjetivo Legal; por lo que es viable ingresar a considerar los aspectos que argumenta la parte apelante.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 436 a 438 y vta., el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra en la persona del Alcalde Percy Fernández Añez, expresa como agravios que los predios de la litis de acuerdo a la O.M. N° 65/95 de 17 de noviembre de 1995, le corresponde al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, al encontrarse vigente la referida ordenanza municipal cuando se urbanizo dichos predios que fueron constituidos como reserva para el municipio, y de acuerdo al Informe EX. DOV N° 711/10 de 2 de julio de 2010, que hace referencia a los requisitos de cumplimiento para dicho trámite, con la recomendación y conclusión, que al no haber sido derogada la mencionada ordenanza municipal; se deberá apersonar ante la oficialía mayor de planificación adjuntando la documentación de su derecho propietario para dar continuidad al trámite solicitado, lo cual no ha sido cumplido por el hoy demandante, por lo que dicho trámite se halla inconcluso, motivo por el cual no se ha procedido al análisis y estudios técnicos para otorgarle respuesta, empero ha conseguido inscribir en Derechos Reales los terrenos con planos aprobados de manera indebida en el Municipio de Cotoca.

Refiere el apelante que el proceso de urbanización de los referidos terrenos se inició durante la vigencia del Plan Director del año 1995, aprobado por la O.M. N° 069/95, homologada por R.S. N° 221842 del 27 de junio de 2003, mediante la se dispuso que los terrenos deben cederse a favor del gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra el 50%, lo cual no ocurrió, toda vez que solo se cedió el 35%, dejándose el restante 15% como área de reserva, donde se encuentran los terrenos de la litis, los mismos que fueron adquiridos de sus anteriores propietarios cuando ya se hallaban cedidos en reserva al municipio, mediante Instrumento N° 017/2001 de 20 febrero de 2001, por lo que el demandante previamente deberá acudir a la oficialía municipal de planificación para solucionar el trámite administrativo pendiente, quien de acuerdo a la publicación por el diario de circulación nacional del año 2012 se puso a conocimiento de los propietarios, que deberán perfeccionar sus cesiones a favor del municipio, en definitiva amparado el art. 5 de la Ley de Procedimientos Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002, y la O.M. N° 65/95, solicita se revoque la sentencia y anule obrados hasta el auto de admisión de la demanda, ordenando se concluya el trámite administrativo.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Que por mandato del art. 265-I del Cód. Proc. Civ.; el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de defensa en juicio, conforme determina el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los artículos 265-I con relación al 261-I del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- Del examen efectuado al expediente venido en grado de apelación se puede evidenciar que el apelante Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra en la persona del Alcalde Percy Fernández Añez, expresa que al encontrarse inconcluso el trámite administrativo ante las oficinas de la oficialía mayor de planificación, sobre la cesión de los terrenos de la litis a favor del municipio, de acuerdo a la O.M. N° 65/95, según lo informado en el Informe EX.DOV N° 711/10 de 2 de julio de 2010, saliente a fs. 119 a 121, que niega la aprobación de los planos de uso de suelo del proyecto de Urbanización Los Cusis, motivo por el cual mediante memorial de fs. 163-164 y vta., interponen la excepción de incompetencia y declinatoria del juez a quo, al amparo del art. 5 de la Ley de Procedimiento Administrativo W' 2341 de 23 de abril de 2002.

Ahora bien, de acuerdo a la documentación cursante de fs. 1 a 118, se evidencia que los terrenos ubicados en la UV. 320, Mza. 1 y 2, zona Nor- Este, Barrio Los Cusis, del cual dice ser propietario el hoy demandante, se establece que mediante el Trámite Administrativo N° 86382, sobre la solicitud de aprobación de planos de uso de suelo del proyecto Urbanización Los Cusis que hace la Asociación de Profesionales y Administrativos de la CRE (APAC-CRE) a través de Luis Fernando Suárez Vaca Diez, trámite administrativo según el Informe EX.DOV N° 711/10 de 2 de julio de 2010, saliente de fs. 119 a 121, se le hace conocer al peticionante que en cumplimiento a la O.M. N° 65/95, deberá apersonarse a las oficinas de la oficialía mayor de planificación, adjuntando la documentación correspondiente de respaldo del trámite y de su derecho propietario, para dar continuidad a su solicitud y analizar su propuesta técnica presentada; situación que no fue cumplida por el peticionante, y dado que dichos predios hoy motivos de la litis, mediante Instrumento N° 017/2001, de 20 de febrero de 2001, y los formularios de datos técnicos legal administrativos aprobados de parcelamiento del 28 de octubre de 1999 y 1 de agosto de 2000, ya habían sido cedidos en reserva por los anteriores propietarios a favor del gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, para calles, avenidas y otros fines.

Que de lo expuesto se llega a la conclusión que los terrenos motivo de la presente acción judicial es objeto de un proceso administrativo, que se encuentra en trámite ante la oficialía mayor de planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, para establecer la constitución de reserva del porcentaje de los terrenos que le correspondería al municipio, en ese entendido, las pretensiones planteadas en protección de dichos terrenos por Juan Lidio Meneses Arce corresponden ser tramitadas la jurisdicción administrativa ya abierta, y no a través del presente proceso; ello sin perjuicio de la acción administrativa jerárquica u ordinaria que corresponda efectuarse a la conclusión de dicho trámite administrativo.

CONSIDERANDO: III.- Que la jurisdicción es la potestad que tiene el estado de administrar justicia a través de sus jueces y tribunales. Es indelegable y de orden público. Significa que el poder jurisdiccional del estado se atribuye al conjunto de jueces, sean estos ordinarios o especiales, más si los órganos jurisdiccionales tiene el poder de juzgar, este juzgamiento está limitado en razón de su competencia, que no es otra que la facultad que tiene el juez de conocer un determinado asunto.

Las cuestiones de competencia se pueden suscitar entre jueces de un mismo tribunal, o entre dos tribunales con asiento distinto en razón de materia y territorio del asunto que se litiga y originan lo que se denomina "conflicto de competencia", previsto en el art. 17 y ss., del Cód. Proc. Civ.

Que la competencia, al constituirse la medida de la jurisdicción, es también de orden público, indelegable y nace únicamente de la ley, siendo sus reglas de observancia y cumplimiento obligatorio conforme al art. 5 del Cód. Proc. Civ.

Que el Cód. Proc. Civ. en su art. 11-I establece las reglas de la competencia la cual está determinada "en razón de materia y territorio" de lo que se infiere que los parámetros establecidos para determinar la competencia y ejerce: jurisdicción en casos concretos son, entre otros la materia, y habiéndose constatado de los antecedentes procesales elevados a conocimiento de este tribunal de apelación, que la presente

acción judicial emerge del reclamo de la acción negatoria, más el resarcimiento de daños interpuesto contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, sobre el derecho que pudiera tener de los terrenos descritos en el segundo considerando II.2.

Por lo que en virtud a los antecedentes que cursan en el expediente y en lineamiento jurisprudencial descrito, corresponde a este Tribunal de Justicia pronunciar resolución conforme a lo previsto por el art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil - Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación de los arts. 1-16, 17, 5, 265-1 y 218-II-3-4 del Cód. Proc. Civ., y el A.S. N° 501/2016, de 16 de mayo, con la intervención a convocatoria de la vocal de la Sala Civil Tercera Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez, REVOCA el Auto de 18 de noviembre del 2013, cursante de fs. 234-235, y en su mérito se declara PROBADA la excepción de incompetencia interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, de fs. 163-164 y vta., debiendo el juez a quo, declinar su competencia de conformidad al art. 19 del Cód. Proc. Civ.; como consecuencia se anula todo lo actuado, al ser de competencia de la jurisdicción administrativa.

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Alain Núñez Rojas.- Alain Núñez Rojas.

Ante mí: Abg. Ángel Peña.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 536 a 540, formulado por Juan Lidio Meneses Arce, contra el A.V. N° 55/2.016 de 6 de julio de 2016 de fs. 531 a 533 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de Acción negatoria, seguido Juan Lidio Meneses Arce contra Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, respuesta de fs. 545 a 547 vta.; concesión de fs. 549, y;

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez 13° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, dictó Sentencia N° 22/14 de 3 de octubre de 2014 cursante de fs. 428 a 433 vta., por el que declara: Probada la acción negatoria; Improbada la acción de resarcimiento de daño. En consecuencia se declara: 1.- La inexistencia de un derecho real del demandado Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, sobre los terrenos de propiedad del demandante en los manzanos 1 y 2 de la Urbanización o Parcelamiento "Asociación de Profesionales y Administrativos de la CRE" o APAC-CRE de la UV. 320, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra. 2.- La cesación de molestias y perturbaciones por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra con referencia a los mencionados terrenos; por consiguiente el levantamiento de la calificación de "áreas de reserva", debiendo la Dirección General de Desarrollo Territorial y Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, dar curso a los trámites pertinentes respetando el respectivo derecho propietario.

Resolución que fue apelada por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra por memorial de fs. 436 a 438 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 55/2016 de 6 de julio de 2016 de fs. 531 a 533 vta., por el que Revoca el Auto de 18 de noviembre de 2013, cursante de fs. 234-235, y en su mérito se declara Probada la excepción de incompetencia interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra de fs. 163-164 y vta., debiendo el juez a quo, declinar su competencia de conformidad al art. 19 del Cód. Proc. Civ.; como consecuencia se anula todo lo actuado, al ser de competencia de la jurisdicción administrativa, sustentando al respecto que: Del examen del expediente se verificaría que la entidad demandada expresaría que al encontrarse inconcluso el trámite administrativo ante las oficinas de la oficialía mayor de planificación sobre la cesión de los terrenos de la litis a favor del municipio de acuerdo a la O.M. N° 65/95, de acuerdo al informe saliente a fs. 119-121 que niega la aprobación de planos de uso de suelo del proyecto de urbanización Los Cusis la interposición de las excepción de incompetencia y declinatoria del juez a quo al amparo del art. 5 de la Ley del Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002.

Refiere a los antecedentes del trámite administrativo y la comunicación de que en cumplimiento de la O.M. N° 65/95 debe apersonarse a la oficina que señala adjuntando la documentación de respaldo del trámite y de su derecho propietario, para dar continuidad a su solicitud, que no fuera cumplida por el peticionante, estableciendo que los predios habrían sido ya cedidos en reserva por los anteriores propietarios a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra para calles y otros afines.

Se llegaría a la conclusión que los terrenos motivo de la presente acción judicial es objeto de un proceso administrativo, que se encuentra en trámite ante la oficialía mayor de planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, para establecer la constitución de reserva del porcentaje de los terrenos que le correspondería al municipio, que las pretensiones planteadas en protección de dichos terrenos por el actor corresponden ser tramitados ante la jurisdicción administrativa ya abierta, y no a través del presente proceso, y los recursos que correspondería.

Teoriza respecto a la jurisdicción y competencia, refiriendo al art. 11-I del Cód. Proc. Civ. respecto a las reglas de competencia. Que en virtud a los antecedentes que cursan en el expediente y en lineamiento jurisprudencial descrito, correspondería pronunciar resolución en sujeción a lo previsto por el art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ.

II.- Del contenido del recurso de casación:

1.- Acusa de infracción de los arts. 50-3 de la L.Ó.J. y 4, 5 y 264-1 del Cód. Proc. Civ., además del art. 122 de la C.P.E.

Infracción del art. 50-3 de la L.O.J. en razón a que la Sala Plena del Tribunal Departamental tuviera facultades para conformación de salas y no el presidente de la sala como habría acontecido al convocar otra vocal, explicando que no correspondía ello, debía convocarse a la vocal semanera de la Sala Civil Tercera. Que también fue infringido el art. 264-I del Cód. Proc. Civ., al haberse omitido audiencia pública de nombramiento de vocal relator, por ello quedaría indefenso, cuestionando además las fechas de la emisión del fallo.

Que el proceso debe ceñirse estrictamente a las leyes mencionadas y en cuanto a la conformación de las salas, suplencias y vacancias y nombramiento de vocal relator constituiría violaciones al debido proceso. Acusa de acto discrecional la convocatoria de la vocal semanera de la sala civil tercera y no otro vocal, que caería en la nulidad del art. 122 de la C.P.E.

2.- Violación de los arts. 4, 5, 265-I del Cód. Proc. Civ., porque se abocaría a considerar los argumentos de la parte apelante sin hacer referencia al auto, por ello infringiría el art. 265-I del C.P.C., sin embargo el argumento para dar curso a la apelación fuera la existencia de trámite administrativo, que no podría haber sido considerado dice, porque no se fundamentó al interponer el recurso de apelación contra la sentencia, acusando de exceso, y que fuera un absurdo el disponer que la entidad demandada tenga que resolver acción negatoria y resarcimiento de daños y perjuicios.

Al respecto la jurisprudencia enseñaría que la vulneración al debido proceso se sanciona con nulidad del acto procesal.

3.- Errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba que fundamenta la declinatoria de competencia. Que el auto de vista referiría que de acuerdo a la documentación cursante en obrados, específicamente el informe EX.DOU N° 711/100 de 2 de julio de 2010 se le haría conocer al peticionante que en cumplimiento de la Ordenanza Municipal 065/95 debe apersonarse para los fines dispuestos. El error de hecho fuera que diera valor de prueba contra el actor a la carta de fs. 119 que concerniera a Luis Fernando Suarez Vaca Díez a quien se le reclamaría a la continuación del trámite. Dice que el trámite fuera concluido, que se emitió luego de casi diez años de aprobado el plano de parcelamiento y replanteo, que habría confusión en las personas.

Otro error fuera la apreciación que se hiciera de la escritura de cesión gratuita de áreas realizada por Luis Suarez. Ese error fuera inducido por el apelante pues no se referirían a su propiedad las áreas que indica sino al urbanizador Luis Fernando Suarez Vaca Díez, y que en esas áreas no estuviera comprendido su propiedad.

Ambos errores fueran base de la equivocación, que su pretensión no es protección de esos terrenos sino acción de defensa de la propiedad según determinaría el Código Civil.

4.- Violación de los arts. 56 y 115 de la C.P.E. 105, 1449, 1455 y 1538 del Cód. Civ., 4, 5, 7 y 265 del Cód. Proc. Civ.. Acusando de vulneradas las referidas normas al someter a competencia administrativa una demanda ordinaria de acción negatoria y de resarcimiento de daños. Describe el sustento de su demanda y que con se estaría negando el acceso a la justicia imparcial y la protección de la autoridad jurisdiccional permitiendo que el demandado se convierta en juez y parte.

Que interpone recurso de casación en la forma, solicitando se anule el auto de vista recurrido, disponiendo se dicte uno nuevo en sujeción a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

De la respuesta al recurso de casación.

El art. 264-I del Cód. Proc. Civ., se refiere al diligenciamiento de prueba en segunda instancia situación que no se diera en el caso, por lo que no habría la vulneración acusada.

Respecto al error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba, luego de referir a la tramitación y le emisión del auto supremo que diera las directrices para que se dicte el auto de vista hoy recurrido, de acuerdo a las recomendaciones y conclusiones del documento de referencia, se evidenciaría que hasta la fecha el solicitante no cumplió con las exigencias y por ello no se habría procedido al análisis y estudio técnicos para otorgarle respuesta al trámite administrativo. Sin embargo lejos de cumplir habría recurrido a otro municipio para inscribir en Derechos Reales.

Recorre a criterio doctrinal respecto a la competencia. Además dice que la L. N° 2341/2002 sobre Procedimiento Administrativo fuera aplicable solo a la administración pública y no así al poder judicial, refiere al documento adjunto al proceso como prueba principal referente a un documento de solicitud de aprobación de planos y uso de suelo realizado por el anterior propietario, y que haría valer ese documento usando a conveniencia.

Luego de las argumentaciones realizadas señala que debe el demandante acudir a la oficialía municipal de planificación para solucionar el referido caso, haciendo conocer a trámite pendiente. Concluye con todos los antecedentes que la justicia ordinaria no tiene competencia al no haberse agotado la vía administrativa.

Pide se declare infundado el recurso.

III.- Doctrina aplicable al caso:

Respecto a la jurisdicción y competencia.

Debe tenerse presente que, la Jurisdicción es la potestad que tiene el estado de administrar justicia por medio de los jueces y tribunales; es de orden público, nace únicamente de la ley y es indelegable; en tanto que la "competencia" es entendida como la facultad que tiene un juez o tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, la misma que según el art. 13 de la L. N° 025 del Órgano Judicial no admite ninguna prórroga en razón de la materia como ocurre excepcionalmente en el caso del elemento territorio; ambas son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Respecto a la jurisdicción administrativa y ordinaria.

Debe considerarse lo desarrollado entre otros los argumentos del A.S. N° 378/2013 de 22 de julio de 2013 que señaló: “La Administración Pública en sus distintos niveles (nacional, departamental, municipal, etc.), se encuentra investida de la “potestad administrativa” y es la encargada de la gestión pública, cuyo objetivo es la satisfacción de los intereses colectivos; en ejercicio de esa potestad asume decisiones que se materializan a través de los denominados “actos administrativos”, entendido este último como una declaración unilateral de la administración pública en cualquiera de sus niveles y que al emerger del ejercicio de una potestad administrativa, plasma decisiones que generan efectos o consecuencias jurídico-administrativas directas e inmediatas que se caracteriza por su ejecutoriedad para la consecución de los fines públicos perseguidos, siendo precisamente uno de esos actos importantes por cierto, la “expropiación” que se lleva a cabo de manera forzosa en función del interés colectivo que se antepone al interés individual y particular, misma que se encuentra regida por el derecho administrativo y por lo tanto constituye un verdadero acto administrativo por excelencia.

Al respecto, el art. 27 de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece lo siguiente: “Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo”, y según el art. 4-e) y g) y art. 32 de la misma L. N° 2341, dicho acto se encuentra investido de los principios de presunción de buena fe, legalidad y se presumen válidos y producen efectos jurídico-administrativos desde la fecha de su notificación o publicación.

Para el tratadista Hugo Caldera, “El Acto Administrativo constituye una exteriorización unilateral de competencia por parte de un órgano administrativo en ejercicio de potestades jurídico-administrativas destinadas a alcanzar fines públicos encomendadas a éste órgano”, opinión acorde con la vertida precedentemente y armonizable al ordenamiento jurídico boliviano.

Como se podrá advertir, el acto administrativo constituye una declaración unilateral de funcionario o autoridad pública de cualquiera de los niveles de la administración pública y que al emerger del ejercicio de una potestad administrativa plasma una decisión que genera efectos o consecuencias jurídico-administrativas directas e inmediatas, cuyas decisiones conforme a nuestro ordenamiento jurídico son impugnables primeramente en sede administrativa a través de los recursos correspondientes y posteriormente ante la instancia judicial a través de la vía contenciosa administrativa.”

“Con el planteamiento de la demanda en la forma indicada, lo que el demandante pretende es que se deje sin efecto el trámite administrativo de expropiación iniciado por el Gobierno Municipal de Trinidad en vigencia de la L. N° 2028 de Municipalidades, bajo el argumento de que la O.M. N° 09/2009 se encontraría prescrita o habría caducado por el transcurso del tiempo de más de dos años previsto en el art. 125 de la L. N° 2028 de Municipalidades, sin embargo no toma en cuenta lo establecido en el art. 21-IV de la misma L. N° 2028 que de manera expresa determina lo siguiente: “Toda Ordenanza se encuentra vigente mientras no fuera derogada o abrogada mediante otra ordenanza emitida por el Concejo del Municipio correspondiente. No existe declaratoria de desuso de Ordenanzas Municipales”.

Al margen de lo indicado, en el ámbito municipal, una ordenanza que establece la expropiación no tiene carácter normativo sino que constituye un acto netamente administrativo que goza del principio de presunción de legitimidad y por lo mismo, una vez agotada la sede administrativa, debe impugnarse en la vía contenciosa administrativa conforme lo estableció la S.C. N° 1464/2004-R, reiterada a su vez por la S.C.P. N° 0693/2012; en el caso presente al haber sido emitida la O.M. N° 09/2009 en vigencia de la L. N° 2028 de Municipalidades, para pretender dejar sin efecto la misma, aun así se trate de que la expropiación se encuentre en curso o haya culminado, correspondía previamente recurrir a la vía administrativa ante el mismo Gobierno Municipal emisor de dicho instrumento para que esta Institución a través de su Concejo Municipal tenga la oportunidad de pronunciarse sobre el trámite de expropiación que se cuestiona y en caso de no tener una respuesta favorable, recién recurrir a la instancia judicial pero a través de la vía contenciosa administrativa conforme lo establecen los arts. 142 y 143 de la L. N° 2028 de Municipalidades, concordante con el art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y no acudir de manera directa ante los jueces ordinarios en materia civil que no tienen competencia para el conocimiento del asunto”.

Sobre la validez de los actos administrativos.

Bajo el entendimiento del art. 32 de la Ley del Procedimiento Administrativo, los actos de la administración pública sujetos al derecho administrativo se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación, salvo que en ellos se disponga otra cosa. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.

IV.- Fundamentos de la resolución:

En función a los argumentos expuestos se pasa a resolver el recurso planteado por Juan Lidio Meneses Arce, debiendo tenerse presente que:

1.- Cuando se acusa de la vulneración del art. 50-3 de la L.Ó.J., la postura que sostiene es que al haber convocado a la vocal Semanero de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, no se cumplieron normas procesales esenciales respecto a la conformación de la Sala Civil Segunda ni en cuanto al nombramiento del vocal relator. Pretende sustentar esa postura señalando que la norma referida confiere a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia para la conformación de salas y no al presidente de la Sala como habría acontecido; de lo acusado se advierte confusión, pues si bien es cierto que el artículo mencionado faculta a la Sala Plena de los Tribunales Departamentales entre otras atribuciones la de “Organizar la conformación de sus salas de acuerdo con sus requerimientos y necesidades, en coordinación con el Tribunal Supremo de Justicia”, en el caso en estudio de ninguna manera se evidencia que el Presidente de la Sala Civil Segunda haya organizado o “conformado” una nueva sala, sino que en su condición de tal –Presidente de la Sala referida- a fin de requerir quórum suficiente de voto, a efectos de cumplir con lo previsto por el art. 53 de la L. N° 025, convocó a formar Sala al vocal semanero de la Sala Civil Tercera, que resulta el siguiente en número, siendo correcto aquel aspecto, sin que se evidencie irregularidad que vulnere algún

derecho, no teniendo sustento demostrativo la acusación del recurrente, de cual el perjuicio que definitiva le hubiera causado con aquella convocatoria, además de estar equivocada su postura.

Por otro lado, cuando acusa asimismo de haberse vulnerado lo previsto por los arts. 4 (Derecho al debido proceso), 5 (Normas procesales) y 264-I del Cód. Proc. Civ.; el sustento respecto a las primeras normas es solo referencial sin sustento argumentativo pertinente, y en relación a la última disposición la postura es que se habría omitido la audiencia pública de nombramiento de vocal relator, teniendo un entendimiento limitado de la norma, pues la misma en ningún momento prevé aquella situación, el correcto entendimiento es que la audiencia puede ser señalado "...para el diligenciamiento de la prueba a que se refiere el art. 261-III de este código, en caso de habérselo solicitado o si el tribunal viere por conveniente hacer uso de su facultad de mejor proveer." Posibilitando asimismo a que las partes puedan formular sus conclusiones; seguido, la norma señala que "y luego se nombrará vocal relator..." para que en el plazo establecido se proceda a la relación de la causa. De ello se infiere que la norma no prevé en ningún momento la obligatoriedad de señalar audiencia solo para el nombramiento de vocal relator como al parecer entiende el recurrente, y la audiencia a fijar se constriñe al diligenciamiento de prueba bajo dos posibilidades "en caso de habérselo solicitado" –se entiende por las partes-, o "si el tribunal viere por conveniente hacer uso de su facultad de mejor proveer." Posibilitando a las partes formular sus conclusiones en la referida audiencia, y lógicamente ante la inexistencia de mayor espera entendiéndose que no existe nada pendiente por tramitar, debe nombrarse el vocal relator. Si no concurren las condiciones para el señalamiento de audiencia, es perfectamente permisible que se haga el sorteo de la causa y se nombre el vocal relator. En el caso en estudio, no existió solicitud de audiencia por ninguna de las partes, es más a tiempo de apersonarse el ahora recurrente solicitó el sorteo inmediato de vocal relator. Tampoco el tribunal hizo uso de la facultad para mejor proveer la necesidad de señalamiento de audiencia, consecuentemente el sorteo efectuado a vocal relator no vulnera ningún derecho, ni existe norma que se haya alegado por el recurrente como vulnerado o que ese acto estuviere sancionado con nulidad, más aun si el argumento es que se le privó del derecho de recusar sin que para ello adjunte alguna prueba que haga presumir que podía poner en tela de juicio la credibilidad de los juzgadores de segunda instancia contra el que podía plantear recusación.

Por lo anterior queda desvirtuada la acusación de las normas señaladas y la nulidad invocada en sujeción a lo previsto por el art. 122 de la C.P.E.

2.- Respecto a la presunta violación de los arts. 4, 5 y 265-I del Cód. Proc. Civ., la acusación sostiene que la resolución solo se abocaría a considerar los argumentos de la parte apelante sin hacer referencia al auto, y que este aspecto no hubiera sido fundamentado a tiempo de emitir apelación contra la sentencia.

A ese argumento, corresponde verificar antecedentes y establecer que la entidad demandada por memorial de fs. 163-164 vta., opuso excepción de incompetencia, que fue resuelta por Auto de 18 de noviembre de 2013 de fs. 234-235 que declaró improbadamente la misma y a su legal notificación fue apelada por memorial de fs. 240 a 242 de manera fundamentada, habiéndose concedido en el efecto diferido por auto de fs. 247. En ese antecedente luego de emitido la Sentencia y apelado el mismo, el a quo por Auto de fs. 457 concedió ambos recursos, es decir el planteado contra la sentencia así como contra el auto de fs. 247, habiendo sido notificado el ahora recurrente con el referido auto por diligencia que corre a fs. 458, no habiendo cuestionado aquella concesión no obstante no haber sido ratificado a tiempo de apelar de la Sentencia, consintiendo su concesión y por ende su posterior tramitación, precluyendo su derecho a reclamar aquel aspecto en sujeción a lo previsto por el art. 16-II de la L. N° 025, entendiéndose entonces de manera correcta el de alzada que debió considerar la apelación diferida debidamente fundamentada.

Precisado lo anterior corresponde señalar que no resulta evidente que el ad quem sólo se haya referido a considerar los argumentos de la parte apelante, sino más bien se evidencia que se realizó un análisis integral a partir de la interposición de la excepción de incompetencia y las normas que rigen a ella, estableciendo que efectivamente en el caso concurrían los elementos necesarios para revertir la decisión asumida por el a quo al respecto y revocar el Auto de 18 de noviembre de 2013, desvirtuándose la presunta vulneración de los artículos mencionado al inicio de este acápite, no existiendo vulneración al debido proceso como se pretende, que ameritara la nulidad procesal.

3.- Al acusar de la existencia de error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba que fundamenta la declinatoria de competencia, el recurrente no hace diferenciación pertinente al respecto, sin comprender los alcances disímiles de cada una de los "errores" que se denuncia. No obstante ello, sustenta su postura con la versión que se diera valor a la prueba cursante a fs. 119 y que la misma estuviera dirigido a Luis Fernando Suarez Vaca Díez con la comunicación de la vigencia de la O.M. N° 65/95 a fin de que se apersona a dar continuidad a su solicitud, entendiéndose que existe confusión de personas. Al respecto corresponde señalar que si bien es cierto que la referida documental evidencia la comunicación a Luis Fernando Suarez Vaca Díez con el siguiente tenor: "En este sentido, toda vez que la O.M. N° 65/95 no ha sido derogada, el propietario debe apersonarse a las Oficinas de la Oficialía Mayor de Planificación; adjuntando la documentación correspondiente de respaldo del trámite y de su derecho propietario, para así mismo dar continuidad a su solicitud y analizar la propuesta técnica que han presentado.", cabe recordar que el propio actor en su demanda señaló que su vendedor Jorge Ninfor Endara Ibáñez compró del señor Luis Fernando Suarez Vaca Díez los predios en los que ahora pretende se declare la inexistencia de derechos de la entidad demandada, es decir son los mismos terrenos cuya titularidad ostenta el ahora demandante de los que era propietario primero y a quien se dirigió la correspondencia de fs. 119 a fin de que se apersona ante las oficinas correspondientes a fin de dar continuidad a su solicitud, quedando ante su no solución conforme a la petición de la entidad demandada, pendiente de trámite en la vía administrativa, el que de manera irregular se haya recurrido a un municipio que no correspondía (Cotoca), por la jurisdicción territorial, eludiendo al Municipio titular, no es argumento para considerarse propietario sin afectaciones del predio cuestionado para demandar acción negatoria al verdadero titular de la circunscripción municipal, en este caso la Municipalidad de Santa Cruz, y ante el Ente nombrado existe un trámite administrativo pendiente que corresponde ser dilucidado en esa vía para en definitiva concluir el trámite iniciado respecto de los terrenos ahora cuestionados. Bajo esas consideraciones se hace insustentable su postura.

Por otro lado el argumento que el reclamo referido a la Escritura Pública N° 017/2001 de 17 de enero, arguyendo que en la cesión efectuada mediante ese instrumento con destino a calles, avenidas, áreas verdes y áreas de equipamiento y no comprende a su propiedad sino respondería a Luis Fernando Suárez Vaca Díez y su esposa, es pertinente señalar una vez más que la propiedad cuya titularia ostenta el ahora recurrente es precisamente el predio del que eran propietarios los nombrados, y se entiende que ante la venta asumen los trámites pendientes respecto a la propiedad, existiendo al respecto irresuelto el trámite administrativo cuya falta de conclusión derivó al razonamiento del ad quem que deba acudir a la vía administrativa –municipal-, siendo sustentable la postura asumida en razón a que existe incertidumbre en la resolución de aquel trámite, no existiendo definición certera respecto a la superficie cedida para reserva y el que refiere ostentar el actor sin ningún tipo de afectaciones, desvirtuándose así el reclamo expuesto.

4.- Finalmente a la denuncia de la existencia de violación de los arts. 56 y 115 de la C.P.E., 105, 1449, 1455 y 1538 del Código Civil, así como los arts. 4, 5, 7 y 265 del Cód. Proc. Civ., entendiendo que se estaría sometiendo a competencia administrativa una demanda ordinaria de acción negatoria y de resarcimiento de daños, resulta una postura errada, en consideración a que en ningún momento se determinó aquel aspecto, no existiendo definición respecto a la veracidad de que en verdad la superficie que alega ser propietario no estuviera afectado con la declaratoria de reserva efectuado por el vendedor de su vendedor, desconociendo al parecer la cesión efectuada al Municipio de Santa Cruz. Si eso es así y existe un trámite pendiente para en esa vía establecer de manera correcta las superficies, y ese aspecto es que se tomó en cuenta por el juzgador de segunda instancia para derivar a la vía administrativa la dilucidación de la problemática suscitada, del esclarecimiento en aquella vía se establecerá con precisión las superficies tanto declarada como reserva así como del particular, debiendo agotarse su tramitación, siendo en consecuencia insostenible el argumento que se estuviera derivando a aquella vía el esclarecimiento de un pleito de índole civil, teniendo claro el por qué se deriva a la instancia administrativa municipal, y no para que sea el Gobierno Municipal la que establezca derechos.

Bajo esas consideraciones se desvirtúa la acusación de estar negando su derecho de acceso a la justicia imparcial y la protección de la autoridad jurisdiccional, correspondiendo emitir resolución por el infundado, debiendo la entidad demandada tener presente los fundamentos de la presente resolución a los fines de la contestación al recurso.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Código Procesal Civil declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma formulado por Juan Lidio Meneses Arce por memorial de fs. 536 a 540, contra el A.V. N° 55/2016 de 6 de julio de 2016 de fs. 531 a 533 vta. Sin costas ni costos por ser la entidad estatal la demandada.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



391

Valentín Arcadio Costas Taboas c/ Cinthya Forno Velasco
Nulidad y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 994 a 999, interpuesto por Valentín Arcadio Costas Taboas, contra el A.V. N° 86/2016 de 18 de marzo de 2016, cursante de fs. 974 a 980 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de nulidad y cancelación de inscripción en Derechos Reales seguido por Valentín Arcadio Costas Taboas contra Cinthya Forno Velasco, el Auto de concesión del recurso N° 31/2006 de 19 de abril de 2016 que cursa a fs. 1012; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 439/2016-RA de 6 de mayo de 2016 que cursa de fs. 1048-1049; los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 10° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 56/13 de 26 de septiembre de 2013, cursante de fs. 660 a 663, declaró Improbada la demanda de fs. 133 a 137: e Improbada la demanda reconvenzional de fs. 216 a 223. Del mismo modo, ante la solicitud de aclaración y complementación interpuesta por Valentín Arcadio Costas Taboas (fs. 668 a 669 y vta.), emitió el Auto complementario de fs. 670 y vta.

Contra las referidas resoluciones, Carlos F. Buchón Martorell en representación legal de Cinthya Forno Velasco, por memorial cursante de fs. 671 a 680 vta., y Valentín Arcadio Costas Taboas a través del memorial de fs. 684 a 698, interpusieron recurso de apelación.

En merito a esos antecedentes, y mediando los AA.SS. Nos. 525/2014 de 15 de septiembre de 2014 (fs. 820 a 823) y 1172/2015 de 22 de diciembre de 2015 (fs. 949 a 953 y vta.), la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 86/2016 de 18 de marzo de 2016, cursante de fs. 974 a 980 y vta., donde los jueces de alzada en lo más trascendental señalaron: 1) Respecto al recurso de apelación planeado por Valentín Arcadio Costas Taboas, que este no habría fundamentado porque sería errónea la valoración de la prueba, como tampoco habría explicado si el supuesto configura error de hecho o de derecho, insuficiencia que impediría que se abra la competencia de dicho tribunal sobre ese punto; que no tendría la facultad de suplir las omisiones o para reconstruir un recurso de apelación que no cumple con las previsiones del art. 219 y 227 del Cód. Pdto. Civ.; que respecto a la vulneración del art. 4 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales y art. 6-2) del D.S. N° 27957 de 24 de diciembre de 2004, no habría especificado el recurrente si existió violación, aplicación indebida o interpretación errónea de las indicadas normas, ni cuál sería la supuesta aplicación correcta de la norma; que el recurrente pide que se pronuncie un nuevo fallo relativo a su demanda, sin precisar qué pretensiones se deberían declarar probadas; aspectos estos que habrían hecho imposible conocer lo que realmente pretende el recurrente. Respecto al recurso de apelación de Carlos Buchon Martorell señalo que no es evidente la vulneración del art. 452 del Cód. Civ., pues habría advertido que el juez de primera instancia confirió validez formal a los títulos propietarios del demandante y de la demandada, sin embargo lo que se encontraría en controversia es la ubicación de los inmuebles a los que se refieren ambos títulos; que el derecho propietario de Valentín Arcadio Costas Taboas tendría su origen en el tramite agrario de dotación signado con el N° 41369 sobre un fundo rustico de 4.5328 has., que fue registrado bajo la Matrícula N° 7-01-2-010005936, ubicado en la provincia Andrés Ibáñez cantón Cotoca; que el inmueble que remató el Banco Unión estaría ubicado en un lugar distinto del de la demandada, tal como consta por pruebas de fs. 194 a 204 y 418 a 420 vta., y 440 a 442; en cambio el derecho propietario de Cinthya Forno Velasco derivaría del contrato de venta celebrado en fecha 01 de octubre de 1998 con Gil Antonio Franco Parada, acto jurídico que se referiría a un inmueble ubicado en la provincia Andrés Ibáñez, cantón la Enconada con una superficie de 4.5328.06 has., que fue registrado preventivamente en 26 de noviembre de 1998 y definitivamente el 7 de abril de 2009; que luego de examinar la documentación que acredita el derecho de propiedad de ambas partes, se estableció que el inmueble de Valentín Arcadio Costas Taboas se encontraría ubicado en el Municipio de Cotoca, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, mientras que el inmueble de Cinthya Forno Velasco se encontraría ubicado en el cantón la Enconada del Municipio de Santa Cruz de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, tratándose en consecuencia de dos derechos diferentes sobre inmuebles también diferentes al estar ubicados en lugares distintos; que las irregularidades que acusa sobre el trámite de inscripción del derecho de propiedad de Cinthya Forno Velasco, no tendrían incidencia en el derecho de propiedad del actor, pues su propiedad se encontraría en otra ubicación y correspondería a otra matrícula. Que en el presente caso no se configuró los requisitos de procedencia de la acción de mejor derecho de propiedad porque se trata de dos inmuebles con ubicación diferente y matrículas distintas, por lo tanto Valentín Arcadio Costas Taboas carecería de derecho propietario sobre el bien inmueble de Cinthya Forno Velasco ubicado en el cantón La Enconada, por lo que se tornarían los requisitos que hacen viable la acción negatoria debiendo declararse probada la pretensión reconvenzional y en consecuencia declarar la inexistencia de derechos del demandante sobre el inmueble de la demandada por tratarse de bienes distintos; por lo tanto evidenciando que el juez a quo dictó Sentencia falta de valoración de pruebas, Revoca la Sentencia recurrida en apelación, y deliberando en el fondo declara Improbada la demanda principal interpuesta por Valentín Arcadio Costas Taboas y Probada la demanda reconvenzional presentada por Cinthya Forno Velasco en cuanto a la acción negatoria declarando la inexistencia de derechos del demandante con respecto al inmueble de la demanda, manteniendo inalterable la Sentencia en lo referente a mejor derecho de propiedad y pago de daños y perjuicios, sin costas por ser proceso doble.

Del mismo modo, el tribunal de apelación, ante la solicitud de aclaración presentada por Valentín Arcadio Costas Taboas (fs. 988 y vta.), emitió el Auto N° 40/2016 de 28 de marzo de 2016 que cursa a fs. 990, que declaró "no ha lugar" a dicha solicitud.

En conocimiento de las determinaciones de segunda instancia, Valentín Arcadio Costas Taboas, interpuso Recurso de Casación, cursante de fs. 994 a 999, el mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

1. Refiere que el vocal Alain Núñez Rojas continuaba sin competencia para conocer el caso de autos, por expresa determinación del art. 109-1 y 2 de Cód. Pdto. Civ., y toda vez que el tribunal habría actuado contra los efectos de un acto idóneo no anulado expresamente en el A.S. N° 86/2016 dispuesto en 14 de marzo de 2016 resulta nulo de pleno derecho.

2. Que el Vocal Alain Núñez Rojas al haber perdido competencia por recusación probada de fs. 755 a 759 su intervención en la producción del impugnado auto de vista, lo nulifica de pleno derecho por violación en flagrancia de los arts. 5 y 16-2 del Cód. Pdto. Civ.

3. Que en la dictación del auto de vista se incurre en deliberada oscuridad al citar las normas procesales sin referir expresamente que corresponden al Código de Procedimiento Civil, lo que constituiría en falta gravísima que cae en el vocal relator, por lo tanto antes de promover una diligencia violatoria de norma, se debió aplicar la imposición del artículo 4.II de la L. N° 1760, quedando claro que el auto de vista resulta nulo de pleno derecho, por haberse producido contrariando normas de orden público y sancionado por el art. 90-II del Cód. Pdto. Civ.

4. Que de obrados se infiere que la vocal Editha Pedraza Becerra emitió dos veces juicios anteriores y contradictorios en dos autos de vista, actuaciones que al ser versátiles, más allá de demostrar una inseguridad jurídica incuestionable, nulificaría el auto de vista recurrido.

5. Denuncia que la estructura procesal base de la seguridad jurídica fue erosionada en el Auto de Vista recurrido, pues su derecho propietario tendría su origen en una subasta pública, venta forzosa que habría sido de conocimiento de la demandada, pero que no habría hecho uso de la acción ordinaria como lo prevé el art. 28-2 de la L. N° 1760.

6. Señala que el Vocal relator refirió que el Banco Unión se habría dejado estafar y habría rematado un bien agrario en Tarija como si fuera de Santa Cruz, vulnerándose así todo el Libro Tercero de los procesos de ejecución, en lo principal porque su derecho propietario no emergería de un trámite agrario sino de un remate aprobado y ejecutoriado, sin excepciones ni tercerías por lo que el impugnado A.V. N° 86/2016 vulneraría los arts. 540, 545, 547 y 548 del Cód. Pdto. Civ.

7. Refiere que en el auto de vista no nacido al derecho al haber sido dictado por una autoridad incompetente, se especula indebidamente que existe confusión en la identificación del número de trámite puesto en la dotación agraria; sin embargo observa que si dicho vocal identificó una confusión, por qué habría dado crédito a una simple minuta acusada de falsedad y probada suplantación de firma del juez registrador de Derechos Reales.

De igual forma acusa que el Vocal incompetente no evaluó el mandato otorgado por Cinthya Forno Velasco sobre el que pesa una pericia grafológica que la identifica indiciariamente con el delito de uso de instrumento falsificado y falsedad material e ideológica.

Que el vocal relator incompetente debió para compulsar las pruebas debió dar cumplimiento a lo previsto en la última parte del art. 233 del Cód. Pdto. Civ., instruido por el A.S. N° 1172/2015 que refiere disponer término de prueba.

En lo que respecta al fondo señalan que:

1. El auto de vista en su apartado 2 (2.8 y 2.9) reproduce una información sobre el supuesto derecho propietario de Cinthya Forno Velasco, que independientemente de las irregularidades de dicha titulación que fueron demostradas en el proceso, el vocal relator referiría que esta registra su título en 18 de abril de 2008.

2. Que el auto de vista en un desesperado intento de apoyar las pretensiones ilegales de Cinthya Forno Velasco no tendría el menor reparo en afirmar que el inmueble que remató el Banco Unión está ubicado en un lugar distinto al de la demandada, como si el Banco formaría parte del proceso existiendo vulneración de los arts. 1279, 1280, 1465, 1467 y 1468 del Cód. Civ.

3. Que su título, goza de la tutela de los arts. 1287, 1451 y 1538 del Cód. Civ., gozando de garantías constitucionales, por lo que el auto de vista no podría establecer un deslinde no demandado ni reconvenido.

Por lo expuesto pide que este Tribunal Supremo de Justicia deliberando en el fondo y apreciando la violación de las normas citadas, dicte auto supremo anulando el auto de vista recurrido y se case la sentencia de primer grado declarando probada la demanda principal e improbadamente la reconvenición con imposición de costas y multas.

De la respuesta al recurso de casación.-

Señala que el recurso de casación es inadmisibles porque carece de petitorio válido, lo que impediría que se abra la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para conocer el mismo puesto que no es idóneo para casar una sentencia de primer grado, por lo que pide sea declarado inadmisibles.

Que el recurso de casación sería inadmisibles porque no especificaría si se trata de casación en la forma o en el fondo, aduciendo que el Tribunal Supremo de Justicia no puede suplir las negligencias cometidas por la parte recurrente a momento de interponer el recurso de casación.

Refiere que el recurrente en ningún momento pidió que su recurso sea admitido, por lo tanto este resultaría inadmisibles.

Sobre el cuestionamiento de la intervención del vocal Alain Núñez Rojas, señala que la parte recurrente tuvo la posibilidad de impugnar y cuestionar esa intervención, al no haberlo hecho su derecho a impugnar sobre ese punto habría precluido.

En cuanto al segundo punto de recurso de casación en la forma, refiere que el recurrente acusa como vulneradas normas del Código de Procedimiento Civil y del Código Procesal Civil; sin embargo pese a esa confusión el recurrente no explicaría de qué manera se habrían vulnerado las mismas.

Sobre el tercer reclamo de forma, observa que el recurrente no desarrolló el por qué a su entender considera que el tribunal de alzada debió aplicar el art. 4-II de la L. N° 1760, al margen de que al no haber sido aplicada dicha norma en el auto de vista mal podría haber sido vulnerada.

Con relación al cuarto reclamo de forma, señala que si el recurrente consideró que la Dra. Editha Pedraza debió apartarse del conocimiento de la causa por no reunir las condiciones de imparcialidad, debió plantear la correspondiente demanda incidental de recusación.

Sobre la quinta vulneración observa que el recurrente no habría especificado qué norma procesal se habría violentado, confundiendo por completo y acusando como vulnerada el art. 548 del Cód. Civ. cuando dicha norma sustantiva no podría ser acusada en un recurso de casación en la forma; de igual forma observa que el recurrente no explicó porque se habría vulnerado el art. 28-2 de la L. N° 1760.

Con referencia a lo acusado en el punto seis del recurso de casación en la forma, observa que el recurrente realiza cuestiones de fondo relativas al derecho propietario, al margen de que ese reclamo tendría imprecisiones por acusar de manera general la vulneración de todo el libro tercero del Código Civil. Que el recurrente vicia su propio recurso al indicar que se habría vulnerado los arts. 540, 545, 547 y 548 del Cód. Pdto. Civ., pues una vez más habría omitido explicar cómo se vulneró dichas normas o cual sería la correcta aplicación que pretende de las mismas.

En el punto séptimo, advierte que el recurrente no habría explicado la vulneración ni el cómo pretendería que se apliquen las normas vulneradas.

Sobre el primer reclamo de fondo observa que el recurrente solo se limitó a acusar la vulneración de los arts. 1470, 1478 y 1479 del Cód. Civ., sin argumentar como es que se habrían vulnerado las mismas, o de qué modo debieron ser aplicadas, menos aún habría explicado la relación de causalidad.

En lo que respecta al segundo reclamo de fondo refiere que el recurrente acusa normas vulneradas tanto el Código de Procedimiento Civil como del Código Procesal Civil, dudando si las mismas atacan el fondo o la forma, es decir que el recurrente recurriría la tribunal de casación para absolver dudas, que no se constituyen en una función del órgano judicial. Al margen de expresar dudas, observa que el recurrente incumplió los requisitos formales impuestos en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ.

Finalmente sobre la tercera vulneración de fondo, advierte que el recurrente no acusó ninguna norma de fondo, solo se habría limitado a decir que se vulneraron los arts. 1287, 1451 y 1538 sin señalar de que Código, lo que daría a entender que el recurrente al azar escogió tres artículos sin ni siquiera tomarse el trabajo de precisar de qué compilado legal.

Por lo expuesto solicita que el recurso de casación sea declarado inadmisibile, o en el supuesto caso que este sea admitido este sea declarado improcedente o infundado, por no haberse demostrado vulneración alguna.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la pérdida de competencia por recusación.

Previamente, se debe tener presente que el debido proceso legal constituye una garantía esencial constitucional normativa de los justiciables, la cual compele a los órganos jurisdiccionales, en cuanto mediadores del conflicto, a conocer y resolver las controversias de relevancia jurídica en estricta sujeción a las formas procesales que rigen los procesos de conocimiento ordinarios, cuya teleología última es la de resguardar el derecho de defensa en juicio; previsiones legales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, por mandato del art. 5 del Cód. Proc. Civ.

En ese entendido, el derecho y garantía fundamental y procesal del debido proceso legal, que es entendida como la facultad que tiene toda persona de acudir ante una autoridad, comprende entre otros, a la garantía del juez natural, que se encuentra integrado por los elementos de la competencia, la independencia y la imparcialidad del juzgador.

Sin embargo, si bien es cierto que la competencia solo emana de la ley y esta es indelegable e improrrogable salvo los casos expresamente señalados por ley, empero también resulta ser evidente que esta facultad de ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, puede también por imperio de la ley, ser suspendida (temporalmente) o perdida (definitivamente). En esa lógica, el abrogado Cód. Pdto. Civ. en su art. 8, como el art. 16 del actual Cód. Proc. Civ., establecieron las causas que dan lugar a la pérdida de competencia de un juez o tribunal, encontrándose entre ellas la recusación declarada legal; consiguientemente cuando una de las partes, en razón de las causales inmersas en el art. 347 del Cód. Proc. Civ. (art. 3 de la L. N° 1760), interpone incidente de recusación y ésta, conforme a procedimiento, sea declarada probada, conforme lo establecía el art. 12-II de la L. N° 1760 y actualmente el art. 355-II del Cód. Proc. Civ., implica la separación definitiva al recusado del conocimiento de la causa.

Por lo tanto se infiere que la recusación declarada legal, contrariamente a la suspensión que es temporal, aleja de manera definitiva al juez o tribunal del conocimiento de la causa, por lo tanto el hecho de que la causal que dio origen a la interposición del incidente de recusación posteriormente desaparezca o se extinga durante la tramitación de la causa, no implica que la autoridad recusada asuma nuevamente competencia en la misma, pues como ya se señaló su separación o alejamiento de conocer la causa es definitiva. Por ende, el conocimiento que asuman los jueces o tribunales de manera posterior al auto que declaró probada su recusación, conlleva la actuación en un asunto que no es de su competencia, lo que implica vulneración a la garantía constitucional del juez natural en su elemento de competencia e imparcialidad, por consiguiente esos actos se encuentran viciados de nulidad, tal como lo establece el art. 122 de la C.P.E.

IV. Fundamentos de la resolución:

De conformidad a los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso de autos, a continuación corresponde referirnos a los reclamos acusados en el recurso de casación, que por cuestiones de orden se considerara previamente aquellos de forma, pues de ser evidentes corresponderá emitir resolución anulatoria, resultando innecesario considerar los reclamos de fondo.

En ese entendido, sobre el reclamo inmerso en los puntos 1 y 2, donde el recurrente acusa que el vocal relator del auto de vista Dr. Alain Núñez Rojas habría actuado sin competencia, contraviniendo los efectos de un Auto no anulado, pues dicha autoridad habría perdido competencia por recusación probada de fs. 755 a 759, por lo que su intervención en la producción del impugnado auto de vista, daría lugar a la nulidad de pleno derecho de dicha resolución, por violación en flagrancia de los arts. 5 y 16-2 del Cód. Pdto. Civ.; corresponde realizar las siguientes consideraciones.

Tramitada la causa, el juez de primera instancia emitió la Sentencia N° 56/13 de 26 de septiembre de 2013 que cursa de fs. 660 a 663; de igual forma dictó el Auto Complementario de 18 de octubre de 2013 cursante a fs. 670 y vta., resoluciones que dieron lugar a que ambas partes (demandante y demandada) interpusieran recurso de apelación, los cuales fueron concedidos en alzada por Auto de 29 de noviembre de 2013 (fs. 706).

Una vez remitida la causa, esta fue radicada en la Sala Civil Segunda, instancia en la cual, el ahora recurrente Valentín Arcadio Costas Taboas, por memorial de fs. 715-716, solicitó la recusación de los señores Vocales Alain Núñez Rojas y Editha Pedraza Becerra, fundando su solicitud en los numerales 1 y 6 del art. 347 del Cód. Pdto. Civ.; solicitud a la cual no se allanaron los referidos vocales (fs. 717 y vta.), por lo que remitida en consulta, la Sala Civil Primera compuesta por la vocal Dra. Teresa Lourdes Ardaya y el Dr. Edgar Molina Aponte que fue

convocado a formar sala, mediante Auto de 13 de marzo de 2014 cursante de fs. 758-759 declararon probada la recusación únicamente en contra del Sr. Vocal Dr. Alain Núñez Rojas separándolo del conocimiento de la causa.

En razón a esos antecedentes se infiere que el Vocal Alain Núñez Rojas, de conformidad a lo que establece el art. 355-II del Cód. Proc. Civ., al haber sido recusado del proceso quedó separado definitivamente del conocimiento de la causa, perdiendo así su competencia.

Sin embargo, se advierte que en obrados si bien cursa dos Autos de Vista de 8 de abril 2014 (fs. 762 a 765) y de 28 de noviembre de 2014 (fs. 865 a 867), que fueron dictados por la Sala Civil Segunda (Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez) donde no interviene el Sr. Vocal Alain Núñez, precisamente por la recusación declarada legal; sin embargo, al haber sido estas resoluciones anuladas por los AA.SS. Nos. 525/2014 de septiembre (fs. 820 a 823) y 1172/2015 de 22 de diciembre, se advierte que una vez que el proceso fue devuelto al tribunal de apelación, para que este de estricto cumplimiento a lo dispuesto en el último auto supremo, la vocal Dra. Editha Pedraza Becerra, ante el memorial presentado por la abogada Viviana Correa Pérez, donde hizo conocer que en el presente caso su persona ya no patrocinaba al actor Valentín Arcadio Costas Taboas, pronunció de oficio el decreto de 19 de febrero de 2016 que cursa a fs. 968, donde señaló que al ya no ser patrocinante del actor la abogada Viviana Correa Pérez, la causal que dio origen al incidente de recusación del vocal Alain Núñez Rojas, habría desaparecido.

Con la citada Resolución, evidentemente el ahora recurrente fue notificado en 25 de febrero de 2016, conforme consta de la papeleta de notificación de fs. 971; empero ante el decreto de Autos de 4 de marzo de 2016, dictado precisamente por el Dr. Alain Núñez, el memorial que este presentó en 7 de marzo de 2016, donde observa que el decreto dictado por la vocal Editha Pedraza Terraza no correspondería en derecho, pues el fallo que declaró probada la recusación del vocal Núñez no podría ser modificado por un simple decreto, pidiendo se deje sin efecto el mencionado decreto, no fue considerado, pues mereció el decreto de 9 de marzo de 2016, donde se le señaló que se esté a los datos del proceso.

En consecuencia, quedando habilitada nuevamente la competencia del vocal Alain Núñez, éste conforme a la caratula de reparto de fs. 973, fue asignado como vocal relator del auto de vista, por lo que pronunció la Resolución de Alzada N° 86/2016 de 18 de marzo de 2016.

De estas consideraciones, se infiere que el vocal relator del auto de vista, actuó en el presente proceso sin tener competencia, pues el auto que declaró probada la recusación interpuesta contra su persona y otra vocal, lo separó definitivamente del conocimiento de la causa, lo que implica que el vocal relator del auto de vista recurrido, no debió emitir dicha resolución, pues si bien la abogada co patrocinante de la parte recurrente (Dra. Viviana Correa) hizo conocer su separación del presente proceso, empero este hecho no implica que el vocal que fuera recusado asuma nuevamente competencia, pues como lo señala el mismo Código Procesal Civil, su separación de la causa es definitiva, por lo que la competencia para asumir conocimiento del proceso no puede ser restituida, pues como ya se señaló en el punto anterior, la imparcialidad del vocal que fue recusado, está en duda; por lo tanto, la integración al proceso de dicha autoridad no puede ser convalidada por este Tribunal Supremo de Justicia, en virtud del acatamiento constitucional y legal por el que se rige, sin que esto represente restricción al acceso a la justicia, al contrario, lo que implica es la supremacía del debido proceso para los justiciables, que no debe apartarse del juez natural, pues él es la garantía de otorgar la seguridad jurídica regida bajo un principio de legalidad.

Consecuentemente y toda vez que el auto vista recurrido en casación, fue dictado por un vocal que perdió competencia en la presente causa de manera definitiva, corresponde anular obrados, puesto que existe vulneración flagrante de la garantía constitucional del juez natural, en su elemento de competencia y también de imparcialidad-

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-III-1-a) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1-a) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 86/2016 de 18 de marzo de 2016, cursante de fs. 974 a 980 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y dispone que sin espera de turno y previó sorteo, el tribunal de alzada, que deberá estar conformado por vocales con competencia para asumir conocimiento en la causa, resuelva los recursos de apelación que fueron interpuesto por ambas partes, de conformidad a lo establecido en el A.S. N° 1172/2015 de 22 de diciembre de 2015.

De conformidad a lo establecido en el art. 17-IV de la L. N° 025 del Órgano Judicial, remítase una copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Siendo excusable el error no se impone multa a los vocales suscriptores del auto de vista.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



392

Damaso Paredes Huarayo c/ Nicanor Mendieta Puma y otros
Reivindicación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación cursantes de fs. 496-497 interpuesto por Nicanor Mendieta Puma, el de fs. 499-500 y vta., interpuesto por Henry Mendieta Flores y Nancy Mendieta Flores, y el de fs. 504 a 508 y vta., presentado por Damaso Paredes Huarayo representado por July Sahonero Martínez, todos estos contra el A.V. N° 031/2016 de 25 de febrero de 2016, pronunciado por la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cursante de fs. 488 a 492, en el proceso ordinario de reivindicación, seguido por Damaso Paredes Huarayo contra Nicanor Mendieta Puma, Henry Mendieta Flores y Nancy Mendieta Mamani, el auto de concesión del recurso de fs. 521; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación N° 450/2016-RA de 11 de mayo de 2016 cursante de fs. 528-529; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Oruro, mediante Sentencia N° 58/2015 de 14 de septiembre de 2015, cursante de fs. 425 a 430, declaró: Improbada la pretensión principal y accesoria contenidas en la demanda de reivindicación incoada por Damaso Paredes Huarayo, y Probada parcialmente las acciones reconventionales formalizados por los demandados de fs. 65 a 67 por Nicanor Mendieta Puma, de fs. 70-71 por Henry Mendieta Flores y Nancy Mendieta Flores, aclarados de fs. 74-75 y 77 respectivamente. En consecuencia dispuso lo siguiente: 1) Reconoció la existencia de los derechos sucesorios del demandante Damaso Paredes Huarayo sobre la fracción del lote de terreno vendido anteriormente por su causante la de cujus Marcelina Cabrera Flores según documento privado de fs. 48 del expediente. 2) Como emergencia de la declaración, dispuso la cancelación de la inscripción del derecho sucesorio de Damaso Paredes Huarayo en la Matrícula N° 4-01-1-01-0028379 Asiento N° 6 únicamente con relación a Damaso Paredes Huarayo. 3) Dejó aclarado que la declaración de inexistencia de derecho sucesorio queda limitada a la fracción del bien inmueble vendido por la de cujus Marcelina Cabrera Flores. 4) Sin lugar a los daños y perjuicios demandados en las reconversiones. Sin costas.

De igual forma dicha autoridad, ante la solicitud de aclaración interpuesta por Damaso Paredes emitió el Auto Complementario de 17 de septiembre de 2015 de fs. 433.

Contra las referidas resoluciones, Damaso Paredes Huarayo representado por Marcelo Cortez Gutiérrez, interpuso recurso de apelación cursante de fs. 438 a 451 y vta.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° 031/2016 de 25 de febrero de 2016, cursante de fs. 488 a 492, que en lo más trascendental de su fundamentación señaló que habiendo hecho la revisión prolija del contenido de la sentencia efectivamente el Juez de primera instancia no se pronunció en la parte de la obiter dicta como tampoco en la ratio decidendi sobre las excepciones de falta de acción y derecho aludidas, ni en el decidendum se habrían asumido decisiones sobre dichas excepciones, en consecuencia no habría pronunciamiento ni motivación sobre en relación a dichas excepciones opuestas por Damaso Paredes Huarayo; de igual forma señaló que pese a que dichas excepciones fueron sustanciadas, en obrados no cursaría resolución alguna que las resuelva; aspectos estos que constituirían vulneración clara de la garantía constitucional del debido proceso en sus elementos de falta de congruencia externa entre lo pedido y lo resuelto en sentencia y falta de motivación en la sentencia, por lo que la nulidad de obrados sería necesaria, por lo que no se refirió sobre los demás aspectos acusado contra la sentencia como contra el Auto de 7 de enero de 2015, pues al disponer se dicte nueva sentencia por el juez recurrido cumpliendo lo extrañado, la parte apelante podrá nuevamente en su momento fundamentar su recurso, por lo que Anula la sentencia recurrida y dispone que el juez de primera instancia dicte nueva sentencia resolviendo las excepciones de falta de acción y derecho opuestas por Damaso Paredes Huarayo.

En conocimiento de la resolución de segunda instancia, Nicanor Mendieta Puma Henry Mendieta Flores y Nancy Mendieta Flores, y Damaso Paredes Huarayo interpusieron recurso de casación, los mismos que se pasan a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Recurso de casación interpuesto por Nicanor Mendieta Puma (fs. 496 a 497).

Que la sentencia de primera instancia se encuentra debidamente fundamentada, pues se refirió sobre todos los extremos de fondo, resolviendo cada extremo conforme a derecho y que si bien no consideró la excepción de falta de acción y derecho, fue porque esta no hace al fondo del proceso si no a la forma, por lo que dicho extremo debió ser subsanado por el Tribunal de Segunda Instancia, es decir que debieron cumplir lo determinado en el art. 265-III del Cód. Proc. Civ., resolviendo lo omitido en la sentencia y no vulnerar los principios de igualdad y celeridad.

Por lo expuesto acusa como normas vulneradas los arts. 14-I y 180-I de la C.P.E., 265-III de la L. N° 439 y art. 3 de la L. N° 025, por lo que solicita se anule el auto de vista.

Recurso de Casación de Henry y Nancy ambos Mendieta Flores (fs. 499-500 vta.).

Acusa que el tribunal de alzada sin ningún fundamento legal vulnerando lo establecido en el art. 218-III de la L. N° 439 procedió a anular la sentencia de primera instancia, cuando en realidad dicho tribunal no consideró que el Código Procesal Civil estableció que en caso de que la sentencia no hubiera otorgado todo lo pedido el tribunal de alzada tiene la obligación de fallar en el fondo sobre esas excepciones, por lo que ya no procedería la nulidad por incongruencia.

De igual forma sobre la falta de fundamentación y motivación, señalan que el mismo no tiene razón de ser máxime cuando el juez a quo no se refirió sobre las excepciones de falta de acción y derecho, por lo que corresponde al tribunal de alzada aplicar lo establecido en el art. 265-III de la L. N° 439, es decir que en vez de anular la sentencia correspondía que decidan sobre las excepciones omitidas.

Por lo expuesto solicitan se anule el auto de vista recurrido.

Recurso de casación interpuesto por Damaso Paredes Huarayo (fs. 504 a 508 vta.).

Acusa que el tribunal de alzada anuló la sentencia sin considerar los otros reclamos expuestos en su recurso de apelación.

Denuncia que no se hizo una interpretación correcta sobre la acción reivindicatoria, por lo que observa falta de fundamentación sobre este punto, como también falta de congruencia.

Refiere que el auto de vista únicamente hace referencia a la no fundamentación y motivación de la excepción de falta de acción y derecho, empero en ningún caso se referiría a los reclamos sufridos al declararse improbadamente la demanda de reivindicación y probada en parte la demanda reconvenzional.

Acusa que el auto de vista no valora los medios probatorios que presentó en la etapa procesal pertinente relativo a la acción reivindicatoria.

Por lo expuesto acusa que el tribunal de alzada debió anular parcialmente el auto de vista y en consecuencia disponer la revocatoria de la sentencia y en su defecto declarar probada la demanda principal.

De la respuesta al recurso de casación interpuesto por Damaso Paredes Huarayo.

Henry y Nancy Mendieta Flores, solicitan se rechace el recurso de casación interpuesto por la apoderada del actor, toda vez que el actor principal habría fallecido en 12 de diciembre de 2015, de manera que la representación de la apoderada habría cesado, por lo que no tendría facultades para obrar en su representación.

Asimismo refiere que el recurso de casación no cumple con los requisitos establecidos en el art. 274-3 de la L. N° 439, no habría especificación de si el recurso fue interpuesto en el fondo o en la forma o en ambos.

Que el recurso de casación interpuesto parecería que está presentado contra la sentencia y no contra el auto de vista. Que acusa la vulneración del art. 1455 del Cód. Civ., cuando dicho tribunal no habría hecho consideración de la misma,

Por lo expuesto solicita se declare improcedente el recurso de casación interpuesto por la apoderada por que el poder que tendría habría cesado con el fallecimiento del actor.

Nicanor Mendieta Puma señala que el recurso de casación presentado por la apoderada del actor carece de legitimación activa, pues el actor habría fallecido en diciembre de 2015 y el recurso fue presentado en 28 de marzo de 2016 sería nulo de pleno derecho.

Que el recurso de casación de la parte actora fue presentado fuera de plazo, por lo que deberá ser considerada como no presentada.

Por lo expuesto solicitan que el tribunal de alzada niegue la concesión del recurso de casación.

De la respuesta al recurso de casación presentado por los demandados.

Que el recurso de casación de Nicanor Mendieta sería contradictorio porque primero refiere que fueron considerados todos los extremos de la demanda y luego señala que la excepción de falta de acción y derecho no fue considerada.

Señala que el juez debe circunscribirse a los puntos demandados insertos en la demanda y contestación respetando el principio dispositivo, extremo que en el caso de autos no habría acontecido, porque el juez a quo habría dispuesto la inexistencia del derecho sucesorio del actor, cuando este no fue solicitado por los demandados.

En ese entendido solicita se declare infundado dicho recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto por Henry y Nancy Mendieta Flores señala que su observación no tiene razón de ser porque la sentencia debe fallar sobre lo solicitado. Que su postura es muy contradictoria pues manifiestan que es inexcusable la falta de fundamentación y luego señalan que la falta de fundamentación no tiene razón en sí.

Por lo que solicita que el recurso de casación sea declarado infundado.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la nulidad procesal en segunda instancia.

Sobre el tema el art. 108 del Cód. Proc. Civ. señala: "I. El tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de la primera instancia, conforme a lo dispuesto en el presente código.

II. Si la reclamación de nulidad hubiere sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella, y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre los agravios de la apelación. Si se opta por la declaración de nulidad se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos, con responsabilidad al inferior de acuerdo a ley.", de la norma en cuestión se establece que el tribunal de segunda instancia al momento de aplicar esta medida de anular obrados, deberá advertir si la misma ha sido reclamada en el recurso de apelación, y en caso de ser reclamada dicha solicitud deberá ser resuelta con prioridad a los reclamos de fondo, empero, como se expuso supra es viable disponer la misma, cuando se trate de un hecho que por su trascendencia vulnere el debido proceso con incidencia al derecho a la defensa.

III. 2.- De la nulidad en segunda instancia por incongruencia en la sentencia.

En principio corresponde precisar que en su sentido restringido la congruencia es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto conforme orientaba el art. 190 del Cód. Pcto. Civ., y actualmente en lo contenido en el art. 213-I del Cód. Proc. Civ., y en caso de no respetarse este parámetro la resolución a ser emitida peca de ser ultra, extra o citra petita, y en su sentido amplio la congruencia también debe entenderse en la correlación interna que debe existir en la misma resolución y con el proceso en sí.

Tomando como parámetro lo referido, ante la existencia de una resolución de primera instancia incongruente que hubiese sido reclamada oportunamente, si bien en un primer momento este aspecto puede dar lugar a una nulidad procesal, empero, debe tenerse presente que bajo un nuevo modelo constitucional este instituto procesal resulta aplicable en determinados casos bajo un criterio de juridicidad, siempre y cuando ese acto no pueda ser suplido en las instancia superior, en aplicación del principios de protección de actuados con la finalidad de que el proceso alcance el fin esperado de solución al conflicto jurídico por su calidad de teleológico, bajo esta premisa el tribunal de apelación en aplicación de sus prerrogativas deberá resolver en el fondo este aspecto o en su caso de no ser posible enmendarlo, corresponderá en aplicación del art. 109 del Cód. Proc. Civ., disponer la nulidad parcial, sin afectar otros actuados no inherentes a esa pretensión, bajo una correcta aplicación del principio de causalidad que ya fue esbozado en el A.S. N° 370/2016 de 19 de abril 2016, en base a lo explicado no resulta viable disponer una nulidad total de esa resolución.

Lo expuesto tiene su sustento en la búsqueda del fin principal de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico, y apoyo normativa, en la L. N° 439 art. 218-III que de forma textual determina: " Si se hubiera otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo.", criterio que ya ha sido exteriorizado en el A.S. N° 304/2016 de 6 de abril de 2016 donde se ha delineado en sentido que : "los tribunales de segunda instancia deberán tener presente que a partir de un nuevo entendimiento procedimental establecido por la L. N° 439 la falta de congruencia, (ultra, extra o citra petita) no son causales para disponer nulidad alguna, sino que ante la evidente falta de congruencia, deberán fallar en el fondo de la causa, debido a que la norma en su art. 218 (L. N° 439) de forma textual expresa: "III Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo", norma que reconoce la amplitud y que el tribunal de apelación al ser otra instancia posee las mismas facultades del juez de primera instancia, esto con la finalidad de resolver el conflicto jurídico".

IV. Fundamentos de la resolución:

En virtud a los fundamentos expuestos que hacen a la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde a continuación ingresar a considerar los reclamos acusados en los recursos de casación:

En ese entendido, por metodología estructural de la resolución, resulta pertinente referirnos al reclamo acusado en el recurso de casación que fue interpuesto por Henry y Nancy ambos Mendieta Flores (fs. 499-500 vta.), donde denuncian que el tribunal de alzada al disponer la nulidad de la sentencia de primera instancia habría vulnerado el art. 218-III de la L. N° 439 que claramente establecería que en caso de que la sentencia no hubiera otorgado todo lo pedido, el tribunal de alzada tiene la obligación de fallar en el fondo sobre lo omitido, por lo que ya no procedería la nulidad por incongruencia.

Al respecto debemos señalar que conforme a la revisión del auto de vista recurrido en casación (fs. 488 a 492), evidentemente los jueces de alzada dispusieron la nulidad de la sentencia de primera instancia, en razón a que el juez a quo no habría hecho mención en dicha resolución a la excepción de falta de acción y derecho interpuesta por la parte actora contra la acción reconvenzional, como tampoco existiría una motivación sobre las mismas y menos una decisión sobre estas, lo que a su criterio constituiría vulneración clara de la garantía constitucional del debido proceso en sus elementos de congruencia y falta de motivación.

De lo expuesto se advierte que la razón que dio lugar a que el tribunal de alzada emita una resolución anulatoria de obrados, conforme a lo expuesto en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, va en contraposición del nuevo modelo constitucional reflejado en el Código Procesal Civil, que dispone que las nulidades procesales son una excepción a la regla que es la conservación del acto; en consecuencia, si el tribunal de alzada se percató, en virtud al reclamo expuesto en el recurso de apelación, que el juez a quo omitió referirse a la excepción de falta de acción y derecho interpuesta por la parte actora contra la acción reconvenzional, dicho tribunal de conformidad a lo establecido en los arts. 218-III y 265-III ambos del Cód. Proc. Civ., debió enmendar dicha omisión y resolver sobre el fondo de la litis, aunque la parte recurrente no hubiese solicitado complementación o enmienda para subsanar dicha omisión, pues la incongruencia omisiva, conforme a lo expuestos en la doctrina aplicable al caso de autos, ya no se constituye en una causal de nulidad, debido principalmente a que el tribunal de apelación al ser otra instancia posee las mismas facultades del juez de primera instancia, por lo que se concluye que el tribunal ad quem no ha obrado de forma correcta al determinar la nulidad de la sentencia por una omisión que es su deber enmendar.

En consecuencia, y como ya se señaló supra, al constituirse el tribunal de apelación en una instancia de conocimiento y no así de puro derecho como es el tribunal de casación, se infiere que el mismo tiene la obligación de corregir todas aquellas omisiones en que hubiese incurrido el juez de primera instancia y emitir un criterio de fondo sobre las mismas, las cuales obviamente de acuerdo al análisis de la trascendencia que estas conllevan, dará lugar a que el tribunal de alzada confirme la sentencia de primera instancia o en su defecto revoque la misma. De ahí que en el caso de autos corresponde que los jueces de segunda instancia subsanen el no pronunciamiento de la excepción de falta de acción y derecho que fue interpuesto por el actor contra la demanda reconvenzional, y en caso de que constaten que la misma es o no trascendental, emitir un criterio de fondo.

Por lo expuesto, corresponde acoger lo denunciado por los recurrentes y emitir resolución conforme a lo establecido en el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., es decir anulando el auto de vista recurrido, por lo que ante la emisión de una resolución anulatoria, ya no resulta trascendental referirnos al recurso de casación interpuesto por Nicanor Mendieta Puma (fs. 496-497) como tampoco el interpuesto por el actor principal (fs. 504 a 508 y vta.).

Sin embargo, al margen de lo ya determinado, el tribunal de alzada, previamente a emitir nuevo auto de vista, ante el fallecimiento del actor Damaso Paredes Huarayo que acaeció en 12 de diciembre de 2015 conforme se tiene del certificado de defunción de fs. 481, que fue puesto en conocimiento de los jueces de alzada por los apoderados de este en la audiencia pública de 16 de febrero de 2016, corresponde que lleve a cabo el procedimiento inmerso en el art. 31 del Cód. Proc. Civ., referido a la sucesión procesal de las partes, esto con la finalidad de evitar que los posibles herederos del actor principal citado supra caigan en indefensión.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.O.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 031/2016 de 25 de febrero de 2016, pronunciado por la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y dispone que sin espera de turno y previo sorteo, el tribunal de alzada emita nuevo auto de vista conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J. remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



393

Luis Segundo Miranda Doffini y otros c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Luis Segundo Miranda Doffini, Juan Carlos Miranda Doffini, Justo Rene Miranda Doffini y Rosario Miranda de Serrano contra Gobierno Autónomo Municipal de La Paz por mejor derecho propietario, acción negatoria, conservación y retención de propiedad.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, o que ver convino y se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO: Por memorial cursante a fs. 24-26, Luis Segundo Miranda Doffini, Juan Carlos Miranda Doffini, Justo Rene Miranda Doffini y Rosario Miranda de Serrano interponen demanda ordinaria de mejor derecho de propiedad, acción negatoria, conservación y retención de la propiedad, señalando que mediante Escritura Publica N° 730/87 de 5 de octubre de 1987 son legítimos y únicos propietarios de un lote de terreno ahora casa con una superficie de 416 ms2., en el pasaje Gral. Zapata actual Domingo Savio de la zona de Sopocachi que se encuentra registrada en DD.RR. bajo la Partida N° 363 fs. 363 del Libro Primero A de 3 de febrero de 1988 en el Sistema Personal de Libros, actualmente bajo la Partida Computarizada N° 01026635, sin embargo, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz señala tener derecho propietario sobre nuestro lote de terreno de 416 ms2., ante la superficie de 49.492.00 ms2. registrados bajo la Matricula N° 2-01-0-99-0017688 basando, además, su supuesto derecho propietario sobre el lugar denominado Cancha Zapata e inmediaciones de la Zona de Sopocachi, de acuerdo a las resoluciones administrativas que concluyeron por el proceso técnico administrativo que salió en su contra con la Resolución Técnico

Administrativa N° 345/2011 de 13 de junio de 2011 donde se evidencia que el Municipio de La Paz sería propietario de 49.492.00 ms2. con Código Catastral N° 022-0062-0001 e inscrita en DD.RR. bajo el Folio Real N° 2-01-0-99-0017688 pero no indica el lugar exacto del inmueble y resuelve sancionar con demolición por construcción en propiedad municipal, y la Resolución Técnica Administrativa N° 383/2011 de 27 de junio de 2011 la cual confirma la primera resolución; contra estas resoluciones se planteó recurso jerárquico el mismo que no fue resuelto por la autoridad competente del Municipio de La Paz por lo que a objeto de allanarse a lo señalado en el art. 141 de la Ley de Municipalidades han recurrido a la vía judicial con el objeto de hacer valer sus derechos. Al amparo de la Constitución Política del Estado en su art. 24, derecho de petición, art. 56 que se refiere al derecho a la propiedad privada, art. 52 del Cód. Pdto. Civ., que se refiere a la legalidad y capacidad de pedir protección jurídica; arts. 105, 1279, 1281, 1455 del Cód. Civ., y la Ley del 15 de noviembre de 1887 referente a la inscripción en Derechos Reales, plantean la demanda ordinaria de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y conservación y retención de la propiedad en contra del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz solicitando que una vez corridos los trámites de ley se declare probada la demanda determinando probados el mejor derecho propietario, la acción negatoria, la conservación y retención de la propiedad, eliminando perturbaciones o molestias a favor del demandante y disponiendo la quieta y pacífica tenencia del inmueble por parte de los dueños.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por providencia de fs. 26 vta., de obrados, se corrió en traslado al demandado cuyas diligencias cursan a fs. 28 "A", habiendo respondido el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en el término de ley a través de su representante legal Fidel Cruz Aduviri a nombre del Alcalde Municipal de La Paz Dr. Luis Revilla Herrero, mediante memorial cursante a fs. 31-32 de obrados, en el cual contesta de forma negativa y reconviene por acción negatoria, mejor derecho y acción reivindicatoria más el pago de daños y perjuicios, solicitando que en ejecución de sentencia se declare improbadamente la demanda y probada la demanda reconventional con los argumentos siguientes: a) el demandado señala tener el mejor derecho propietario de la superficie de 416 ms2., en el pasaje General Zapata de la Zona de Sopocachi, acción que es improcedente porque se trata de una propiedad Municipal y por lo tanto se trata de un bien de dominio público inalienable, imprescriptible conforme prevé el art. 85 de la Ley de Municipalidades L. N° 2621 y el derecho propietario del GAMLP se halla inscrito en la Matricula N° 2-01-0-99-0017688 que acredita el derecho propietario del GAMLP; b) por el proceso técnico administrativo que se realizó puesto que se había construido en un inmueble de propiedad municipal se resolvió que correspondía la demolición de las construcciones; c) en cuanto a la reconversión por acción negatoria, mejor derecho y acción reivindicatoria más pago de daños y perjuicios, ésta debe ser declarada probada toda vez que se trata de una superficie que es un bien de dominio público, de propiedad del GAMLP, y la demanda persigue el objetivo de apropiarse de un bien de dominio público causando además daño económico que genera responsabilidad civil a la parte demandante y se debe ordenar la restitución del inmueble en la parte que corresponda al GAMLP pues se encuentra ilegalmente detentado por la parte demandante; el demandado ampara la reconversión en los arts. 105, 1453, 1455 y 1538 del Cód. Civ.

Por auto de fs. 68 de obrados se traba la relación jurídico procesal inmodificable calificándose el proceso como ordinario de hecho mediante Resolución N° 81/2013 en estricto cumplimiento de los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., señalándose los puntos de hecho a probar dentro el plazo respectivo de 50 días computables a partir de la notificación con el respectivo auto; las partes fueron notificadas conforme se evidencia de las diligencias de fs. 77 de obrados.

CONSIDERANDO: Que durante la vigencia del plazo probatorio se presentaron las siguientes pruebas:

Parte demandante:

Prueba documental

A fs. 2 tarjeta de propiedad con Partida N° 01026635 a nombre de: Doffini Miranda Virginia Vda. de; Miranda Serrano Rosario de; Miranda Alvarado Virginia de; Miranda Doffini Luis; Miranda Doffini Juan Carlos; Miranda Doffini Rene.

A fs. 3-5 Testimonio N° 730/87 sobre compra venta de acciones y derechos de un lote de terreno ubicado en el pasaje General Zapata, actual Domingo Savio, zona Sopocachi bajo de esta ciudad.

A fs. 6 formulario de pago de impuesto a la propiedad inmueble, gestión 2009.

A fs. 7 Certificado Treintañal otorgado por la oficina de Derechos Reales correspondiente a la Partida Computarizada N° 01026635.

A fs. 8-11 Resolución Técnico Administrativa N° 345/2011 en la que el GAMLP sanciona con la demolición de 1172.36 ms2. de construcción por haber construido en propiedad municipal.

A fs. 12-14 Resolución Administrativa N° 383/2011 de 27 de junio de 2011 referente a un recurso de revocatoria y que confirma la Resolución N° 345/2011.

A fs. 15-16 Auto de 25 de noviembre de 2011 emitidos por el Alcalde Municipal de La Paz y que dispone la radicatoria del proceso técnico-administrativo al haberse interpuesto recurso Jerárquico contra las Resoluciones Nos. 345/2011 y 383/2011.

A fs. 17-18 plano de lote ubicado en la calle Domingo Savio con una superficie útil de 446.12 ms2.

A fs. 19 certificado treintañal correspondiente a la Matricula N° 2010990017688.

A fs. 83-89 fotocopias legalizadas sobre testimonio de proceso interdicto de adquirir la posesión seguida por Pacifico Felletti Gonella, Gustavo Gómez Torrez y Elizabeth Quevedo Torrez.

A fs. 90-91 planimetría validada, copia legalizada.

A fs. 92 plano de ubicación.

A fs. 93 memorial de solicitud de orden judicial para que el Gobierno Municipal otorgue fotocopias legalizadas de ciertos documentos municipales.

A fs. 97 recorte de periódico "La Prensa" de 28 de abril de 2014.

A. fs. 105 formulario de pago de impuesto al Inmueble correspondiente a la gestión 1988.

Literales presentadas como prueba de reciente obtención: Informe emitido por la división de catastro urbano dependiente del GAMLP, cursante a fs. 142-143 de obrados y cuya acta de juramento de reciente obtención cursa a fs. 160 de obrados. A fs. 161 certificado de información rápida de Derechos Reales relativa a la Matrícula N° 2010990017688 cuya acta de juramento de reciente obtención cursa a fs. 167.

Prueba testifical.

A fs. 139-141 de obrados, cursa acta de declaraciones testificales de los ciudadanos Francisco Javier Claros Osinaga, Ruth Antonia Laura Viscafe e Iván Johnny Rojas Zeballos.

Prueba de confesión provocada.

A fs. 132 cursa acta de suspensión de audiencia de confesión provocada señalada para el representante del Gobierno Autónomo Municipal La Paz.

Prueba de inspección judicial.-

A fs. 146 de obrados cursa acta de inspección ocular al objeto motivo de la litis.

Parte demandada:

Pruebas de reciente obtención:

A fs. 125-126, informe emitido por la unidad de bienes inmuebles perteneciente al Gobierno Autónomo Municipal.

A fs. 129, folio real correspondiente a la Matrícula N° 2-01-0-99-0093086 emitido por Derechos Reales.

A fs. 147,148-154 de obrados, cursa folio real correspondiente, a la Matrícula N° 2-01-0-99-0093086, Resolución Técnico Administrativa N° 345/2011, R.A. N° 383/2011.

A fs. 177 de obrados cursa el acta de juramento respectiva a las pruebas de reciente obtención presentadas por el GAMLP.

Concluido el término de prueba por auto de fs. 168 vta., se dispone que las partes formulen sus conclusiones si creyeren convenientes; la parte demandante formuló sus conclusiones por memorial de fs. 171-173 de obrados y la parte demandada presentó sus alegatos mediante memorial de fs. 178-179 de obrados.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes procesales y análisis exhaustivo de la prueba aportada y valorada conforme a ley así como de acuerdo a la sana crítica, conforme a lo previsto en los arts. 1286, 1296 y 1297 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ., se llega a las siguientes consideraciones de orden jurídico y legal:

a) El art. 1545 determina el mejor derecho propietario de la siguiente manera: "si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título", esto implica que para hablar de un mejor derecho propietario es necesario que haya existido un único propietario que haya vendido el mismo inmueble a diferentes personas. El mejor derecho propietario es el derecho de propiedad exclusiva de un bien que corresponde al verdadero y único dueño y no a otras personas, es decir que sobre un inmueble sólo puede existir un dueño (verus domini) y no dos o más por tanto para hablar de mejor derecho propietario es necesario que un único propietario haya vendido el mismo bien inmueble a diferentes personas y luego comprobar - mediante la comparación de quién inscribió primero su derecho propietario- cuál es el único dueño (verus domini) actual; es pues la exclusividad uno de los caracteres del derecho propietario. En el caso que ocupa, no ocurre y no ha sido probado que haya existido un mismo propietario que haya vendido el mismo bien inmueble a la parte demandante y al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; sólo cuando ha existido un mismo propietario que transmitió el mismo bien inmueble a dos personas diferentes, se puede entrar a la comparar en cuanto a quién registró primero su derecho. En el caso de autos no se observa que haya existido un único propietario que haya transmitido el mismo bien inmueble tanto a los codemandantes como al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz por lo que no se puede entrar a analizar quién ha inscrito primero su derecho y por tanto no se puede establecer el mejor derecho propietario de ninguna de las partes intervinientes en el proceso.

b) El art. 1455 del Cód. Civ. señala: "El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño". La acción negatoria es aquella por la que el propietario pretende que se declare en juicio que su propiedad no está sometida a las restricciones o limitaciones que el demandado impone o intenta imponer; en la acción negatoria el demandante debe probar que es propietario de la cosa y que efectivamente no puede ejercitar libremente sus facultades de goce y disfrute por impedirlo la actividad y pretensión del demandado; el demandante no está obligado a probar la inexistencia del derecho del demandado, sino que el demandado debe probar la existencia de su derecho al contestar la demanda; la acción negatoria también se puede entablar cuando existen perturbaciones o molestias en cuyo caso el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño. Existe diferencia entre una acción negatoria y una acción reivindicatoria siendo que el desconocimiento del derecho real y la desposesión son lesiones mayores que dan lugar a la acción reivindicatoria, en tanto que las lesiones menores o perturbaciones y molestias dan lugar a la acción negatoria; en el presente caso el demandado comenzó o instauró un proceso por demolición en el inmueble de los co-propietarios lo cual significa, perturbación y molestia en el ejercicio del derecho propietario; los co-demandantes son co-propietarios de un inmueble ubicado en el Psj. Gral. Zapata actual Domingo Savio de la zona de Sopocachi con una superficie de 416 ms2. y el Gobierno Autónomo Municipal ha instaurado un proceso técnico administrativo en el cual pretende la demolición de la construcción hecha por la parte demandante en el predio del cual son copropietarios, lo cual implica perturbación y

molestia para el libre ejercicio de los derechos de la parte demandante en su calidad de propietarios de dicho inmueble; de manera que la acción negatoria -entablada por los co-demandantes- tiene fundamento y está probada considerando que el recurso jerárquico planteado ante el GAMLP no ha sido resuelto dentro de plazo, por lo que debe aplicarse el art. 141 de la Ley de Organización Municipalidades el cual señala que si no hubiere resolución al recurso jerárquico dentro del plazo de ley, entonces el recurso se tendrá por denegado, pudiendo el interesado acudir a la vía judicial. En el mismo entendido, hay que decir que la acción negatoria demandada -por reconvenición- por el GAMLP, no está probada, ya que los codemandantes pretenden el derecho propietario sobre el inmueble y la posesión de la cosa y no pretenden un derecho menor en cuanto a la cosa (como sería el caso por ejemplo de una servidumbre o usufructo u otro parecido) lo cual -como se dijo líneas arriba- es el supuesto correcto para entablar una acción negatoria.

c) En cuanto a la conservación y retención de la propiedad que demanda la parte actora, debe recordarse que en el presente caso está probado que la parte demandante tiene un derecho de propiedad el cual debe ser protegido por la actividad jurisdiccional puesto que un derecho que ha sido probado en juicio, merece la protección del administrador de justicia y éste no puede excusarse de fallar bajo pretexto de ausencia de norma jurídica específica; así también es verdad que el propietario puede ejercer toda acción que -en el marco de lo legalmente establecido- propenda a la protección de su derecho propietario. En el presente caso está probado que la parte demandante tiene derecho propietario sobre el inmueble ubicado en el Psj. Gral. Zapata actual Domingo Savio de la zona de Sopocachi con una superficie de 416 ms²., por lo cual corresponde a la suscrita juzgadora -dentro de lo legalmente permitido- dar protección al derecho propietario de la parte demandante que incluye su derecho a retener y conservar su propiedad mientras ésta le pertenezca.

d) El Código Civil, en su art. 1453-I, señala lo siguiente: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", al respecto se debe recordar que el GAMLP basa su derecho propietario en la Matrícula N° 2010990017688 correspondiente al parque nacional de Mallasa y luego adjunta a fs. 129 otro folio real correspondiente a otra matrícula la cual corresponde al N° 2-01-0-99-0093086 y que corresponde a un inmueble ubicado en Región de Laicacota, zonas Sopocachi y Miraflores con una extensión de 49492.00 ms²., por tanto no existe prueba objetiva (verdad material) que identifique el inmueble cuya reivindicación pretende; se debe recordar que uno de los requisitos para que prospere una acción reivindicatoria es el identificar la cosa cuya reivindicación se pretende y que debe estar perfectamente identificada en cuanto a la cabida, situación y linderos demostrando con cumplida probanza que el predio reclamado es aquél al que se refieren los títulos que presenta la parte que pretende la reivindicación.

e) Tampoco está probada la demanda reconvenicional por daños y perjuicios pues no se advierte cuáles serían los daños que hubieran infligido los co-demandantes al G.A.M.L.P al haber defendido -los co demandantes- su derecho propietario y al haber ejercido y defendido los derechos incluidos en su derecho propietario, en ese sentido, tampoco está probado que los co-demandantes hayan ocasionado perjuicios al GAMLP.

f) En lo relativo a la objeción de proposición de prueba presentada a fs. 157 -la cual debe ser resuelta en los términos que señala el art. 382-III del C.P.C.- hay que señalar que no se ha probado que exista óbice legal en cuanto a las pruebas que cursan a fs. 147 y 148-154 que fueron presentadas por el G.A.M.L.P., puesto que no se evidencia que exista impedimento establecido por la ley para que el GAMLP proponga y presente las pruebas que fueron objetadas.

POR TANTO: La Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Boliviano y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de mejor derecho propietario, acción negatoria y retención y conservación de la propiedad; IMPROBADA en cuanto al mejor derecho propietario y PROBADA en cuanto a la acción negatoria y retención y conservación de la propiedad.

Asimismo se declara IMPROBADA en todas sus partes la demanda reconvenicional por acción negatoria, mejor derecho y acción reivindicatoria más el pago de daños y perjuicios. En ese sentido, se dispone que el demandado cese las perturbaciones y molestias en el ejercicio del derecho propietario de los co-demandantes; asimismo se dispone elevar el expediente en consulta al Tribunal Departamental de Justicia -con nota de atención y demás formalidades de rigor- de acuerdo a lo dispuesto por el art. 197 del Cód. Pdto. Civ., sin perjuicio de la apelación que podría interponerse contra esta resolución. Sea todo con las formalidades de ley.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 6 de diciembre de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Consuelo Chacón Schmidt de Méndez.- Jueza 3° de Partido en lo Civil – Comercial.

Ante mí: Abg. Juan Oliden Lucuy.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 28 de octubre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación y consulta la Sentencia de fs. 181-186 contenida en la Resolución N° 228 "B"/2013, recurso de apelación de fs. 189-193, sin respuesta y demás antecedentes.

La observación de fs. 195 de la parte demandante, en cuanto al plazo de la apelación, no corresponde en razón de haberse computado conforme al art. 90-II de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, del Nuevo Código Procesal Civil.

CONSIDERANDO: Que la Jueza 3° de Partido en lo Civil y Comercial, a fs. 181-186 pronuncia sentencia declarando Probada en parte la demanda de mejor derecho propietario, acción negatoria y retención y conservación de la propiedad e Improbada en cuanto al mejor derecho propietario y Probada en cuanto a la acción negatoria y retención y conservación de la propiedad.

Asimismo se declara Improbada en todas sus partes la demanda reconvenzional por acción negatoria, mejor derecho y acción reivindicatoria, más el pago de daños y perjuicios.

En ése sentido se dispone que el demandado cese las perturbaciones y molestias en el ejercicio del derecho propietario de los demandantes.

Elévese en consulta el expediente al Tribunal Departamental de Justicia, conforme al art. 197 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: Que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, demandado representado por Fidel Cruz Aduviri a fs. 189-193, interpone recurso de apelación contra la sentencia; expresando como agravios los siguientes:

1) El principal agravio se ha causado desconociendo que los bienes de dominio público son inalienables, en ése sentido el Gobierno Municipal de La Paz, dentro del proceso justificó y probó que el inmueble objeto del proceso es de propiedad municipal en la extensión total que se pretende el supuesto mejor derecho. En la sentencia se ha usurpado la competencia que sola y únicamente la tiene el poder legislativo conforme al art. 158-3 de la C.P.E., y además haber desconocido el art. 131 de la Ley de Municipalidades;

2) La juez establece en el Considerando inc. a), que el art. 1545 determina el mejor derecho de propiedad y señala a continuación el art. 1455 del Cód. Civ. "El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir se reconozca la inexistencia de tales derechos. En tal sentido declara de forma contradictoria probada la demanda interpuesta por los Sres. Doffini; el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, con la prueba que a continuación se describe ha demostrado su derecho de propiedad y en consecuencia debió declararse probada en todas sus partes la reconvencción. Es así que en calidad de prueba ha presentado:

1.- Informe emitido por la unidad de bienes inmuebles pertenecientes al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a fs. 125-126.

2.- Folio real correspondiente a la Matrícula N° 2010990093086 emitido por Derechos Reales fs. 129.

3.- Resolución Técnico Administrativa N° 345/2011 y R.A. N° 383/2011 fs. 148-151 y fs. 152-154 de obrados. Es decir mediante los documentos públicos se ha demostrado no solamente el mejor derecho existente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, sino también técnicamente la extensión y ubicación del bien inmueble.

3) La jueza a momento de dictar la sentencia, no ha observado el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., contradictoriamente "Falla declarando probada en parte la demanda de mejor derecho propietario, acción negatoria y retención y conservación de la propiedad; improbada en todas sus partes la demanda reconvenzional..." es decir ingresa en una contradicción, ya que por un lado declara mejor derecho y a su vez contradictoriamente declara probado el citado mejor derecho para el demandante. Por lo que al amparo del art. 220-1 del Cód. Pdto. Civ., interpongo recurso de apelación contra la Resolución N° 228"B"/2013 de 6 de diciembre de 2013, solicitando al superior en grado, revoque la sentencia apelada y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda principal y probada la reconvencción del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz o alternativamente anule obrados, disponiendo se dicte nueva sentencia por todos los extremos expuestos.

Juan Carlos y Luis Miranda Doffini demandantes a fs. 195, solicitan no admisión del recurso de apelación por no haberse adecuado por el art. 220-1 del Cód. Pdto. Civ., y la declaratoria de ejecutoria de la sentencia, sea con las formalidades de ley.

El cómputo del plazo para el recurso de apelación, en el caso de autos, cumple la disposición del art. 90 de las disposiciones transitorias de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 del Nuevo Código Procesal Civil. Téngase presente.

CONSIDERANDO: Que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación que refiere el art. 227 del mismo Adjetivo Procesal.

En virtud de las citadas -normas y de la revisión de antecedentes, se establece lo siguiente:

I.- Virginia Doffini vda. de Miranda, Rosario Miranda de Serrano, Luis Miranda Doffini, Juan Carlos Miranda Doffini y René Miranda Doffini, demandantes, adjuntan en calidad de literal pre constituida a la demanda de fs. 24-26 la Escritura Pública N° 730/87 de 5 de octubre de 1987, registrada en Ptda. 228 fs. 228 del Libro 1° A de 3 de febrero de 1988 y trasladada a la Partida Computarizada N° 01026635 cursante a fs. 3-5 del proceso que acredita su derecho propietario de un inmueble lote de terreno de la superficie de 349.40 ms²., ubicado en el Pasaje General Zapata actual Domingo Savio de la zona de Sopocachi bajo de esta ciudad.

Documento público que merece la fe probatoria que asignan los arts. 584, 1287 y 1538 del Cód. Civ.

II.- El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz demandado, representado por Fidel Cruz Aduviri, no habiendo asumido defensa legal no oportuna, conforme el art. 345 del Cód. Pdto. Civ., por auto de fs. 47, fue declarado rebelde de conformidad con el art. 68 del citado Adjetivo Civil.

III.- La jueza siguiendo la normativa procesal por auto de fs. 68, califica el proceso como ordinario de hecho, fija los puntos a probar para las partes dentro del plazo de 50 días comunes y perentorios.

En su vigencia la parte demandante ratifica la prueba literal adjunta a la demanda y la inspección ocular judicial acta de fs. 146.

El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz de igual manera ratifica la prueba literal adjunta al memorial de fs. 120 y la matrícula de fs. 129 N° 2010990093086.

CONSIDERANDO: Que del examen de la prueba aportada por las partes demandantes y demandado, se infiere:

A) El título de propiedad en la que basa su pretensión los demandantes, Escritura Pública N° 730/87 de 5 de octubre de 1987, está vigente.

B) La juez a quo en la inspección ocular de visu acta de fs. 146 a la que no concurrió la parte demandada, se aperció y constató que el inmueble lote de terreno tiene construcciones existentes de 4 plantas destinadas a vivienda ocupada por el grupo familiar formada por la parte demandante, con instalaciones básicas y el pago de impuestos correspondientes.

C) La prueba literal de descargo adjunta a fs. 129 por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, referente a la Matrícula N° 2010990093086 contiene el registro de un inmueble lote de terreno de la superficie de 49.492 ms²., ubicado en la Región de Laicacota zona Sopocachi y Miraflores de esta ciudad.

En su contenido trata en cuanto a superficie y ubicación diferente al inmueble lote de terreno de la parte demandante, no interfiriendo la acción de mejor derecho propuesta.

CONSIDERANDO: Que las consideraciones y parte resolutive de la sentencia guarda congruencia en relación a la pretensión de la parte demandante y declaratoria de probada la demanda de fs. 24-26 en todas sus partes conforme al art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

En cuanto a la pretensión del Gobierno Autónomo Municipal, habiendo sido declarado rebelde y aun la prueba literal del folio real y matrícula de fs. 129 no contradujo ni enervó en su totalidad la demanda, como se tiene anotado en las consideraciones previas de la presente resolución de segunda instancia.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA y aprueba la sentencia de fs. 181-186 contenida en la Resolución N° 228"B"/2013, en relación a la petición total de la demanda de fs. 24-26 de conformidad al art. 237-I-1 y 197 del Cód. Pdto. Civ.; sin costas.

Vocal relator: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo.

Regístrese notifíquese.

Fdo.- Dres.: Javier Percy Bravo Arroyo.- Ramiro Sánchez Morales.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 223 a 228 y vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Fidel Cruz Aduviri a nombre del Alcalde Municipal Luis Antonio Revilla Herrero, contra el Auto de Vista-Resolución N° 402/2015 de 28 de octubre de 2015 de fs. 217-218 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, acción negatoria, conservación y retención de propiedad seguido por Luis Segundo, Juan Carlos, Justo René, todos de apellido Miranda Doffini y Rosario Miranda de Serrano, contra la entidad recurrente, con reconvencción de esta última por acción negatoria y reivindicación, mejor derecho propietario, más pago de daños y perjuicios; la respuesta de fs. 230-231 vta., al recurso de casación; el auto de concesión de fs. 232, y demás antecedentes.

I.- Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez Tercero de Partido en Materia Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, mediante Sentencia-Resolución N° 228 "B"/13 de 6 de diciembre de 2013 de fs. 181 a 186 y vta., declaró Probada en parte la demanda en cuanto a la acción negatoria y retención y conservación de la propiedad; Improbada en cuanto al mejor derecho propietario; Improbada en todos sus partes la demanda reconvenccional; en consecuencia dispuso que la Entidad demandada cese las perturbaciones y molestias en el ejercicio del derecho propietario de los co-demandantes, disponiendo al mismo tiempo se eleve en consulta la Sentencia ante el superior en grado.

I.2.- Apelada la indicada sentencia por el Gobierno Autónomo Municipal mediante su apoderado, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista-Resolución N° 402/2015 de 28 de octubre de 2015 de fs. 217-218 vta., Confirmando y aprobó la sentencia, sin costas; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Indica que del examen de la prueba aportada por ambas partes se infiere que el título de propiedad de los demandantes contenido en la Escritura Pública N° 730/87 de 5 de octubre de 1987 se encuentra vigente; la juez a quo en la inspección ocular de visu acta cursa a fs. 146 constató que el inmueble tiene construcciones de 4 plantas destinadas a vivienda ocupada por el grupo familiar de los demandantes con instalaciones básicas y el pago de impuestos; la prueba literal de descargo adjunta a fs. 129 por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz referente a la Matrícula N° 2010990093086 contiene el registro de un inmueble lote de terreno de 49.492 ms² ubicado en la región Laicacota Zona Sopocachi y Miraflores, el mismo que en cuanto a su superficie y ubicación, es diferente al inmueble de los demandantes, no interfiriendo la acción de mejor derecho propuesta.

Que la Sentencia en su parte considerativa y resolutive guarda congruencia en relación a la pretensión de la parte demandante conforme al art. 190 del Cód. Pdto. Civ.; en cuanto a la pretensión del Gobierno Autónomo Municipal que fue declarado rebelde, y aún la prueba literal del folio real y matrícula de fs. 129, no contradujo ni enervó en su totalidad la demanda. En base a esos fundamentos procede a confirmar y aprobar la Sentencia.

I.3.- En contra del indicado auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal mediante apoderado interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, solicitando a través del primer recurso, se case el auto de vista y se declare probada su demanda reconvenccional e improbadamente la demanda principal, y mediante el segundo recurso, solicita que se anule obrados hasta la admisión de la demanda.

II.- Contenido del recurso de casación y su respuesta:

II.1.- Resumen del recurso:

II.1.1.- Recurso en el fondo:

Refiere violación del art. 1538 del Cód. Civ. y error en la valoración de la prueba indicando que el proceso versa sobre mejor derecho de un terreno de 416 ms². y que la sentencia de manera incongruente declaró probado y a la vez improbadamente ese derecho sobre el indicado inmueble que constituye propiedad municipal que forma parte de una extensión mayor debidamente individualizada y registrada en DD.RR. como se acreditaría por la certificación de fs. 19, folio real de fs. 129 y 147, Resoluciones Técnicas Administrativas N° 345/2011, 383/2011, pruebas que no habrían sido consideradas en el auto de vista, desconociendo el carácter de oponible frente a terceros; que el auto de vista incurre en la transgresión de los arts. 1, 3, 4, 6, 10 y 14 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales transcribiendo el contenido de dichas normas legales.

Indica que la parte contraria en ningún momento probó la inscripción anterior al derecho que tiene el GAMLP sobre el predio en cuestión, ni mucho menos demostró a través de medios técnicos la ubicación del predio y que el mismo no se encontraría sobrepuesto a propiedad municipal incumpliendo la carga de la prueba; indica que la ubicación del predio constituye una cuestión medular, cuyo aspecto el GAMLP habría verificado mediante medios técnicos no solo la ubicación, sino la existencia de propiedad municipal debidamente registrada en DD.RR., que dio lugar a las R.A. Nos. 345/2011 y 383/2011 que resuelven la demolición de la construcción realizada en propiedad municipal, situación respaldada por el informe de fs. 125.

Señala que por la certificación treintaenal de fs. 19 se puede verificar que el predio habría sido adquirido mediante usucapión en 1982 transferido por Escritura Pública N° 730/87, cuyo acto sería nulo al no existir objeto de transferencia por corresponder el terreno al GAMLP y por consiguiente no constituye título idóneo para alegar mejor derecho de propiedad, además que la misma resultaría siendo posterior al registro sobre el lugar que tiene la Entidad demandada.

Refiere violación de los arts. 1283, 1286, 1287 y 1296 del Cód. Civ. y 327 del Cód. Pdto. Civ., indicando que no se ha valorado la prueba del GAMLP (fs. 125).

Acusa violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 1545 del Cód. Civ., indicando que el auto de vista no fundamenta o subsume los hechos a la citada norma, por el contrario confirma la sentencia bajo el fundamento de la ubicación del predio, cuyo aspecto no se encontraría debidamente justificado por un informe técnico o un peritaje, existiendo contradicción entre lo alegado por el Gobierno Municipal y la parte contraria; indica que el Gobierno Municipal a través de informe de la unidad de bienes inmuebles (fs. 129) habría determinado técnicamente la ubicación del inmueble aspecto que no fue enervado por la parte contraria.

Indica que si la base del fundamento del auto de vista recae sobre la ubicación del predio y no en la prioridad de la inscripción del derecho, debió valorarse las pruebas que ofrecieron las partes aspecto que no habría acontecido en ambas resoluciones.

Continúa acusando violación de los arts. 136, 137, 159-13 y 393-II de la C.P.E. y de los arts. 84, 85-4 y 86 de la Ley de Municipalidades N° 2028 transcribiendo el contenido de dichas normas; señala que el Gobierno Municipal a través de la presentación de la prueba a establecido y probado de manera irrefutable que el inmueble es un bien de dominio público de propiedad del Gobierno Municipal de La Paz de carácter inalienable, ninguna autoridad judicial ni administrativa puede transferirlos a ningún título y para que sean transferidos a particulares, la única entidad facultada es el poder legislativo. Sobre la base de estos argumentos en su petitorio respecto a este recurso refiere que debe casarse el auto de vista declarando probada la acción reconconvencional e improbadamente la demanda principal.

II.1.2.- Recurso de Casación en la Forma:

Bajo la denominación de nulidad de oficio indica que la Sentencia y el Auto de Vista no se habrían pronunciado sobre el objeto del proceso como es el mejor derecho; vuelve a reiterar que el Gobierno Municipal ha demostrado su legítimo derecho propietario siendo su registro anterior a la inscripción del derecho de la parte contraria, cuyo derecho de esta última existiría observaciones de orden legal; reitera que no existe pronunciamiento expreso y claro sobre el mejor derecho establecido en el art. 1538 del Cód. Civ., norma que tendría relación con los arts. 327-5 y 7, 353 y 354 y 190 del Cód. Pdto. Civ. Bajo esos argumentos en su petitorio solicita se de aplicación al art. 252 de la referida Ley adjetiva declarando procedente la nulidad del proceso hasta la admisión de la demanda.

II.2.- Respuesta al recurso de casación:

Indican que no desconocen el derecho propietario de la Entidad demandada que sería sobre una extensión total de 298.531.02 conforme al plano de fs. 92, extensión que supera a los 49.492 ms². contenido en la Matrícula N° 2-01-0-99-0093086 y responde a otro registro, cuyo inmueble se encontraría ubicado en Mallasa y que en definitiva el predio y lugar donde se encuentra el derecho propietario de sus personas de ninguna manera es propiedad municipal y que el mismo cumple con lo dispuesto por el art. 1538 del Cód. Civ., existiendo de parte de la Entidad demandada abuso institucional; que el plano de fs. 17 y los informes de fs. 69 a 71 reconocen el legítimo derecho propietario de su padre Rafael Miranda y en la planimetría de fs. 90 no parece en el lugar reclamado por los demandados predio que establezca propiedad municipal alguna; que la entidad demandada reclamó después de 70 años y sin embargo habría recibido el pago de impuesto del inmueble y pretendió hacer valer un procedimiento administrativo para consumir el abuso. Bajo esos argumentos concluyen indicando que sus personas cumplieron con la carga de la prueba y no así la parte demandada, sin formular petición alguna.

III.- De la doctrina aplicable al caso:

III.1.- Con relación a las nulidades procesales:

La Sala de este Tribunal Supremo de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la Ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Código Procesal Civil; en ese sentido se tiene emitidas varias resoluciones, entre estos los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo; 336/2013 de 5 de julio; 78/2014 de 17 de marzo; 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rigen este instituto jurídico, como el de especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia, convalidación, etc., desarrollando de manera amplia los alcances de cada uno de dichos principios, criterio reiterado en la S.C.P. N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado en la S.C.P. N° 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015; en esta última se estableció presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales.

III.2.- Con relación a los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria:

En el A.S. N° 786/2015-L de 11 de septiembre se estableció lo siguiente:

“El art. 1453 del Cód. Civ., señala: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”; precepto legal que establece la reivindicación como una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que en palabras de Arturo Alessandri R.: “...en la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.”; acción que se reserva precisamente al propietario que ha perdido la posesión del bien de su propiedad, siendo que el primer requisito para la procedencia de la referida acción, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, esto tiene estrecha vinculación a lo determinado por el art. 105 del Cód. Civ., como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho de dominio que confiere a su titular la posesión civil y la natural o corporal, esta última puede ser ejercida o no por el propietario.

La doctrina orienta que tres son los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; 2) que esté privado o destituido de ésta; 3) que la cosa se halle plenamente identificada; respecto a esta acción real, la uniforme jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, que es compartida por este Tribunal Supremo, expresó con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al “propietario que ha perdido la posesión de una cosa” y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la “posesión” emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la “posesión civil” que está integrada en sus elementos “corpus y animus”.

Ahondando lo descrito, diremos que, en cuanto al primer requisito, el actor debe dar cumplida prueba de su dominio, mediante título que acredite la adquisición de su derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales sobre el bien a ser reivindicado. Según Manresa, la acreditación de la condición de propietario pasa por probar que ha mediado un hecho jurídico apto para dar existencia a aquella relación entre persona y cosa en que la propiedad consiste y que la persona que acciona es aquella que es sujeto de la relación.

Según jurisprudencia, las certificaciones del catastro no prueban la propiedad; tampoco es título de dominio hábil, según González Poveda, el inventario municipal, mero registro administrativo que, por sí sólo, ni prueba, ni crea, ni constituye derecho alguno a favor de la persona.

En cuanto al tercer requisito, el demandante debe especificar sin margen de duda la identificación del bien que se reclama como propio, lo que implica la cumplida prueba de que el bien que se reivindica coincide o corresponda en perfecta identidad con lo descrito en el título legitimador, coincidencia que supone que la realidad física del bien se identifique con la que resulta del título.

La identificación a efectos reivindicatorios, no consiste sólo en describir la cosa reclamada, fijando con precisión y exactitud la cabida y los linderos, sino que además ha de ser demostrado sin lugar a dudas que el predio topográficamente señalado es el mismo a que se refieren los documentos y demás medios de prueba utilizados, lo que implica un juicio comparativo entregado a la soberana valoración del juzgador de instancia con carácter fáctico. No basta por tanto una identificación puramente documentaria, sino que se precisa que esa descripción coincida con la realidad física del objeto reclamado.

En tratándose de bienes inmuebles, la identificación pasa por comprobar la extensión exacta, sus cabidas, linderos y cuantos medios adecuados sean utilizados para la formación del juicio del Juzgador, tratándose de una cuestión de hecho lo referente a la identificación de la cosa a ser reivindicada.

IV.- Fundamentos de la resolución:

Por razones de orden lógico, corresponde primeramente considerar el recurso de casación en la forma.

IV.1.- Recurso en la forma:

La Entidad recurrente indica que en la Sentencia y en el auto de vista no se habría considerado el mejor derecho de propiedad, reiterando en otra parte de su recurso que no existiría pronunciamiento expreso y claro sobre ese derecho establecido en el art. 1538 del Cód. Civ.; de la lectura de contenido de ambas resoluciones se puede establecer que no es evidente el reclamo, toda vez que los jueces de instancia realizaron la consideración del mejor derecho de propiedad; en el caso específico del auto de vista el tratamiento sobre del tema en cuestión se puede advertir en el tercer y cuarto considerando donde el ad quem se refiere de manera específica al derecho de propiedad y la fecha de registro de los inmuebles de ambas partes en conflicto, indicando que la superficie y ubicación del inmueble de la entidad demandada es diferente al inmueble de la parte actora, aspecto que no tendría incidencia en la postulación de la acción de mejor derecho de propiedad; como también la juez de primera instancia ha realizado amplia consideración sobre el particular; en todo caso, al encontrarse el reclamo reiterado en el recurso de casación en el fondo, al momento de considerar dicho recurso se tratará con mayor amplitud sobre este tema en cuestión.

En cuanto a la referencia de los arts. 327-5 y 7, 353 y 354 y 190 del Cód. Pdto. Civ., que se indica en el recurso, las cuales según criterio de la entidad recurrente tendrían relación con el art. 1538 del Cód. Civ.; este argumento no resulta correcto, ya que las tres primeras normas legales se refieren a la forma de planteamiento de la demanda, a la relación procesal y calificación del proceso, las cuales no tienen vinculación con el reclamo que se plantea sobre falta de pronunciamiento del mejor derecho de propiedad; con relación al art. 190 de la norma adjetiva de referencia, se debe indicar que la sentencia de primera instancia ha realizado una amplia consideración con respecto al mejor derecho de propiedad pretendido por ambas partes litigantes, como también el auto de vista se pronunció con relación al tema conforme se tiene indicado, resultando los escasos argumentos que contiene el recurso de casación en la forma, infundados, más aún si se toma en cuenta que en el petitorio se solicita la aplicación de oficio del art. 252 del Cód. Pdto. Civ., norma que ya fue derogada desde el momento mismo de la publicación de la L. N° 439 Código Procesal Civil y con la vigencia plena de esta última disposición legal, quedó abrogado todo el antiguo código al cual hace referencia de manera reiterada la parte recurrente; pues al encontrarse en vigencia plena la nueva ley adjetiva, el recurso debió ajustarse a la misma conforme lo establece su disposición transitoria sexta.

IV.2.- Recurso en el fondo:

Acusa la violación del art. 1538 del Cód. Civ., y error en la valoración de la prueba indicando que el proceso versa sobre mejor derecho de un terreno de 416 ms²., el cual constituiría propiedad municipal que forma parte de una extensión mayor debidamente registrada en DD.RR. como se acreditaría por la certificación de fs. 19, folio real de fs. 129 y 147, Resoluciones Técnicas Administrativas N° 345/2011, 383/2011, pruebas que no habrían sido consideradas en el Auto de Vista, acusando al mismo tiempo en otra parte del recurso, la transgresión de varias disposiciones legales como son los arts. 136, 137, 159-13 y 393-II de la C.P.E.; 84, 85 y 86 de la L. N° 2028 de Municipalidades, así como los arts. 1, 3, 4, 6, 10 y 14 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales.

El art. 1538 de la Ley Sustantiva que se acusada de infringida se refiere únicamente a la publicidad del derecho real con la inscripción correspondiente; en el caso presente la Entidad recurrente al momento de contestar la demanda indica que tendría derecho de propiedad sobre el lote de terreno de 416 ms²., objeto de demanda, el mismo que formaría parte de una extensión mayor registrado bajo la Matrícula N° 2-01-0-99-0017688 sin especificar la fecha y año de registro; sin embargo revisado los antecedentes del proceso se evidencia que la indicada Matrícula aparece en la certificación de tradición treintañal que cursa a fs. 19 y corresponde a un terreno de 213.1317 has., ubicado en el Parque Nacional de Mallasa adquirido por la Entidad recurrente a título de adjudicación en 1972 registrado el 1 de abril de 1974; por otra parte existe a nombre de la misma Entidad demandada, el Folio Real N° 2-01-0-99-0093086 que cursa a fs. 129 y 147 con relación a otro terreno de 49.492 mts²., ubicado en la región de Laicacota, Zona Sopocachi y Miraflores adquirido por compra-venta el 26 de abril de 1947, registrado el 2 de mayo del mismo año; ambos inmuebles resultan siendo diferentes en ubicación y superficie, así como en su fecha de registro y ninguno tiene relación precisa con el inmueble de la parte actora principal, cuyo derecho de esta última según la documental de fs. 3 a 5 (Escritura Publica N° 730/87) y certificación treintañal de fs. 7, se encuentra ubicado en el Pasaje General Zapata (actual Domingo Savio), Zona Sopocachi Bajo y fue adquirido por compra-venta el 7 de diciembre de 1984 registrado el 3 de febrero de 1988, teniendo como antecedente dominial al registro de su vendedor que data del año 1983.

Con relación a las Resoluciones Técnicas Administrativas N° 345/2011 y 383/2011 (fs. 8 a 14 y 148 a 154) que se indican en el recurso, las mismas fueron emitidas por el Sub Alcalde del Macro distrito del GAMLP y dan cuenta de la tramitación de un proceso administrativo que impone a los demandados la sanción de demolición de 1.172.36 ms². de construcción, quienes en defensa de su derecho hicieron uso de recurso jerárquico sin haber merecido respuesta en segunda instancia de parte de la Entidad recurrente; en ambas resoluciones la Subalcaldía sustenta su derecho propietario frente a los demandantes de este proceso, amparada únicamente en la Matrícula Computarizada N° 2-01-0-99-0017688 referente al terreno de 49.492 ms². alegando ser propietaria del mismo; sin embargo dicha Matrícula como se tiene indicado corresponde al terreno de 213.1317 has. conforme da cuenta la certificación treintañal de fs. 19 e información rápida de fs. 161.

La entidad recurrente en el proceso administrativo y al momento de contestar y reconvenir la demanda ordinaria, utilizó como único argumento para alegar derecho propietario frente a los actores principales, la existencia de la matrícula anteriormente referida; sin embargo durante la etapa probatoria del presente proceso presentó en calidad de prueba el Folio Real N° 2-01-0-99-0093086 que cursa a fs. 129 y 147 correspondiente a otro terreno de 49.492 ms²., que resulta diferente en extensión y ubicación con relación al anterior contenido en la Matrícula N° 2-01-0-99-0017688, lo que implica falta de precisión y seguridad en sus propias apreciaciones con relación al inmueble de 416 ms². objeto de litigio; al haber alegado en su contestación y reconvenido indicando que el inmueble en conflicto formaría parte de un terreno de dominio público de mayor extensión, conforme a la doctrina aplicable que se encuentra descrita en el Punto III.2, le correspondía a la entidad demandada demostrar mediante medios técnicos idóneos (planos e informe pericial) la ubicación exacta y sobre todo a cuál de los dos terrenos de mayor extensión referidos correspondería la fracción que pretende el reconocimiento del mejor derecho y la reivindicación, aspecto que no aconteció en el caso presente, no siendo suficiente la presentación de los folios reales de fs. 129 y 147 que simplemente evidencian la fecha y año de registros genéricos de dos distintos terrenos de mayor extensión, cuyas documentales no brindan ningún detalle de manera específica con relación al inmueble de 416 ms². motivo de litis; de donde se concluye que no es evidente lo afirmado en el recurso de que hubiera

demonstrado la ubicación precisa de la fracción referida, para cuya situación la prueba adecuada es el peritaje, misma que no fue producida en el curso del proceso.

La documental de fs. 125 a la cual hace referencia la parte recurrente, se trata de un informe referente al inmueble de 49.492 ms². correspondiente a la Matrícula Computarizada N° 2-01-0-990093086 ya referida anteriormente, empero como se tiene indicado, este dato se incorporó como argumento recién en la etapa probatoria del proceso ordinario (posterior al auto de relación procesal); al margen de lo indicado, dicha documental resulta siendo confusa en cuanto a la ubicación del inmueble, por una parte indica que los 416 ms². se encontraría ubicado en Pasaje Domingo Savio N° 444 Zona Santa Bárbara y por lado refiere que estaría ubicado en Pasaje General Zapata o Pasaje Montevideo N° 444.

No es posible que la entidad recurrente en el proceso técnico administrativo y al momento de contestar y reconvenir la demanda ordinaria, alegue que el derecho de propiedad de los actores se encuentre sobrepuesto a un terreno de propiedad pública registrado bajo matrícula determinada y en la etapa probatoria cambie de argumento indicando que la sobre posición recaería sobre otro terreno de distinta ubicación y extensión con matrícula diferente, aspectos que hacen que los argumentos pierdan total consistencia, pues al no encontrarse debidamente acreditado que el inmueble controvertido en juicio corresponda a propiedad municipal, de nada sirve alegar infracción de las normas legales contenidas en los arts. 84, 85 y 86 de la L. N° 2028 de Municipalidades, así como los arts. 1, 3, 4, 6, 10 y 14 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales, cuyos argumentos además se reducen a la simple transcripción de dichas normas y los arts. 136, 137, 159-13 de la C.P.E. en actual vigencia a la cual se hace referencia, se refieren a la acción popular y atribución que tiene la cámara de diputados de preseleccionar a los postulantes al control administrativo de justicia respectivamente y no tienen ninguna relación con el caso de autos, resultando impertinente la cita de dichas disposiciones legales.

Refiere también que el documento de los actores sería nulo por provenir de una usucapión y al no existir objeto de transferencia válida; la parte recurrente debe tener presente que entre las pretensiones de su reconvención no demandó la nulidad del contrato de transferencia de los actores principales, de ahí que este tribunal se ve impedido de pronunciarse sobre dicho aspecto.

Acusa la violación de los arts. 1283, 1286, 1287 y 1296 del Cód. Civ. y 327 del Cód. Pdto. Civ., indicando que no se habría valorado la prueba del GAMLP haciendo referencia a la documental de fs. 125; esta literal ya fue objeto de tratamiento en los párrafos anteriores, correspondiendo simplemente indicar que si bien la misma hace referencia que el inmueble de 416 ms². de los actores constituiría parte del Lote N° 55 de propiedad municipal registrada en DD.RR. a nombre de la entidad recurrente, sin embargo ese registro corresponde a la Matrícula N° 2-01-0-99-0093086 de un terreno de 49.492 ms². y en el mosaico catastral que se encuentra adjunto a fs. 126, no se advierte la existencia del lote 55 que se indica, tampoco existe ningún plano demostrativo que haga entrever con certeza esa situación y menos prueba pericial que sería la idónea para establecer esa situación; al margen de lo señalado el argumento referido fue introducido recién en la etapa probatoria del presente proceso, ya que anteriormente la entidad recurrente hizo referencia que la aludida fracción de 416 ms². formaría parte de otro terreno distinto de mayor extensión al de 49.492 ms².

Por su parte, los actores con la documental de fs. 3 a 5 tienen debidamente acreditado su derecho propietario con el registro correspondiente cuyo antecedente dominial data del año 1983, existiendo además las documentales de fs. 94 a 96 consistentes en copias de Informes Técnicos Nos. 242/93, 343/93 y 044/93 emitidos por los propios servidores públicos del Gobierno Municipal de la ciudad de La Paz de aquel tiempo donde reconocen y respaldan el derecho propietario de los actores de este proceso, además de existir a fs. 17 el plano de lote debidamente visado por el mismo Gobierno Municipal; los referidos informes no fueron observadas por la entidad demandada, no advirtiéndose violación en los fallos de instancia de las normas legales sustantivas de referencia.

Al margen de lo señalado debe también tomarse en cuenta que durante la inspección judicial cuya acta cursa a fs. 146 y vta., el juez de la causa pudo comprobar que el inmueble objeto de litigio se encuentra destinado a vivienda de una familia con varios miembros integrantes y de acuerdo al art. 19 de la C.P.E., la vivienda constituye un derecho fundamental de toda persona y por ende de las familias en su conjunto, aspecto que no puede ser desconocido y ante esa situación los argumentos ambivalentes de la parte recurrente no encuentran mérito.

Por otra parte denuncia infracción del art. 1545 del Cód. Civ., norma legal que se refiere a la preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble; en el caso presente como se tiene ampliamente fundamentado, la entidad demandada no ha demostrado con prueba técnica idónea de que el inmueble de los actores se encuentre comprendido dentro de uno de los terrenos que tiene registrados bajo las Matrículas Computarizadas Nos. 2-01-0-99-0017688 y 2-01-0-99-0093086 de 213.1317 has. y 49.492 ms². respectivamente, a los cuales hace referencia de manera confusa a lo largo del proceso y ante esa situación no concurren los presupuestos para contrastar el mejor derecho propietario del que trata la norma legal de referencia conforme lo entendieron los jueces de instancia, toda vez que el registro del derecho propietario de las dos partes en conflicto no recae sobre el inmueble motivo de litigio, siendo simplemente los actores quienes tienen registro sobre dicho inmueble, tampoco se encuentra debidamente acreditado el mismo constituiría parte de los dos inmuebles de referencia de la entidad demandada.

Finalmente, con relación al memorial de fs. 230-231 de respuesta al recurso de casación, la parte actora deberá estarse a los fundamentos contenidos en la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución para ambos tipos de recursos (forma y fondo), conforme a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.O.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO los recursos de casación en la forma y en el fondo de fs. 223 a 228 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado por Fidel Cruz Aduviri a nombre del Alcalde Municipal Luis Antonio Revilla Herrero, contra el Auto de Vista-Resolución N° 402/2015 de 28 de octubre de

2015 de fs. 217-218 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos por ser Entidad pública.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



394

Ritha Poli Sejas Rojas c/ Banco Económico S.A.
Reconocimiento de mejoras
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Ritha Poli Sejas Rojas contra Banco Económico S.A. por reconocimiento de mejoras.

RESULTANDO: 1.- Que mediante memorial de demanda de fs. 26 a 30 de obrados, la parte actora manifiesta que de conformidad al art. 24 de la C.P.E. Plurinacional viene a deducir en la vía ordinaria el reconocimiento y la declaratoria de propiedad de mejoras útiles y necesarias construidas por su persona en el inmueble ubicado en la Zona Sur, UV. 27, Mza. 64, Casa N° 505 de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, alegando que como fruto de su trabajo ha construido mejoras útiles, y necesarias en el inmueble objeto de la litis, por lo que pide se las reconozca como tales y se la declare judicialmente propietaria de las mismas, las mejoras introducidas elevaron considerablemente el valor del inmueble pidiéndose admita la demanda, se le imprima el tramite permitente en derecho y en definitiva se la declare probada en la forma solicitada en el petitorio, siendo los hechos de la presente acción los siguientes: 1.- Ser poseedora desde hace más de diez años del inmueble ubicado en la Zona Sur, UV. 27, Mza. 64, casa N° 505 de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, su posesión ha sido y es pacífica, ininterrumpida y de buena fe; 2.- Indica que Mario Barrancos inició un proceso ejecutivo contra Filiberto Rojas Ríos tramitado en el Juzgado 9° de Partido en lo Civil Comercial, en el cual se subastó ilegalmente el terreno sobre el que se han construido las mejoras de su propiedad, el terreno fue adjudicado ilegalmente a favor de la entidad financiera denominada Banco Económico S.A.; 3. Ha sido admitido y reconocido por el ejecutante Mario Barrancos y por el ilegal adjudicatario Banco Económico S.A., que la subasta se realizó únicamente sobre el terreno y no sobre las mejoras introducidas por su persona, pese a ello, intentan apoderarse de las indicadas mejoras en una flagrante figura de enriquecimiento ilegítimo; 4.- Aclara que el Banco Económico S.A., procedido a realizar una venta ilegal del terreno a favor de la persona de generales Katia Belén Borda Gutiérrez, de la que desconoce su domicilio real; 5.- Desde mucho tiempo antes que el inmueble fuera subastado fue y es poseedora del mismo y construyo con sus propios recursos económicos mejoras necesarias y útiles que elevaron considerablemente el valor del inmueble de referencia; 6.- Las mejoras necesarias y útiles construidas en el inmueble objeto de la presente acción consisten en: Dos dormitorios, cocina, baño, depósitos, dos locales, dos patios; 7.- Actualmente pide judicialmente se la declare propietaria de las indicadas mejoras que incrementaron en forma considerable el valor del inmueble toda vez que los demandados pese a que saben de su derecho de propiedad sobre las mismas, pretenden aprovecharse del producto de tantos años de trabajo, permitir que el Banco Económico S.A. y Katia Belén Borda Gutiérrez, se apoderen de las mejoras que construyo sin indemnizarla, equivale a un enriquecimiento ilegítimo; 8.- Es evidente que los demandados pretenden enriquecerse en forma ilícita merced al esfuerzo de su persona. Los demandados no contribuyeron con absolutamente nada para la construcción de las mejoras útiles y necesarias sobre el inmueble objeto de la presente acción.

Pidiendo tutela y solicitando que judicialmente se la declare propietaria de las mejoras introducidas por su persona en el inmueble motivo de la litis.

Señala que los fundamentos jurídicos en que se basa su demanda: Art. 24 de la C.P.E., consagra su derecho de petición y por ende, su derecho a demandar el reconocimiento y declaratoria de propiedad de mejoras útiles y necesarias, el art. 316 del Cód. Pdto. Civ., en el sentido de que al no haber un procedimiento específico rigen las normas del proceso ordinario, art. 97-I del Cód. Civ. "El poseedor también tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias...", las normas del Código Civil son plenamente aplicables porque es poseedora de buena fe del inmueble, y en calidad de tal ha construido las mejoras útiles y necesarias.

Por las razones y consideraciones de hecho y derecho expuestas, pide sé tenga por apersonada, se admita la demanda de reconocimiento y declaratoria de propiedad de mejoras útiles, se declare probada la demanda y por lo tanto se la declare plena y absoluta

propietaria de las mejoras útiles introducidas en el inmueble ubicado en la Zona Sur, UV. 27, Mza. 64, casa N° 505 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sea con costas a los demandados.

2. - El demandado Banco Económico S.A., fue citado mediante cédula, tal como se puede evidenciar por el formulario de fs. 35, sin embargo, plantea incidente de nulidad mediante memorial de fs. 75 y vta., el mismo que se declara Improbado por Auto de 30 de septiembre del 2013 corriente a fs. 140-141, el cual se encuentra ejecutoriado, ver Auto de 28 de noviembre del 2013 corriente a fs. 156. Como no contesta la demanda dentro de los términos de ley, mediante Auto de 4 de noviembre del 2013 saliente a fs. 149 del proceso, se lo declara rebelde. Posteriormente, mediante memorial de fs. 159-160 purga las costas de la rebeldía y se apersona al proceso.

3.- La codemandada Katia Belén Gutiérrez Borda fue citada mediante edicto de prensa, tal como se puede evidenciar por las publicaciones salientes de fs. 95 a 97 del proceso, en consecuencia toda vez que no se apersono al proceso, se le nombra abogado defensor de oficio mediante Resolución de 14 de diciembre del 2012 saliente a fs. 105. Sin embargo, mediante memorial de fs. 448 a 450, por intermedio de su apoderado Julio Llanos Quintanilla incidenta la nulidad de obrados, el mismo que es rechazado por Auto de 12 de septiembre del 2014 corriente a fs. 459 y vta., y apelado que fue, mediante Auto de 20 de octubre del 2014 de fs. 498 fue concedido en el efecto diferido.

4.- Mediante Auto de 24 de marzo de 2014 saliente a fs. 165 del proceso, se declara establecida la relación procesal, se califica el proceso como ordinario de hecho sujetándose la causa a prueba, señalándose los puntos de hecho a probarse los siguientes: Para el demandante: 1.- Construcción de las mejoras efectuadas en el inmueble ubicado en la U.V. 27, Mza. 64, Casa N° 505 de esta ciudad con el fruto de su trabajo y sacrificio; 2.- Reconocimiento de la construcción de dichas mejoras útiles y necesarias consistentes en dos dormitorios, cocina, baño, deposito, dos locales y dos patios;

3.- Declaratoria de propiedad de dichas mejoras.-

5.- Mediante Auto de 16 de abril del 2014 cursante a fs. 193, se rechaza la inclusión de puntos de hecho a aprobarse por el demandado Banco Económico S.A., el mismo que apelado que fue por, memorial de fs. 145-146, fue Confirmado por Auto de Vista de 4 de agosto del 2014 saliente de fs. 442-443.

6.- Mediante memoria de fs. 300-301 y vta., Julio Llanos Quintanilla se apersona al proceso aclarando que su persona es el actual propietario del inmueble y sus mejoras, usos y costumbres objeto de la litis, ubicado en la zona oeste, U.V. 27, Mza. 64, con una extensión superficial de 450 ms²., registrado en DD.RR. bajo la Matricula N° 7011990010542 de 26 de abril del 2013, el mismo que lo hubo de la KATIA BELÉN GUTIERREZ BORDA mediante transferencia de 8 de julio del 2010, señalando que al momento de la compra y posesión del referido bien inmueble, el mismo se encontraba totalmente desmantelada como puede apreciar por las fotografías que se adjunta, toda vez que la demandante al momento de realizar el mandamiento de desapoderamiento ya había retirado las supuestas mejoras que hoy reclama, por lo que, habiendo tomado conocimiento del proceso y a objeto de asumir defensa, solicita se lo excluya del proceso por no ser parte de él.

7.- Emergente del apersonamiento de Julio Llanos Quintanilla, y de los memoriales de fs. 306-307 presentado por el Banco Económico S.A., y de fs. 309-310 presentado por la actora Ritha Poli Sejas Rojas, mediante Auto de 18 de agosto del 2014 saliente a fs. 432 y vta., se ordena integrar el litisconsorcio necesario pasivo con Julio Llanos, en su calidad de actual propietario del inmueble objeto de la litis, sin necesidad de anular obrados, el mismo que no fue objeto de ningún recurso de impugnación por lo que, se encuentra ejecutoriado.

8.- En la tramitación del presente proceso, se han observado los plazos y procedimientos de ley.

CONSIDERANDO: I.- Que de las pruebas aportadas, se tiene lo siguiente:

I.1.- Pruebas de cargo.

I.1.1.- Testimonio extendido por el Juzgado 12° de Instrucción en Materia Civil y Comercial de la Capital, relativo a un proceso sobre medida preparatoria de reconocimiento de firma seguido por Ritha Poli Sejas Rojas contra Rufino Mondaque Flores, con su respectivo certificado de ejecutoria, ver fs. 1 a 8.

I.1.2.- Fotocopia de avalúo comercial del inmueble ubicado en la Zona Sur, U.V. 27, Mza. 64, realizado en 24 de agosto del 2010, señalando que existen dos dormitorios, cocina, baño, deposito, garaje, dos locales y dos patios, ver fs. 9 a 15.

I.1.3.- Fotocopia de certificado de la junta vecinal "Santa Rosa", ver fs. 16.

I.1.4.- Contrato de trabajo de servicios, en el inmueble ubicado en la Av. Romas de Lezo esq. Lagunillas, suscrito por Ritha Poli Sejas Rojas con Rufino Mondaque Flores, ver fs. 17 a 19.

I.1.5.- Fotografías del inmueble ver fs. 20 a 24 y fs. 184-185.

I.1.6.- Plano de ubicación y uso de suelo a nombre de Ritha Poli Sejas Rojas, ver fs. 32.

I.1.7.- Deposito de pago de contracautela por la suma de Bs 5.000.00.- ver fs. 35.

I.1.8.- Publicaciones de edicto de prensa, en la que se notifica a la demandada Kathia Belén Borda, ver fs. 95 a 97.

I.1.9.- Testimonio y certificado alodial en el que se registra en Derechos Reales la anotación preventiva ordenada por este juzgado, ver fs. 106 a 114.

I.1.10.- Cedula de identidad de los testigos de cargo, ver fs. 167 a 172.

I.1.11.- Fotocopia de certificado alodial del inmueble registrado bajo la Matricula N° ver fs. 113-114, y fs.173-174.

I.1.12.- Fotocopia del mandamiento de desapoderamiento extendido por el Juzgado 9° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital, de 26 de septiembre del 2012, ver fs. 175.

I.1.13. Fotocopia del Instrumento N° 1514/2010, de 25 de agosto de 2010, sobre protocolización de una minuta de adjudicación, ver fs. 176 a 183.

I.1.14.- Acta de audiencia de testigos de cargo ver fs. 201 a 203.

I.1.15.- Acta de confesión provocada del representante legal del Banco Económico S.A., ver fs. 221.

I.1.16.- Acta de inspección ocular en la que se pudo constatar que el inmueble se encuentra totalmente embardado, que existen tres construcciones, la primera a mano derecha que consta de un baño, lavandería y depósito, al fondo otra construcción que consta de cinco habitaciones con su baño, al frente hay un baño con tina y un depósito, y la tercera construcción hacia la calle tiene tres tiendas con puertas de cortina arrollables, toda la construcción son de material de primera, con piso de cerámica y en parte Duralit y en partes techo de loza, se puede observar los rastros de construcción que hubiera sido demolidas, ver fs. 225 y vta.

I.1.17.- Fotocopia legalizada de un proceso ejecutivo seguido por Mario Barrancos contra Filiberto Rojas Ríos, en el Juzgado 9° de Partido en lo Civil y Comercial, ver fs. 226 a 276.

I.1.18. - Avaluo del Inmueble, ver fs. 379 a 425.

I.2.- Pruebas de descargo:

I.2.1. - Fotocopias legalizadas de un proceso ejecutivo seguido por Mario Roni Barrancos Cuellar contra Filiberto Rojas Ríos, en el Juzgado 9° de Partido en materia Civil y Comercial de la Capital, ver fs. 311 a 373.

I.2.2.- Fotografías del inmueble de fs. 285 a 299.

I.2.3.- Escritura Publica N°144/2013 relativa a una transferencia de un inmueble más sus mejoras de un inmueble ubicado en la UV 27, Mza. 64, que efectúa Julio Llanos Quintanilla en virtud al Poder Notarial N° 288/2010, a favor del comprador Julio Llanos Quintanilla, ver fs. 294 y vta.

I.2.4.- Certificado catastral a nombre de Karen Gutiérrez Borda, donde se especifica como superficie construida la cantidad de 188.92 ms²., ver fs. 295.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de las pruebas aportadas y derechos expuestos, al tenor del art. 1286 del Cód. Civ., y arts. 397 y 476 de su Procedimiento, se tiene la siguiente fundamentación:

II.1.- La parte actora demanda reconocimiento y declaratoria de propiedad de mejoras útiles en el inmueble ubicado en la Av. Tomas de Lezo y Lagunillas, UV.27, Mza. 64, casa N° 505, consistentes en dos dormitorios, cocina, baño, depósito, dos locales y dos patios, para lo cual ofrece y produce la prueba de cargo, la misma que esta detallada en el Considerando I acápite I.1 al I.16, y que merecen el siguiente análisis conforme a procedimiento.

II.1.1. Con relación al testimonio original del proceso de medida preparatoria de reconocimiento de firmas de los contratos de trabajo suscritos por la actora Ritha Poli Sedas con Rufino Mondaque Flores radicado en el Juzgado 12° de Instrucción en lo Civil de la Capital, con su respectivo certificado de ejecutoria, de fs. 1 a 8, el mismo se aprecia al tenor del art. 1309 del Cód. Civ., prueba documental que es conexas y congruente con la declaración testifical prestada por el mismo ciudadano Rufino Mondaque Flores saliente a fs. 203 y vta. (conforme el interrogatorio de fs. 199-200), indicando que él construyó un baño, una sala, una cocina y dos dormitorios y que modificaron tres tiendas con techo de loza, declaración que está corroborada por las declaraciones de los otros testigos de cargo: Alejandro Crespo Carrión y Claudia Ayala Padilla de fs. 201-202 y vta., quienes afirman que les consta que la actora estaba en posesión de dicho inmueble desde el año 1997 hasta el año 2012 en que fue desposeída, y que introdujo mejoras, prueba testifical que en su conjunto se aprecia al tenor de los arts. 1330 del Cód. Civ. y 476 de su Procedimiento.

II.1.2. - Dichas pruebas; es decir la documental de reconocimiento de firmas de los indicados contratos y la mencionada prueba testifical, en su conjunto nos permiten presumir judicialmente al amparo del art. 1320 del Cód. Civ., que es un hecho probado que la demandante contrato los servicios de Rufino Mondaque Flores para que dicho ciudadano le construya para ella en el inmueble que habitada ubicado en la Av. Tomas de Lezo y Lagunillas N° 550, las mejoras que son objeto del proceso consistentes en dos dormitorios, cocina, baño, depósito, dos locales y dos patios, más la modificación de tres tiendas con techo de loza, construcciones que realizó mediante contratos de 20 de diciembre de 1999, 20 de enero del 2009 y 10 de agosto del 2010.

II.1.3.- Con relación al contrato de trabajo de 20 de diciembre de 1999 suscrito entre la actora Ritha Poli Rojas y Rufino Mondaque Flores, el Banco Económico mediante su memorial de fs. 159 a 166, observa el mismo señalando que en esa fecha la actora tenía 19 años de edad y por lo tanto era incapaz para obrar o actuar conforme establece el art. 4 del Cód. Civ., además de que demandante tiene que demostrar como obtuvo los dineros para pagar dichas supuestas obras, al respecto, dicho contrato surte efectos entre los contratantes mientras no se demuestre lo contrario en proceso judicial, si el banco pretende la ineficacia del mencionado contrato debió activar la vía legal pertinente su interés legítimo, lo que no sucede en el caso de autos, puesto que no ha reconvenido por la nulidad o anulabilidad del referido contrato. Por otro lado, conforme lo estipulado en los arts. 1315 y 1316 del Cód. Civ., en un contrato celebrado por un incapaz, la ejecución voluntaria del mismo se convierte en una confirmación tácita de lo pactado.

En lo concerniente a que la demandante carecía de recursos económicos para pagar dicha obra, dicha carga de la prueba correspondía al Banco Económico S.A., quien no ha demostrado por ninguna medio de prueba idóneo dicho supuesto (no existe contra-interrogatorio a las declaraciones de los testigos de cargo); en consecuencia, tales alegaciones son infundadas y no desvirtúan ni enervan la prueba de cargo relatada supra.

II.1.4.- En lo relativo a las fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo seguido por Mario Barrancos contra Filiberto Rojas Ríos, tramitado en el Juzgado 9° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital, en el cual se subasto y remato el inmueble objeto de la litis ubicado en la Av. Tomas de Lezo y Lagunillas, UV. 27, Mza. 64, casa N° 505, el mismo que fue adjudicado al Banco Económico S.A., y posteriormente dicha institución financiera lo transfirió a Katia Belén Gutiérrez Borda, prueba que se aprecia conforme la regla del art. 1309 del Cód. Civ., y nos demuestra como hechos probados lo siguiente:

a) El avalúo (catastral), del inmueble fue realizado en 22 de septiembre del 2000, cabiéndose consignado como construcción la cantidad de 59 ms2., y un valor total entre terreno y construcciones de Bs 133.007 ver fs. 239.

b) El mencionado inmueble fue adjudicado al Banco Económico S.A. en 25 de octubre del 2000, ver auto de la misma fecha saliente a fs. 252.

c) El mandamiento de desapoderamiento fue librado en 20 de mayo del 2010, ver fs. 261, el mismo que fue ejecutado en 24 de octubre del 2012, ver fs. 275-276, en consecuencia, es claro y nítido advertir que el Banco Económico S.A. se adjudicó dicho inmueble con una construcción de 58 ms2. En 25 de mayo del año 2000, sin embargo, por motivos que se desconoce, no imputables a la actora, recién en 20 de mayo del 2010 activo el respectivo mandamiento de desapoderamiento, es decir 10 años posteriores a su adjudicación.

II.1.5.- Por el acta de inspección ocular de fs. 225 vta., se pudo constatar que el inmueble se encuentra totalmente embardado, que existen tres construcciones, la primera a mano derecha que consta de un baño, lavandería y depósito, al fondo otra construcción que consta de cinco habitaciones con su baño, al frente hay un baño con tina y un depósito, y la tercera construcción hacia la calle tiene tres tiendas con puertas de cortina arrollables, toda la construcción son de material de primera, con piso de cerámica y en parte Duralit y en partes techo de loza, se puede observar los rastros de construcción que hubiera sido demolidas, lo que nos demuestra que existen mejoras introducidas en el referido inmueble, y que algunas han sido demolidas, prueba que se aprecia al tenor de lo establecido el art. 1334 del Cód. Civ., concordante con el art. 427 del Cód. Pdto. Civ.

II.1.6.- En lo concerniente al informe pericial de cargo de fs. 379 a 425, prueba ofrecida y producida conforme la regla del art. 380-4 del Cód. Pdto. Civ., el suscrito juzgador considera que el mismo es ambiguo y genera incertidumbre, toda vez que no se sabe si el avalúo considera solo las mejoras existentes al momento del remate, y/o también las realizadas por la actora durante el periodo del 2000 al 2010, además de que no se refiere a las construcciones demolidas, en consecuencia, el suscrito juzgador se aparta del mencionado informe pericial y determina que el valor de las mejoras introducidas por la demandante sean calculadas en ejecución de sentencia.

II.1.7.- De lo expuesto supra, del análisis conjunto de toda la prueba señalada anteriormente, se llega a la presunción judicial, art. 1320 del Cód. Civ., que la actora es propietaria de las mejoras introducidas en el inmueble ubicado en la Av. Tomas de Lezo y Lagunillas, UV 27, Mza. 64, casa N° 505, adjudicado al Banco Económico S.A. en 25 de mayo del año 2000, y posteriormente transferido por dicha institución financiera a Katia Belén Gutiérrez Borda y Julio Llanos Quintanilla, las mismas que fueron construidas entre el año 2000 y el año 2010 por la actora, posterior a la adjudicación de 5 de mayo del 2000, y anterior al mandamiento de desapoderamiento librado en 26 de septiembre del 2012 de fs. 179, las mismas que fueron realizadas con el consentimiento del adjudicatario y posteriores propietarios, toda vez que pese a que los demandados en los títulos eran propietarios del referido inmueble desde el año 2000, permitieron que la actora siga en posesión de buena fe en el indicado inmueble y realice dichas construcciones entre los años 2000 y 2010, año en el que recién activaron el mandamiento de desapoderamiento, verdad material que subyace en el expediente y que el suscrito juzgador no puede soslayar, art. 180 de la C.P.E.

II.1.8.- Sobre la problemática planteada, es de aplicación lo dispuesto por el art. 97-I del Cód. Civ., que establece que si es de buena fe, la indemnización se hace en la cuantía que haya aumentado el valor de la cosa, concordante con el art. 129-IV del mismo compilado legal, que determina que el retiro de las mejoras ya no puede pedirse pasados los seis meses de que el propietario tuvo conocimiento, y en el caso de autos, los propietarios no solo tuvieron conocimiento de las mejoras, sino que permitieron que se siga construyendo.

II.1.9.- Concluyendo con lo atinente a las pretensiones de la demandante, y en base a lo expuesto precedentemente, toda vez que ha cumplido con la carga de la prueba que le incumbe, de conformidad a lo dispuesto por el art. 1283-I del Cód. Civ., concordante con el art. 375-I del su Procedimiento, corresponde estimar en su totalidad su pretensión de reconocimiento de mejoras, las mismas que se cuantificaran en ejecución de sentencia.

II.1.10.- Con relación al litisconsorte Julio Llanos Quintanilla, el mismo es llamado al proceso mediante Auto de 18 de agosto de 2014 saliente a fs. 432 y vta., sin necesidad de anular obrados, (resolución que no fue objeto de ningún recurso de impugnación por lo que, se encuentra ejecutoriado), en el entendido de que es actual propietario del bien inmueble ubicado en la Av. Tomas de Lezo y Lagunillas, UV. 27, Mza. 64, casa N° 505, emergente de la transferencia que realiza Katia Belén Gutiérrez Borda, inscrito en DD.RR. en la Matricula N° 7-01-1-99-0010542 en 26 de abril del 2013. Al respecto, hay que precisar que su derecho propietario es adquirido en fecha posterior a la admisión de la presente demanda en 19 de septiembre del 2012, ver fs. 32, y citación a los demandados en el mismo año, ver fs. 35 y edictos de prensa de fs.95 a 97, en consecuencia el litisconsorte adquiere el referido bien inmueble y sus mejoras sabiendo de la existencia del presente proceso, con mayor razón si existía anotación preventiva ordenada a fs. 32 y registrada en el Asiento B-7 de la Matricula N° 7-01-1-99-0010542, con anterioridad a su derecho propietario, hecho notorio que no se puede soslayar. Posteriormente Julio Llanos Quintanilla se apersona también al proceso en calidad de apoderado de Katia Belén Gutiérrez Borda, ver memorial de fs. 448 a 450.

Por otro lado, el litisconsorte alega que las construcciones existentes en dicho inmueble han sido construidas por él, sin embargo no acredita mediante prueba pertinente idónea dicho hecho, no ofrece ni produce prueba idónea alguna, es decir que no cumple con la carga de la prueba que le incumbe, por lo que, tal hecho no es estimable.

POR TANTO: El suscrito Juez Primero de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital, en primera instancia falla: declarando PROBADA la demanda de fs. 26 a 30 de obrados, con costas, en consecuencia se declara propietaria de las mejoras introducidas en el

inmueble ubicado en la Av. Tomas de Lezo y Lagunillas, UV 27, Mza. 64, casa N° 505, a Ritha Poli Sejas Rojas, en consecuencia, se dispone que se cuantifique el valor de dichas mejoras en ejecuciones de sentencias las mismas que deberán ser canceladas por el actual propietario Julio Llanos Quintanilla en un plazo a señalarse oportunamente.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 6 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Oscar J. Menacho Angeleri.- Juez 1° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 8 de octubre de 2015.

VISTOS.- El recurso de apelación en efecto suspensivo de fs. 536-540 vta., de obrados contra la Sentencia de 6 de marzo de 2015, pronunciada por el Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, en el proceso ordinario sobre reconocimiento y declaratoria de propiedad de mejoras útiles, seguido por Ritha Poli Sejas Rojas contra Banco Económico S.A., Kathia Belén Gutiérrez Borda y Julio Llanos Quintanilla, los antecedentes del procesos, y,

CONSIDERANDO.- Antecedentes procesales.

1.- Que con memorial de 17 de septiembre del 2012, cursante a fs. 26-31 de obrados, Ritha Poli Sejas Rojas, en la vía ordinaria demanda reconocimiento y declaratoria de propiedad de mejoras útiles a Banco Económico S.A., Kathia Belén Gutiérrez Borda.

2.- Que citados los demandados, la demandada, Kathia Belén Borda Gutiérrez, representada por su abogado de oficio Pablo Gear Fuentes Mendoza, contesta la demanda mediante memorial de 14 de noviembre del 2013, cursante a fs. 150 y vta.

Que el Banco Económico S.A. por memorial de 21 de enero del 2014, cursante a fs. 159-160 vta., contesta la demanda.

Que por Auto de 18 de agosto del 2014, cursante a fs. 432 y vta., el juez a quo, integra al litisconsorcio a Julio Llanos Quintanilla.

3.- Que trabada la relación procesal mediante Auto de 24 de marzo del 2014, saliente a fs. 82 de obrados, el juez de la causa califica el proceso como ordinario de hecho y se somete a prueba en un periodo de cincuenta días, y fija los puntos de hechos a probar para las demandantes.

4.- Que ofrecidas y valoradas las pruebas, tramitada la causa conforme a procedimiento, el Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, dicta Sentencia en 6 de marzo del 2015, cursante a fs. 524-532 y vta., de obrados, declarando: probada obrados, declarando a la demanda de fs. 26-30 de Ritha Poli Sejas Rojas, propietaria de las mejoras introducidas en el inmueble ubicado en la Av. Tomás de Lezo y Calle Lagunillas, UV. 27, Mza. 64, casa N° 505, de esta ciudad, etc.

5.- Que notificada la sentencia a las partes procesales principales, el demandado litisconsorte Julio Llanos Quintanilla, se apersona por memorial de 27 de marzo del 2015, cursante a fs. 536-540, planteando recurso de apelación en contra la mencionada sentencia, argumentando como agravios que la sentencia fue dictada en base a pruebas incorrectamente valoradas, a) como el hecho de que el contrato de obra de fs. 17-19 de obrados, no fue reconocida las firmas de constructor; b) Alega también el recurrente que la hoy demandante Rojas Ritha Poli Sejas en el año 1999, cuando se firmó el primer contrato de obra era menor de edad; c) Se lo condena sin considerar que él nunca fue demandado; d) Que se demandó a Kathia Belén Borda Gutiérrez cuando el nombre real y correcto es Kathia Belén Gutiérrez Borda. Pidiendo se revoque la sentencia.

Que corridos en traslado el recurso, la demandante RITHA Poli Sejas Rojas, por memorial de 14 de abril de 2015, cursante a fs. 542-548 y vta., contestó la apelación, refutando uno a uno los argumentos de contrario.

CONSIDERANDO: Fundamentos jurídicos.- Que analizada la sentencia, el recurso de apelación y la contestación a la apelación tenemos lo siguiente:

Que de conformidad al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista debe circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el juez inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227, excepto lo dispuesto en la parte final del art. 343.

Que no son evidentes todos los agravios fundamentados por los recurrentes, toda vez que la sentencia contiene fundamentación clara, lógica racional, que la sentencia apelada si contiene decisiones expresas, positivas y precisas, además que la misma no vulnera ningún derecho del recurrente, toda vez que la misma está sujeta estrictamente a las disposiciones legales establecidas en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ. Por otro lado, tampoco son evidentes los agravios con relación a la incorrecta valoración de las pruebas, por el contrario se denota un trabajo intelectual en estricta aplicación de las reglas de la sana crítica y prudente criterio establecido en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

Con relación a la denuncia de que no existe reconocimiento de firmas del primer contrato de obra, tenemos si existe; y que además posteriormente fueron suscritos entre las mismas partes dos contratos de obras, lo cual corrobora que la hoy demandante Ritha Poli Sejas Rojas, quien en el año 1999 era menor de edad, siguió contratando los servicios de Rufino Mondaque Flores, y dichos contratos de obras no fueron impugnados en su tiempo por lo que tienen la vigencia debida, y además demuestran las mejoras introducidas por la demandante.

En lo relacionado con el alegato del recurrente Julio Llanos Quintanilla de nunca fue demandado, tenemos que dicho agravio resulta inexistente, toda vez que el mismo fue integrado al litigio por Auto de 18 de agosto del 2014, cursante a fs. 432 y vta., de obrados. Además, se

tiene que tener en cuenta que es el propietario y actual poseedor del inmueble. Lo mismo sucede con el reclamo por el nombre de la codemandada Kathia Belén Gutiérrez Borda, situación superada por Auto de 12 de septiembre de 2014.

Nótese, también que la legalidad del título de propiedad del demandado Julio Llanos Quintanilla, actual propietario y poseedor esta incólume; y toda vez que la pretensión única y principal era de que se declare la propiedad de las mejoras introducidas y así se lo hizo el juez a quo de forma razonada, lógica y jurídicamente motivada, en mérito a que las mismas fueron debidamente probadas por la actora.

Consecuentemente, en mérito a los elementos fácticos, probatorios, procesales y jurídicos arriba desarrollados, este tribunal de apelaciones concluye que corresponde confirmarse totalmente la Sentencia 6 de marzo del 2015, cursante a fs. 524-532 y vta., de obrados.

POR TANTO.- La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación de art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA totalmente la Sentencia de 6 de marzo del 2015, cursante a fs. 524-532 y vta., de obrados. Con costas.

Vocal relator: Dr. Samuel Saucedo Iriarte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Samuel Saucedo Iriarte.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Ante mí: Abg. Elizabeth Saavedra Candia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma fs. 598 a 600 vta., interpuesto por Julio Llanos Quintanilla contra el Auto de Vista de 8 de octubre de 2015, cursante de fs. 561-562, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de ordinario sobre reconocimiento de mejoras seguido a instancia de Ritha Poli Sejas Rojas contra el Banco Económico S. A., la contestación del recurso de fs. 606 a 609, la concesión del recurso de fs. 611 los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso, el Juez 1º de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz pronuncio Sentencia Nº 09/2015, de 6 de marzo de 2015, cursante de fs. 524 a 532 vta., por la que declaro Probada la demanda de fs. 26 a 30 de obrados, con costas, en consecuencia se declara propietario de las mejoras introducidas en el inmueble ubicado en la Avenida Tomas de Lezo y Lagunilla UV. 27, Mza. 64, casa Nº 505, a Ritha Poli Sejas Rojas, en consecuencia dispuso que se cuantifique el valor de dichas mejoras en ejecución de sentencia, las mismas que deberán ser canceladas por el actual propietario Julio Llanos Quintanilla en un plazo a señalarse oportunamente.

Contra la Sentencia Julio Llano Quintanilla interpuso recurso de apelación cursante de fs. 536 a 540 de obrados, en cuyo mérito la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció Auto de Vista de 8 de octubre de 2015, cursante de fs. 561-562 de obrados, por el cual Confirmando totalmente la Sentencia de 6 de marzo de 2015, cursante de fs. 524-532 y vta., de obrados con costas con los siguientes fundamentos: Que no son evidentes todos los agravios fundamentados por los recurrentes, toda vez que la Sentencia contiene fundamentación clara, lógica, racional y que si contiene decisiones expresas, positivas y precisas, además que la misma no vulnera ningún derecho del recurrente, toda vez que la misma está sujeta estrictamente a las disposiciones legales establecidas en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ. Por otro lado tampoco son evidentes, los agravios con relación a la incorrecta valoración de las pruebas, por el contrario se denota un trabajo intelectual en estricta aplicación de las reglas de la sana crítica y prudente criterio establecido en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

Con relación a la denuncia de que no existe reconocimiento de firmas del primer contrato de obra, tenemos que si existe; y que además posteriormente fueron suscritos entre las mismas partes dos contratos de obras, lo cual corrobora que la hoy demandante Ritha Poli Sejas Rojas, quien en el año 1999 era menor de edad, siguió contratando los servicios de Rufino Mondaque Flores, y dichos contratos de obras no fueron impugnados en su tiempo por lo que tienen la vigencia debida y además demuestran las mejoras introducidas por la demandante.

Con relación a lo observado por el recurrente Julio Llanos Quintanilla de que nunca fue demandado, tenemos que dicho agravio resulta inexistente, toda vez que el mismo fue integrado al litigio por Auto de 18 de agosto de 2014, cursante de fs. 432 y vta., de obrados, además que se tiene que tener en cuenta que es el propietario y actual poseedor del inmueble. Lo mismo sucede con el reclamo por el nombre de la codemandada Kathia Belén Gutiérrez Borda situación que ha sido superada por Auto de 12 de septiembre de 2014. Sobre la legalidad del título de propiedad del demandado Julio Llanos Quintanilla, actual propietario y poseedor este permanece incólume; toda vez que la pretensión única y principal era de que se declare la propiedad de las mejoras introducidas y así lo hizo el juez a quo de forma razonada, lógica y jurídicamente motivada.

Contra esta resolución de alzada, el demandado Julio Llano Quintanilla solicito complementación y enmienda, el mismo que no ha lugar por Auto de 13 de noviembre de 2015, interponiendo luego recurso de casación en la forma, cursante de fs. 598 a 600 vta., el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación:

Del contenido del recurso de casación se extraen los siguientes reclamos:

1.- Acusa que no existe sorteo del expediente a la sala correspondiente, pues el sorteo que cursa de fs. 560-561 es el sorteo del vocal relator que intentan los vocales de Sala Civil Tercera hacer pensar que es el sorteo para resolver la apelación.

2.-Denuncia que no existe el decreto de radicatoria, es decir que el proceso no es de conocimiento de ninguna de las partes, por lo que resulta imposible procesalmente a que se proceda a dictar auto de vista, vulnerando el derecho a la defensa y debido proceso.

3.- Refiere que no existe notificación con la radicatoria, habiendo los vocales de la Sala Civil Tercera, hecho aparecer la diligencia de fs. 559 vta., sin que exista la identificación de que tribunal habría realizado la notificación.

De la respuesta al recurso de casación.-

La demandante Ritha Poli Sejas Rojas contesta el recurso de casación argumentando que con carácter previo refiere que todos los puntos contenidos en el recurso de casación en la forma ya fueron planteados por Julio Quintanilla por vía del incidente de nulidad que fueron rechazados por la Sala Civil Tercera, el recurrente pretende que pos segunda vez se examine la problemática que fue resuelta.

Indica también que si el recurrente tenía algún reclamo que formular en torno a la competencia debió hacerlo al plantear la complementación y enmienda y no reservarlo para un momento posterior, debiendo ejércele en el momento oportuno, entendiéndose que al plantear la complementación y enmienda convalidó cualquier supuesto defecto procesal. Asimismo al fundamentar su recurso de casación en la forma el recurrente no cumplido el principio de especificidad, puesto que no ha indicado cuál es la norma que ampararía su petición de nulidad procesal, pues las nulidades solo proceden en caso de inexistencia de indefensión, situación que en el presente caso no se ha dado, pues el recurrente no ha sufrido ningún tipo de indefensión procesal y al no existir indefensión no existe causa de nulidad.

El recurrente, en cuanto a la problemática del sorteo del expediente, no alega causal alguna, teniendo el deber de indicar que norma procesal la consagra así como fundamentar en que le perjudica el supuesto vicio, lo mismo ocurre con la acusada vulneración a las normas de radicatoria del proceso, pues indica que no fue notificado con el decreto de radicatoria, pero olvida que tanto las partes como los abogados tienen la carga procesal de apersonarse al tribunal a los efectos de notificarse con todas las actuaciones pendientes, por lo que se solicita que se declare improcedente el recurso o en su caso infundado.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del principio de Convalidación.

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

Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado".

IV.- Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa que no existe sorteo del expediente a la sala correspondiente, pues el sorteo que cursa de fs. 560-561, es el sorteo del vocal relator que intentan los Vocales de Sala Civil Tercera hacer pensar que es el sorteo para resolver la apelación.

Con relación al reclamo diremos que los expedientes al ser remitidos a una instancia superior para su consideración, son sorteados para las diferentes salas conforme a un sistema de reparto, y si bien no existe esta boleta de sorteo, el proceso ha sido repartido a la Sala Civil Tercera conforme se evidencia del decreto de radicatoria de la causa cursante a fs. 559, no habiendo observado este hecho en el momento oportuno, habiendo sido notificado con el auto de vista emitido, notificación que cursa fs. 565 de obrados, momento que debió observar este supuesto vicio, sin embargo conforme se desprende del memorial de fs. 566 el recurrente interpuso complementación y enmienda del auto de vista, debiendo en el momento oportuno observar esta situación, pues en virtud del principio de convalidación expuesto en la doctrina aplicable III. 1 al no reclamar este aspecto en el momento ha consentido lo acusado, no habiendo interpuesto incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, situación en el presente caso ha ocurrido.

Al margen de ello lo que denuncia el recurrente en el recurso de casación en la forma, ha sido objeto de un incidente de nulidad interpuesto por él mismo, mismo que cursa de fs. 568-569 vta., el cual ha sido tramitado y considerado por el tribunal de alzada, habiendo emitido el A.V. N° 02/2016, de 27 de enero de 2016, cursante de fs. 588-589, mediante el cual ha sido rechazado, habiendo el recurrente hecho uso del derecho a la defensa, al interponer el incidente indicado, recibiendo una respuesta por parte del tribunal de alzada, en ese sentido tampoco se vulneró el derecho el debido proceso en su componente de derecho a la defensa.

2.-Denuncia que no existe el decreto de radicatoria, es decir que el proceso no es de conocimiento de ninguna de las partes, por lo que resulta imposible procesalmente a que se proceda a dictar auto de vista, vulnerando el derecho a la defensa y debido proceso.

Con relación al reclamo efectuado por la parte recurrente debemos decir que existe el decreto de radicatoria, de 31 de agosto de 2015, el cual cursa a fs. 559 del expediente y si bien existe un error en la notificación pues se notificó con el auto de vista emitido a fs. 559 vta., el recurrente debió observar este aspecto en el momento procesal oportuno, es decir observar la competencia del tribunal y no esperar a las resultas de que el auto de vista le sea desfavorable, para observar este aspecto, pues como ya lo referimos en la doctrina aplicable en el punto

III.1 al no observar este hecho en el momento oportuno ha dotado de plena eficacia el supuesto vicio procesal, dejando precluir su derecho en virtud al principio de convalidación.

De igual forma como lo referimos en el punto anterior este aspecto que reclama el recurrente en su recurso ha sido objeto del incidente de nulidad el cual ha sido tramitado por el tribunal ad quem, habiendo sido rechazado, haciendo uso el recurrente de los medios de defensa necesarios, por lo que lo observado deviene en infundado.

3.- Refiere que no existe notificación con la radicatoria, habiendo los vocales de la Sala Civil Tercera, hecho aparecer la diligencia de fs. 559 vta., sin que exista la identificación de que tribunal habría realizado la notificación.

Aunque el reclamo resulta repetitivo diremos que la notificación cursante a fs. 559 vta., contenía un error pues en la notificación de referencia se notifica con el auto de vista emitido, sin embargo de fs. 563 a 565 cursa notificaciones con el auto de vista, en ese sentido este error debió ser observado por el recurrente en el momento oportuno, al no hacerlo ha consentido dicha observación, pues no resulta ético que ante las resultas de una resolución desfavorable emitida por el tribunal de alzada, recién cuestione las notificaciones. Asimismo una vez notificado con el auto de vista que cursa a fs. 565 debió observar este vicio y no lo hizo solicitando complementación y enmienda sobre aspectos de fondo, sin observar esta situación, razón por la cual, en virtud del principio de convalidación citado en la doctrina aplicable en el punto III.1 ha convalidado este supuesto vicio precluyendo su derecho.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma fs. 598 a 600 vta., interpuesto por Julio Llanos Quintanilla contra el Auto de Vista de 8 de octubre de 2015, cursante de fs. 561-562, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



395

Jorge Orlando Saldias y otro c/ Nely Gonzales Mendoza y otro
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Jorge Orlando Saldias y Rosario Vásquez de Pérez contra Nely Gonzales Mendoza y José Luis Vélez Mejía por reivindicación, desocupación y entrega de inmueble.

VISTOS: I.- Con base en los hechos expuestos mediante memorial de fs. 60-61, subsanada con memorial de fs.69 y 74, formaliza demanda Jorge Orlando Pérez Saldias y Rosario Vásquez de Pérez, contra Nely Gonzales Mendoza y José Luis Vélez Mejía, sobre reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, haciéndolo bajo los siguientes hechos:

Que por la documentación que adjunta en calidad de prueba pre constituida la literal cursante de fs. 33 a 59, consistentes en tarjeta de propiedad, certificado catastral, testimonio de inscripción de derecho propietario emitido por Derechos Reales, plano de ubicación aprobado, folio real, carta notariada, certificado de matrimonio, testimonio del proceso de medida preparatoria de reconocimiento de firmas (cuyo trámite original cursa de fs. 1 a 32); formaliza demanda sumaria sobre "Reivindicación, desocupación y entrega de inmueble", dirigiendo su acción contra Nely Gonzales Mendoza y José Luis Vélez Mera, manifestando que en el año 2002, permitieron que Nely Gonzales Mendoza ocupara una parte del inmueble de su propiedad ubicado en la UV. 39, Manzana 31, Lote S/N, del Barrio La Colorada, Calle Zacarias Cuellar S/N, cuya posesión precaria se habría ampliado hasta el año 2006, fecha en la cual decidieron legalizar el contrato de tolerancia y permanencia, para pedirle formalmente la desocupación y entrega del inmueble, la cual ha sido negada y ante esta negativa, iniciaron una medida preparatoria de reconocimiento de firmas, la misma que concluyó declarando reconocida las firmas.

Asimismo di que posteriormente su tolerada habría contraído matrimonio con José Luis Vélez Mejía, quien actualmente también ocupa el inmueble objeto de la litis.

Por ultimo indican que a la fecha tienen la necesidad de ocupar el inmueble de su propiedad y amparándose en el derecho de propiedad que les asiste, así como en lo previsto por los arts. 105, 201, 250, y arts. 584, 1453, 1454 y 1538 del Cód. Civ., 13, 14, 19, 20, 22, 24, 25, 62, 67, 108, 109, 113 de la C.P.E., relativo al derecho propietario, y los exigidos por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., deducen demanda de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, contra Nely Gonzales Mendoza y José Luis Vélez Mema, ordenando la reivindicación, desocupación y entrega del inmueble bajo prevenciones de ley.

II.- Que la demanda principal es remitida ante el Juzgado 5° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la Capital (donde se tramitó la medida preparatoria de reconocimiento de firmas), siendo la misma observada mediante providencia de 1 de junio de 2012, saliente a fs. 19 de obrados, por la cual se ordena que con carácter previo el demandante cumpla con lo previsto por el art. 479-II del C.P.C. y proceda al pago de la cuantía; Posteriormente, mediante memorial de fs. 69 y vta., acompañando el comprobante de pago de aranceles y las fotocopias de las cédulas de identidad de los testigos ofrecidos; siendo nuevamente observada, mediante providencia de 26 de junio del 2012, saliente a fs. 70, donde se ordenó a que se proceda a realizar una aclaración de su demanda, disposición esta que es subsanada por memorial saliente a fs. 74 y vta., dando lugar a que mediante Auto de 13 de julio del 2012, se admite la demanda y corriéndosela en traslado a los demandados, según consta por resolución de fs.75 de obrados.

III.- Que mediante diligencia de fs. 77, se procedió a la citación del codemandado José Luis Vélez Mejía, realizada de manera personal, y; en virtud al informe elevado por el Oficial de Diligencias saliente a fs. 78, mediante cédula en su domicilio señalado, se procedió a citar a la co-demandada Nely Gonzales Mendoza, conforme se evidencia por la diligencia cursante a fs. 102 de obrados.

IV.- Que mediante memorial de fs. 80 a 82 de obrados, el codemandado José Luis Vélez Mejía, interpone recurso de reposición en contra del auto de admisión de demanda, recurso este que es corrido en traslado a la parte demandante; a su vez, mediante memorial de fs. 96 a 100 vta., formaliza excepciones de incompetencia, obscuridad, contradicción o imprecisión de la demanda, siendo esta corrida en traslado a la parte demandante.

V.- Que la codemandada Nely Gonzales Mendoza, por memorial saliente a fs. 103 a 111 de obrados, se apersona al proceso e interpone excepción previas de litispendencia, de incompetencia, Obscuridad, contradicción o imprecisión de la demanda, contesta la demanda principal e interpone demanda reconvenzional por usucapación indicando sobre esta última pretensión básicamente que:

a) Que ha ingresado en posesión del inmueble objeto de a litis desde el año 1994, fecha en la cual la junta vecinal la habría posesionado para que viva en el terreno el cual en la época era un monte y no cumplía ninguna función social.

b) Sigue indicando que ocupa el inmueble objeto de la litis de forma quieta, pacífica, pública y continuada, donde ha llegado a introducir como mejoras el empedrado perimetral de inmueble y una casa rústica precaria, instalando en el inmueble además un taller de chapería y pintura, donde su marido y actual codemandado José Luis Vélez Mejía trabaja.

c) Concluye indicando que al haberse cumplido con los presupuestos exigidos por ley, en la vía reconvenzional, deduce demanda de usucapación amparada en lo previsto por el art. 138 del Cód. Civ., dirigiendo su demanda en contra de Jorge Orlando Pérez Saldías y Rosario Vásquez de Pérez.

VI.- Que mediante auto interlocutorio de fecha 14 de septiembre del 2012, saliente a fs. 112 de obrados, y ante el hecho de la demanda reconvenzional sobre usucapación interpuesta por la codemandada Nely Gonzales Mendoza, el Juez 5° de Instrucción en lo Civil y Comercial, se declara incompetente en razón a la naturaleza de la materia, y ordena la remisión del expediente ante el Juzgado de Partido de Turno en lo Civil y Comercial de la Capital, siendo la causa sorteado y radicada ante el Juzgado 8° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, conforme se evidencia por el sorteo computarizado que sale a fs. 120 de obrados; sin embargo, mediante Auto de 23 de noviembre del 2012, se ordena la devolución del expediente al juzgado de origen, bajo el argumento de que la pretensión principal perseguida es de competencia del instructor no pudiendo ser modificada por una pretensión accesoria como es la demanda reconvección interpuesta, la cual se debe salvar su derechos para que sea accionada por la vía jurisdiccional competente.

VII.- Que una vez devuelto el expediente al juzgado de origen, mediante Auto de 24 de diciembre del 2012 cursante a fs. 124 de obrados, se rechaza la demanda reconvenzional sobre usucapación salvándole el derecho a la parte, y se corre en traslado las excepción interpuestas por la codemandada Nely Gonzales Mendoza.

VIII.- Que mediante memorial de fs. 125 y vuelta, los demandantes Jorge Orlando Pérez Saldías y Rosario Vásquez de Pérez, absuelven y contestan en un mismo memorial las excepciones interpuestas por los demandados, negando todas y cada una de ellas bajo los argumentos expuestos en el memorial de referencia, solicitando sean rechazados y sea con la imposición de costas.

A su vez, mediante memorial de fs. 128 a 130 de obrados, la demandada Nely Gonzales Mendoza, solicita la recusación del Juez 5° de Instrucción en Materia Civil, por haber manifestado opinión en forma anticipada. Recusación ésta que es aceptada mediante Auto de 28 de enero del 2013 cursante a fs. 131, y como consecuencia de ellos, el expediente es remitido ante la suscrita juzgadora, radicándola la causa en este juzgado en 2 de abril del 2013, conforme sale a fs. 142 vta.

IX.- Que prosiguiendo con el trámite de ley, mediante Auto de 12 de junio de 2013 cursante de fs. 149-150, se procede a resolver las excepciones previas sobre incompetencia, obscuridad, contradicción o imprecisión de la demanda interpuesta por José Luis Vélez Mejía, rechazándola las mismas con imposición de costas; por Auto de 12 de junio de 2013 cursante de fs. 151-152, se procede a resolver la excepción previa sobre litispendencia, incompetencia, obscuridad, contradicción o imprecisión de la demanda interpuesta por Nely Gonzales Mendoza, rechazándola las mismas con imposición de costas, y; por Auto de 14 de junio del 2013, saliente a fs. 153 y vta., se rechaza el

recurso de reposición en contra del auto de admisión de demanda, y al estar alternativamente planteada la alzada, se la concede en forma devolutiva.

X.- Mediante Auto de 6 de enero del 2014, cursante a fs. 181 de obrados, se procede a la calificación del proceso como sumario de hecho, estableciendo además el plazo probatorio y los puntos de probanza.

XI.- Que vencido el plazo probatorio fijado en el auto de relación procesal, se dispuso el cierre del término probatorio, ingresando el expediente a despacho para pronunciar la presente sentencia.

CONSIDERANDO: I.- Que dentro del proceso que nos ocupa se han producido las siguientes pruebas, aportadas por las partes, que las mismas serán valoradas conforme a procedimiento.

a) Prueba de cargo: Parte demandante: Los literales de fs. 33 a 59, consistentes en tarjeta de propiedad, certificado catastral, testimonio de inscripción de derecho propietario emitido por Derechos Reales, plano de ubicación aprobado, folio real, carta notariada, certificado de matrimonio, testimonio del proceso de medida preparatoria de reconocimiento de firmas (cuyo trámite original cursa de fs. 1 a 32), acreditan ser propietarios del bien inmueble objeto de la litis, documentos estos que tiene fe probatoria conforme lo establece el art. 1287 y 1289 del Cód. Civ.

Acta de inspección ocular, misma que consta a fs. 225 de obrados, en la cual se pudo constatar que en el inmueble objeto de 'la litis se encuentra ocupado por los demandados y su familia.

b) Prueba de descargo: parte demandada: No produjeron pruebas válidas algunas, conforme lo dispuesto por el art. 479-II del C.P.C.

CONSIDERANDO: II.- Que antes de ingresar al análisis y valoración de las pruebas ofrecidas y producidas por las partes dentro del presente proceso, para establecer de qué manera han podido ser probados los hechos alegados por ellas de acuerdo a sus pretensiones, se deja aclarado que para pronunciar la presente sentencia, se tiene presente todo lo determinado con referencia a las pruebas por el Título I, Libro Quinto del Código Civil, con relación a lo establecido por el Capítulo VI, del Título II, Libro Segundo de su Procedimiento, referentes a las pruebas y su eficacia jurídica.

Que en los procesos sumarios, son procesos cuya tramitación está sometida a las disposiciones legales contenidas en el Libro Segundo Título III, Capítulo I del Código de Procedimiento Civil, donde, por mandato expreso del art. 479-II, las pruebas que las partes pretendan hacer valer deben ser acompañadas (literales) y ofrecidas (testificales, inspecciones, periciales, etc.), al momento de interponer la demanda y/o la contestación.

CONSIDERANDO: III.- Que con estos antecedentes, diremos que del análisis y valoración que se efectúa conforme los alcances determinados por los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Código Adjetivo de la Materia, de todas las pruebas jurídicamente válidas ofrecidas y producidas por las partes y que se encuentran vinculadas con el Auto de Relación Procesal de 6 de enero de 2014 años, saliente a fs. 181, se llega a las siguientes conclusiones:

1.- Hechos probados:

a) Que los demandantes Jorge Orlando Pérez Saldías y Rosario Vásquez de Pérez, son legítimos propietarios del inmueble ubicado en la UV. 37, Mza. 31, Lote S/N., cuyo derecho propietario lo tiene inscrito en DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 7-01-1-06-0037545, antes Partida Computarizada N° 010218022 de 12 de mayo del 1986 (ver fs. 33 a 39 de obrados).

b) Se ha demostrado que los demandados ocupan el inmueble conjuntamente su familia.

c) Que haciendo uso del derecho propietario de les asiste sobre el inmueble antes descrito, entre los demandantes Jorge Orlando Pérez Saldías y Rosario Vásquez de Pérez y la demandada Nely Gonzales Mendoza existe un documento o contrato sobre tolerancia suscrito en 7 de agosto del 2002, por el cual los demandantes cedieron a la demandada el inmueble objeto de la litis sito, UV. 37, Mza. 31, Lote S/N., para que sea ocupado conjuntamente con su familia en calidad de tolerados, contrato éste que ha sido sometido al reconocimiento judicial de firmas, obteniendo de esa manera la fe probatoria prevista por ley (ver fs. 45 a 59 de obrados).

d) Que al solicitar formalmente la desocupación del inmueble antes descrito (ver fs. 41), les asiste a los legítimos propietario ejercer las acciones reconocidas por ley para defender su propiedad.

2.- Hechos no probados:

a) No se ha demostrado válidamente que los demandados hayan tenido derecho alguno sobre el inmueble objeto de la litis.

CONSIDERANDO: IV.

1.- Que para pronunciar la presente sentencia las partes deben tener presente que el proceso sumario, se rige por mandato expreso del art. 479-II del Código Adjetivo Civil, y por ende, cualquier otra prueba que no hay sido presentada y/o propuesta en forma oportuna no puede ser considerada por mandato expreso de la norma adjetiva civil cuya observancia es de orden público y cumplimiento obligatorio.

2.- Que de acuerdo con lo determinado por el art. 105 del Cód. Civ., la propiedad es un poder jurídico que permite a su titular, usar, gozar y disponer de una cosa, porque la propia ley franquea al propietario, el derecho de ejercer todas las acciones que le brida, en defensa de su derecho.

3.- Que la acción reivindicatoria, conforme lo establece el art. 1453 del Cód. Civ., está reservada para el propietario que ha perdido la posesión de una cosa, lo que implica que ésta ha sido desposeído sin su voluntad, por lo que amparado en lo mandado por el Art. 105-II con relación al art. 1453 del Cód. Civ., puede reivindicarla de quien la posee o detenta mediante la desposesión, ordenada desde luego judicialmente; debiendo para ello el propietario que pretende reivindicar la cosa, además de demostrar su desposesión, demostrar también y en

forma primordial, el fundamento de su propio derecho, es decir su mejor derecho sobre el poseedor demandado, acreditando su justo título con la correspondiente publicidad de su inscripción en Derechos Reales.

4.- Que nuestra legislación civil, reconoce como una de las fuentes generadoras de las obligaciones a los contratos, que emergen de un acto jurídico, proveniente esencialmente de una manifestación de voluntad, dirigida a producir efectos jurídicos, que puede ser de formación unilateral o plurilateral, según produzca obligaciones a cargo de una o varias personas; por lo que el art. 451-I y II del Cód. Civ., establece que las normas contenidas en su Título I, Parte Segunda, Libro Tercero, son aplicables a los contratos y en general a todos los actos jurídicos unilaterales de contenido patrimonial en cuanto sean compatibles y no existan al respecto disposiciones legales contrarias o especiales.

5.- Que de lo anteriormente mencionado, se tiene que el plazo de tolerancia pactada entre los demandantes y la demandada para que esta última ocupe conjuntamente con su familia el inmueble objeto de la litis, se encuentra abundantemente fenecido y por ende, faculta a los propietarios ejercer los derechos que la ley le franquea para la protección de su titularidad y posesión del inmueble.

Que en el caso de autos se tiene que, los demandantes accionan sobre la base del art. 1452 del Cód. Civ., que es una pretensión de la reivindicación, pretensión esta que requiere de la demostración del cumplimiento de dos presupuestos: Título de propiedad y pérdida de la posesión.

Los demandantes han demostrado tener título de propiedad inscrito en derechos reales, de fs. y matrícula N°, por el cual acredita que tienen registrado su derecho propietario y es oponible a terceros.

Por otra parte han demostrado que materialmente han sido despojados del bien objeto de la litis, pues ejerciendo la posesión por virtud de su título de propiedad, han sido privado de su ejercicio real de la posesión al haber tolerado la ocupación del bien por los demandados, quienes, cuando se les requirió su desocupación, se resisten a devolverlo sin tener derecho sobre el mismo, tal cual se ha comprobado en la inspección judicial según acta de fs.225 de obrados.

CONSIDERANDO: V.- Que de conformidad con lo dispuesto por el art. 1283 del Cód. Civ., concordante con el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión y de igual manera, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido declarado como no válido, debe probar los fundamentos de su excepción, caso en el cual los demandantes han cumplido con lo anteriormente expuestos; por lo que corresponde acoger la pretensión, y corresponde al estado de la causa dar aplicación a lo determinado por los art. 190 y ss., del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Sin ingresar en otras consideraciones de orden legal y mérito a todos los argumentos expuestos precedentemente, se declara:

I.- PROBADA la demanda interpuesta por los demandantes Jorge Orlando Peres Salinas y Rosario Vásquez de Pérez, en memorial de fs. 60-61, subsanada por memoriales de fs. 69 y vta. y 74 y vta., en lo que y concierne a la demanda de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble.

II.- En su mérito se ordena que, en el plazo de tres días a computarse desde la ejecutoria del presente fallo, se proceda a la desocupación y entrega del inmueble ubicado en la UV. 37, Mza. 31, Lote S/N., cuyo derecho propietario se encuentra inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada N° 7-01-1-06-0037545, a sus propietarios, bajo prevenciones de lanzamiento.

III.- Se salva los derechos que la parte perdidosa pudiera hacer valer en la vía jurisdiccional competente.

IV.- Se condena en costas a los demandados.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 22 de octubre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Miriam Rosell Terrazas.- Juez 6° de Instrucción en Materia Civil – Comercial.

Ante mí: Abg. Melvy Rosmerly Herbas Garay.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 9 de noviembre de 2015.

VISTOS: Los memoriales de apelación interpuesto por:

1.- Jhonatan Deyby Vélez Mejía, de fs. 246-247 y vta., contra el Auto de 11 de junio del 2014 y el Auto Complementario de 3 de julio de 2014.

2.- José Luis Vélez Mejía y Nely Gonzales Mendoza, de fs. 274 a277, contra la Sentencia de 22 de octubre de junio del 2014.

CONSIDERANDO: Que el apelante Jhonatan Deyby Vélez Mejía manifiesta que el juez de instancia no ha tomado encuenta que él se encuentra viviendo en el inmueble el mismo tiempo que sus padres con la integración a la litis y que los autos apelados no hacen otra cosa más que consumir las resoluciones y actos ilegales por lo que solicita se revoque las resoluciones impugnadas.

Que a su vez los apelantes de la sentencia José Luis Vélez Mejía y Nely Gonzales Mendoza, indican que el juzgador no ha revisado minuciosamente el proceso antes de dictar sentencia ya que no tiene competencia porque sobrepasa la cuantía permitida, que no se integró a

litisconsorcio privándole del debido proceso y en definitiva solicita se revoque la sentencia y se ordene se pronuncie otra declarando improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: Que el apelante Jhonatan Deyby Vélez Mejía, se apersona mediante memorial de fs. 213 y vta., solicitando se lo integre a la litis pidiendo la citación con la demanda, solicitud que fue rechazada mediante auto de fs. 223 y el auto complementario de fs. 242, situación está que fue resuelta mediante Auto de 11 junio de 2014, ya que por propia declaración de los demandados el incidentita es hijo de ambos por lo que tenía conocimiento de todo lo actuado, por lo que la actuación de la jueza es correcta.

Que en el auto de fs. 223 el juez de instancia ha procedido conforme a derecho negando la integración al litisconsorcio del apelante, toda vez que al demandarse de reivindicación contra los demandados, es porque la demandada Nely Gonzales Mendoza figura en el documento de 7 de agosto de 2002, en calidad de tolerada, siendo su cónyuge José Luis Vélez Mejía, cuya legitimación como demandado se crea justamente por efecto de dicho documento, pues la ocupación mediante acto de tolerancia le es correlativo a su derecho ganancial por efecto del matrimonio, conforme el art. 101 del Cód. Fam., tal como se observa del certificado de matrimonio de fs. 73, por consiguiente debe también ser demandado al encontrarse ocupando ambos el inmueble objeto de la litis. Sin embargo en cuanto al apelante, como hijo de estos, al decir que ha vivido en el inmueble el mismo tiempo que su padres, la situación es distinta, porque no tiene derecho propio, como es el caso de sus padres, sino que más bien el derecho que le asiste a éstos vincula al apelante pero en calidad de dependiente por su derecho de causahabiente como hijo de ambos, pues en el año 2002, al haber nacido en el año 1995, éste aún tenía la edad 7 años, habiendo cumplido la mayoría de edad recién el año 2014, mientras que la demanda fue ingresada el año 2012, es decir cuando no había cumplido los 18 años de edad, por consiguiente es de aplicación lo dispuesto en el art. 194 del C.P.C. "La sentencia comprenderá a las partes que interviene en el proceso y a las que trajeran o derivaren sus derechos de aquellas", siendo claro que como hijo no adquiere derecho propio respecto de sus padres sino de forma derivativa, por lo tanto, no podría ser admitido en el litisconsorcio necesario y la sentencia opera sus efectos contra él como causahabiente, sin necesidad de ser demandado en el proceso.

CONSIDERANDO: Que en el caso de la apelación contra la sentencia planteada por los demandados, en 10 de septiembre de 2011 se apersona Nely Gonzales Mendoza mediante memorial de fs. 72 a 80, interponiendo excepciones, contestado la demanda y demandando en la vía reconvenicional por usucapición, indicando entré otros argumentos que se hallaba en posesión del inmueble habiendo constituido su hogar y una familia donde indica que habita el inmueble juntos con sus hijos Jhonatan Deyby, Sheyla Emilene y Maxy Brihana Vélez Mejía, actuando de esta manera en representación de sus hijos y que la excepciones planteadas por los apelantes ya fue resuelta por el Juez 8° de Partido en lo Civil, a fs. 121 y vta., donde con meridiana claridad se dispone la devolución al juez de origen quien es el competente para conocer el presente asunto.

En tal sentido, la juez a quo al rechazar in limine la reconvenición por usucapición, lo hizo en el sentido que dicha pretensión, no era admisible ni juzgable por el juez de instrucción, sino que por disposiciones de autoridad superior y jurisprudencia constitucional, corresponde sea planteada ante el juez de partido, por la naturaleza de dicha pretensión, no siendo ciertos los fundamentos del recurso en esas condiciones, tal como fuera planteado, no existiendo ningún agravio a los apelantes, toda vez que en definitiva y en el transcurso del proceso se ha permitido el ejercicio de su derecho a la defensa y se ha resuelto su situación jurídica conforme fueron los fundamentos de su defensa y la prueba producida en el proceso, las fundamentaciones y argumentaciones del juez inferior son absolutamente claras y precisas, que no se ha violentado norma procesal alguna.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 13° de Partido en lo Civil, **CONFIRMA:** El Auto de 11 de junio del 2014 de fs. 223 y el Auto Complementario de 3 de julio de 2014, de fs. 242.

La Sentencia de 22 de octubre de 2014 cursante a fs. 274 a 277 y vta., con costas.

Se regula los honorarios de abogado de la parte demandante en Bs 2.000, que mandará pagar al juez inferior.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Abg. Alberto C. Borda Segerer.- Juzgado 13° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Marcelo García Reymer.- Secretario.

AUTO SUPREMO

VISTOS: los recursos de casación cursante de fs. 337 a 340 vta., interpuesto por José Luis Vélez Mejía y Nely Gonzales Mendoza; y el de fs. 343 a 346 vta., interpuesto por Jhonatan Deiby Vélez Gonzales contra el A.V. N° 31/2015 de 9 de noviembre, cursante de fs. 331-332, pronunciado por el Juez 13° en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble seguido por Jorge Orlando Pérez Saldías y Rosario Vásquez de Pérez contra Nely Gonzales Mendoza y José Luis Vélez Mejía, las respuestas de fs. 349 a 351 y de fs. 352 a 354, la concesión de fs. 360, auto de admisión de fs. 368-369, y:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez 6° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la Capital Santa Cruz, mediante Sentencia de 22 de octubre de 2014, cursante de fs. 274 a 277 vta., declaró: **PROBADA** la demanda interpuesta por Jorge Orlando Pérez Saldías y Rosario Vásquez de Pérez en lo que concierne a la demanda de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble.

Deducida las apelaciones por la parte demandada y por Jhonatan Deiby Vélez Gonzales y remitida la misma ante la instancia competente, Juzgado 10° Tercero en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 31/2015,

confirmó la Sentencia apelada, señalando que el juez de instancia ha procedido conforme a derecho negando la integración al litisconsorcio del apelante Jhonatan Deiby Vélez Mejía toda vez que la legitimación de los demandados nace del documento de tolerancia de Nely Gonzales y por su vínculo matrimonial con su esposo, sin embargo, el apelante al ser hijo de los demandados, al decir que ha vivido el mismo tiempo que sus padres, no tiene derecho propio, pues el derecho de los padres vincula al apelante en calidad de dependientes, pues como hijo no adquiere derecho propio frente a sus padres.

En el caso de la apelación de los demandados respecto a la interposición de las excepciones, estas ya fueron resueltas por el Juez 8° de Partido en lo Civil a fs. 121 y vta., donde con meridiana claridad se dispone la devolución al juez de origen quien es el competente para conocer el presente asunto, en tal entendido el juez al rechazar la pretensión de usucapación lo hizo porque dicha pretensión no era admisible ni juzgable por el juez de instrucción, ya que corresponde a un juez de partido no siendo ciertos los fundamentos del recurso.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, por una parte los demandados y por otra Jhonatan Deiby Vélez Mejía interpusieron recurso de casación, mismos que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Del recurso de casación de José Luis Vélez Mejía y Nely Gonzales Mendoza.

Que la Juez de primera instancia habría violado el código adjetivo civil, usurpando funciones del Juez de Partido en lo civil, tal como lo establecen los arts. 119 y 120 de la C.P.E., por nulos se sus actos serian nulos al haber actuado sin competencia, pues ha momento de contestar la demanda, habrían interpuesto demanda reconvenicional de usucapación decenal, demanda que debió ser admitida, abriendo la Juez A quo declinado competencia porque dicha pretensión no correspondía a los juzgados de instrucción además el valor del inmueble que se demandó sobrepasaba el valor de Bs 80.000 teniendo un valor catastral de Bs 200.000 y de un plumazo les habrían dejado sin demanda reconvenicional, de poder ejercer el debido proceso y al encontrarse la competencia limitada claramente en razón de cuantía, por lo que solicitan la nulidad del proceso.

Questiona además que al verse cuartados en su derecho al ser rechazada la demanda reconvenicional de usucapación decenal, extrañamente habría sido concedida en el efecto diferido cuando por principio procesal al ser una nueva demanda autónoma en sí misma, el rechazado de una demanda reconvenicional debió haber sido en el efecto suspensivo.

Por lo expuesto solicita se case el auto de vista recurrido y en el fondo nulo el auto de vista recurrido.

Del Recurso de Casación de Jhonatan Deiby Vélez Gonzales.

Que a fs. 77 y vta., se habría apersonado mediante incidente de integración a la litis, donde habría hecho conocer que se encuentra en posesión del inmueble que es mayor de edad y hábil por ley, habiendo sido rechazada su personería abriendo interpuesto recurso de reposición bajo alternativa que habría sido concedida en el efecto diferido siendo que dicha resolución de rechazo supone un auto definitivo en aplicación del art. 224 del Cód. Pdto. Civ., solicitando se considere la S.C. N° 006/2014-R, que establecería su derecho a ser oído, juzgado y vencido en juicio, porque habría sido obligación de los demandantes demandar a las personas que se encuentran en posesión del bien inmueble en cuestión; acusando que tanto el juez a quo como el juez ad quem serían totalmente incongruentes al establecer en el incidente que no sería parte en el proceso y posteriormente se afirmaría que estaría vinculado a la demanda.

Por lo que solicita se case la resolución recurrida declarándose probada la demanda principal.

Por lo expuesto, solicita se case el auto de vista recurrido declarando en fondo nulo la Resolución recurrida.

De la respuesta al recurso de casación.

Respecto al recurso de casación de Jhonatan Deiby Vélez Gonzales, los demandantes en su respuesta de fs. 349 a 351 señalaron que:

Por mandato del art. 270 del C.P.C. vigente el recurso de casación solamente procede contra autos de vista dictados en proceso ordinario siendo el presente proceso sumario piden sea rechazado in limine. Por otra parte la resolución recurrida no puede causar gravamen irreparable a los derechos e interés del recurrente si no hizo uso del recurso de apelación de la sentencia o se adhirió al recurso de la contraparte, aun siendo sus familiares, debido a que no ha demostrado tener interés objetivo sobre el inmueble que enerve su derecho propietario, que se encuentra amparado por la normativa constitucional del art. 65-I de la C.P.E., señalando además que el recurso no cumpliría con los requisitos de procedencia para su admisión.

Respecto al recurso de casación de José Luis Vélez Mejía y Nely Gonzales Mendoza, los demandantes en su respuesta de fs. 352 a 354 señalaron que:

Por mandato del art. 270 del CPC vigente el recurso de casación solamente procede contra autos de vista dictados en proceso ordinario siendo el presente proceso sumario piden sea rechazado in limine; señalando además que al confirmarse la Sentencia se aplicado correctamente los hechos y el derecho resuelto con proba justicia, desarrollando los requisitos de procedencia del recurso de casación señala que la improcedencia del recurso es manifiesta.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la nulidad procesal, su trascendencia y relevancia constitucional.

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la C.P.E.). Por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función al nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en el país.

En este sentido, Eduardo J. Couture en su libro *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, señala sobre el principio de trascendencia, "...cuyo contenido nos expresa; que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes".

De dicho antecedente, se infiere que "no hay nulidad sin perjuicio", en ese sentido la jurisprudencia y la doctrina es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen; en este entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del estado legislativo o legal de derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derecho (en el que impera la constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

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

En cambio en el estado constitucional de derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

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

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el estado constitucional de derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano...", de dicho entendimiento se puede inferir que al momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad de obrados corresponde, determinar la trascendencia de dicho vicio, es decir, se debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho al defensa o la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa; existiendo la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa.

En este sentido, en cuanto a la relevancia constitucional la S.C.P. N° 1062/2016-S3 de 3 de octubre de 2016, señaló: "Al respecto, la S.C. N° 1268/2010-R de 13 de septiembre, concluyó que: "Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la S.C. N° 0995/2004-R de 29 de junio, '... los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados' (las negrillas son nuestras) (SS.CC. Nos. 0435/2007-R 0722/2007-R y 0768/2007-R, entre otras).

Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformen las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la Ley Fundamental, tomando en cuenta que el art. 109-I de la C.P.E. dispone: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos".

III.2.- De los Principios que Rigen las Nulidades Procesales.

La L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece:

II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos."

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Código Procesal Civil – L. N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda numeral 4, normas (art. 105 a 109 de la L. N° 439) que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomadas en cuenta por los Jueces y Tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la L. N° 025 y arts. 105 al 109 del nuevo Cód. Proc. Civ.).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el artículo 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el Juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al Juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullite sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Principio de convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al

Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes".

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los Jueces vocales y Magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la L. N° 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

III.3.- De la legitimación activa y pasiva.

El art. 115-I de la C.P.E., señala lo siguiente: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", precepto constitucional que establece que la defensa de los derechos y los intereses legítimos de las personas, debe ser protegida por los operadores judiciales, es decir que la función jurisdiccional, se active siempre y cuando se trate de los intereses legítimos, tanto de la parte demandante quien debe tener legitimación activa para interponer una acción, como de la parte demandada que debe tener legitimación pasiva para oponerse a la acción demandada o reconvenir si así lo considera necesario.

Ahora bien, en lo que respecta a la legitimación, Lino E. Palacio quien en su obra "Derecho Procesal Civil" Ed. Abeledo Perrot, Tomo I, págs. 405 a 406 al teorizar los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión señala lo siguiente: "Para que el juez se encuentre en condiciones de examinar la pretensión procesal en cuanto al fondo es preciso que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las "justas partes" o las "partes legítimas", y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal. Cabe, pues, definir a la legitimación para obrar o procesal, como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa...", por ello se deduce que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada.

En este entendido, diremos que la legitimación define la posibilidad de acceder ante el órgano jurisdiccional en función de la relación que tienen las partes con el objeto del proceso, -objeto- que vincula a las partes con la relación jurídico material que se discute y se pretende resolver en proceso, por lo que puede decirse que es la facultad de promover e intervenir en un proceso concreto como parte activa o pasiva; en el caso concreto de la legitimación pasiva diremos que esta implica la idoneidad de la parte demandada para comparecer a la demanda; es decir, que a quien demanda tenga o sea titular de los derechos u obligaciones, que el demandante a través de su acción pretende que se aclaren en el proceso.

En este sentido, este Supremo Tribunal de Justicia en sus diversos fallos entre ellos el A.S. N° 140/2013 de 02 de abril, ha orientado que: "Dada la problemática planteada, es necesario establecer que para la existencia de un proceso, concurren a la vez dos posiciones, una activa y otra pasiva, con capacidad para ser y actuar como parte en un proceso, frente a un tercero imparcial -Juez-, con el fin de sustanciar una pretensión; sin embargo eso no es suficiente para la integración jurídico procesal, tanto desde el lado activo -demandante-, como pasivo (demandado), ya que es preciso que tengan una relación causal con el objeto litigioso que les confiera el derecho a ejercitar una concreta pretensión con relación al mismo o a oponerse a ella, es decir la relación jurídico-material.

En el caso en cuestión bajo los parámetros señalados de principio referidos a la pretensión de la demanda y los argumentos esgrimidos por el opositor para solicitar se le considere como legitimado pasivo para ser demandado, no cabe la posibilidad de discutir aquello y pueda ser integrado a la litis, pues no existe esa necesaria relación causal con el objeto litigioso que le pudiera conferir el derecho a ejercitar oposición con relación a la pretensión concreta. Estableciéndose que el recurrente no puede arrogarse titularía de ese derecho de oposición...".

IV. Fundamentos de la resolución:

Del recurso de casación de José Luis Vélez Mejía y Nely Gonzales Mendoza.

Los recurrentes acusan que la Juez de Primera instancia habría usurpando funciones del Juez de Partido en lo Civil, por lo que, sus actos serían nulos al haber actuado sin competencia, pues ha momento de contestar la demanda, habrían interpuesto demanda reconventional de usucapión decenal, demanda que debió ser admitida, habiendo la juez a quo declinado competencia porque la pretensión no correspondía a los juzgados de instrucción; además el valor del inmueble que se demandó sobrepasaba el valor de Bs 80.000 teniendo un valor catastral de Bs 200.000 y les habrían dejado sin demanda reconventional, y poder ejercer el debido proceso, pues al encontrarse la competencia limitada claramente en razón de cuantía, por lo que solicitan la nulidad del proceso.

Al respecto corresponde señalar que del análisis de obrados se tiene que mediante Auto de fs. 121 vta., el Juez 8° de Partido en lo Civil de la Capital Santa Cruz, dispuso la devolución del proceso al juez de origen fundamentando que por el principio de legalidad y seguridad jurídica, la competencia está reconocida en función a la acción principal; razón por la que una vez devuelto el expediente al juez a quo, este en

función a los fundamentos contenidos en el Auto de 23 de noviembre, mediante Resolución de 24 de diciembre de 2012 de fs. 124, dejó sin efecto el auto de fs. 81 y rechazó la demanda reconvenional salvando los derechos de la parte accionante a la vía que corresponde - resolución de rechazo de la demanda reconvenional- que de la revisión de obrados se tiene que no fue impugnada por los ahora recurrentes, no siendo evidente que los demandados, hayan impugnado en apelación dicha resolución conforme refieren en su recurso de casación, en tal entendido, lo que correspondía era que observen dicho aspecto referente al rechazo de su pretensión reconvenional de usucapión en el momento procesal oportuno, habiendo precluido su derecho a reclamar, conforme se tiene desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable; debiendo además tener en cuenta que el juez a quo a momento de rechazar su demanda salvo sus derechos para la vía que corresponda, por lo que no existe afectación a su derecho de demandar la usucapión.

Por otra parte, en cuanto a que el valor del inmueble que se demandó sobrepasaba el valor de Bs 80.000 por lo que la juez a quo habría actuado sin competencia en razón de la cuantía y les habrían dejado sin demanda reconvenional, de poder ejercer el debido proceso; al respecto corresponde precisar que en relación al rechazo de la demanda reconvenional de usucapión, conforme ya se expuso supra, el derecho a reclamar dicho aspecto precluyó al no haber impugnado la resolución de rechazo, debiendo tener en cuenta que además se salvó los derechos de la accionante para la vía que corresponda; razón por la que dicho reclamo no puede ser vinculado al reclamo de la falta de competencia en razón de cuantía, sin embargo, respecto a la solicitud de nulidad por que la juez a quo no tendría competencia en razón de la cuantía para conocer la causa; corresponde señalar que conforme se desarrolló en el punto III.1 de la doctrina aplicable donde se establece que “no hay nulidad sin perjuicio”, es decir, que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen, debiendo tomar la decisión de nulidad de los actos procesales, solo cuando dicha decisión asegure a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tienen relevancia constitucional.

Razón por la que para determinar la trascendencia o relevancia del vicio de procedimiento acusado, se debe tomar en cuenta si: a) el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoca una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) que el vicio de procedimiento ocasione indefensión material en una de las partes; y c) que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados.

En este marco, primero se debe señalar que en actualmente determinar una nulidad procesal por razones de cuantía resulta intrascendente, esto en virtud de que en el momento actual en que ya se encuentra vigente el Código Procesal Civil L. N° 439, los jueces de instrucción civil desaparecieron, por lo que mantener una nulidad por razones de cuantía, resultaría innecesario, por cuanto, dicha nulidad supondría una nueva sustanciación innecesaria del proceso ante un juez público de partido resultando una nulidad procesal innecesaria e ineficaz, pues no repara o precautela ningún derecho de las partes. Ahora bien, en el caso de autos se debe tener en cuenta que la falta de competencia en razón de la cuantía no resulta un defecto procesal que implique lesión del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos, toda vez que de la revisión de obrados se tiene que los demandados tuvieron la posibilidad de contestar a la demanda y asumir defensa, proponer prueba contradecir la prueba de contrario, teniendo la posibilidad de impugnar si consideraba necesario, llegando incluso a recurrir la mayoría de las resoluciones emitidas por los jueces de instancia a través de los recursos de reposición, apelación, y casación, no observando en la sustanciación del proceso afectación alguna a su derecho al debido proceso.

Así también, conforme a lo ya expuesto, no se observa que el hecho de que no se haya observado la competencia en razón de cuantía, se haya ocasionado indefensión material en los ahora recurrentes, pues conforme ya se expuso estos tuvieron la posibilidad y participaron activamente en la sustanciación del proceso asumiendo defensa; asimismo se debe precisar que en el caso al haber desaparecido la competencia en razón de cuantía por efecto del vigencia plena del Código Procesal Civil L. N° 439, la inobservancia de dicho aspecto en el caso en análisis resulta intrascendente, en razón a que generar una nulidad de obrados por dicho aspecto, no tiene incidencia en la decisión de fondo respecto a la reivindicación, toda vez que en obrados se tramita el proceso de reivindicación sin vulneración alguna del derecho al debido proceso, emitiéndose la decisión de declarar probada la reivindicación, en razón que los actores acreditaron su derecho propietario sobre el bien inmueble en cuestión (fs. 44), que los demandados ingresaron al inmueble por el efecto del contrato de fs. 1, y el vínculo matrimonial existente entre los codemandados, aspectos que no cambiara en una nueva e innecesaria sustanciación del proceso ante un juzgado público, concluyendo en consecuencia que en el caso presente no corresponde la nulidad de obrados toda vez que la inobservancia de la cuantía resulta intrascendente y sin relevancia constitucional que afecte el fondo de la decisión asumida. Deviniendo en infundado el recurso de casación de José Luis Vélez Mejía y Nely Gonzales Mendoza.

Del Recurso de Casación de Jhonatan Deiby Vélez Gonzales.

El recurrente acusa que a fs. 77 y vta., se habría apersonado mediante incidente de integración a la litis, donde habría hecho conocer que se encuentra en posesión del inmueble, que además es mayor de edad y hábil por ley, habiendo sido rechazada su personería, observando que interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación que habría sido concedida en el efecto diferido siendo que dicha resolución de rechazo supone un auto definitivo; al respecto corresponde señalar que conforme se desarrolló en el punto III.3 de la doctrina aplicable, la legitimación define la posibilidad de acceder ante el órgano jurisdiccional en función de la relación que tienen las partes con el objeto del proceso, -objeto- que vincula a las partes con la relación jurídico material que se discute y se pretende resolver en proceso; en el caso concreto de la legitimación pasiva diremos que esta implica la idoneidad de la parte demandada para comparecer a la demanda; es decir, que a quien demanda tenga o sea titular de los derechos u obligaciones, que el demandante a través de su acción pretende que se aclaren en el proceso.

En el caso de Autos, se tiene que los actores demandaron la reivindicación del inmueble en cuestión contra José Luis Vélez Mejía y Nely Gonzales Miranda, a partir de los efectos del contrato de tolerancia de fs. 1 y el vínculo matrimonial que une a los demandados (fs. 73),

quienes ingresaron al inmueble en cuestión emergente de los efectos del contrato de fs. 1, razón por la que estos resultan los legitimados pasivos en el presente proceso de reivindicación; ahora, si bien el recurrente alega tener derechos de posesión sobre el bien inmueble en cuestión, se debe tener presente que conforme el mismo manifestó, vive en el inmueble junto a sus padres José Luis Vélez Mejía y Nely Gonzales Miranda, quienes conforme se manifestó supra tiene la legitimación pasiva para oponerse a la demanda interpuesta por los actores, en razón a que fueron sus padres quienes ingresaron al inmueble a ejercer una supuesta posesión, y no así el recurrente quien al ser hijo de los demandados, solo tienen un derecho expectatio respecto a los derechos que le pudieron corresponder a sus padres en relación al inmueble en cuestión. Por otra parte, si el recurrente consideraba que en el caso de autos correspondía se conceda su apelación al rechazo de su integración a la litis, en el efecto suspensivo, este tenía a su alcance el recurso de compulsión para observar dicho aspecto (art. 283 del C.P.C.).

En cuanto a las Sentencias Constitucionales citadas por el recurrente, las mismas no son aplicables al caso de autos, por cuanto hacen referencia al ejercicio del derecho a la defensa, y en el caso presente al establecer que el recurrente no tiene legitimación pasiva para oponerse a la demanda por solo contener un derecho expectatio en relación a los posibles derechos que podrían tener sus padres sobre el bien inmueble, no se observa vulneración alguna al derecho a la defensa. En cuanto a que los jueces de instancia serían incongruentes en sus afirmaciones respecto a que si su persona es parte o no en el proceso, corresponde señalar que del análisis de las resoluciones de instancia dicho aspecto no resulta evidente en razón a que los jueces de instancia al igual que este tribunal de casación, consideran que su derecho no es propio, sino que se encuentra vinculado al de sus padres, es decir que conforme ya se explicó supra su derecho es expectatio en relación al de los padres quienes son los titulares del supuesto derecho de posesión alegado. No siendo evidente lo acusado por el recurrente.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO los recursos de casación cursante de fs. 337 a 340 vta., interpuesto por José Luis Vélez Mejía y Nely Gonzales Mendoza; y el de fs. 343 a 346 vta., interpuesto por Jhonatan Deiby Vélez Gonzales contra el A.V. N° 31/2015 de 9 de noviembre, cursante de fs. 331-332. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



396

Eusebia Ortuño Alborta c/ Mario Valencia y otros
Fraude procesal
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Eusebia Ortuño Alborta contra Mario Valencia, Jenny Maldonado Ortuño, Augusto Antonio Castellón Crespo por fraude procesal.

VISTOS: Que Eusebia Ortuño Alborta representada por Víctor Hugo Ortuño, mediante memorial de 28 de noviembre de 2011, acompañando fotocopias simples de fs. 1 a 68 y de fs. 85 a 87, prueba literal preconstituida de fs. 69 a 87, inicia demanda de fraude procesal, contra 1) Mario Valencia, 2) Jenny Maldonado Ortuño, 3) Augusto Antonio Castellón Crespo, manifestando:

1.- Que su poderdante y madre e propietario del inmueble más sus contracciones precarias ubicado en Independencia sobre las calles 14 de septiembre y Ayacucho, de 277.60 ms²., que le corresponde, por sucesión hereditaria a sus padres, Justo Pastor Ortuño García y Primitiva Alborta Vidal, declaratoria de herederos registrado a fs., y Ptda. 1, en 6 de enero de 2003, en el libro de propiedad de la provincia Ayopaya, actualmente bajo Matricula N° 3-03-1-01-0000157.

2.- Que Mario Valencia y Jenny Maldonado Ortuño, iniciaron demanda de usucapión sobre el referido inmueble, a través de su apoderado Augusto Antonio Castellón Crespo, dirigiendo la misma contra Primitivo Ortuño Alborta, que es hermano de la propietaria quien aparentemente le habría vendido el inmueble y contra Estela Orihuela de Ortuño, cuyo documento se habría perdido.

3.- Que Mario Valencia y Jenny Maldonado, no ocupaban toda la casa sino una habitación donde guardaban algunos enseres, pero no vivieron nunca en la habitación, por lo que visitaban eventualmente la población.

4.- Que los dimanantes de la acción de usucapión a través de su apoderado, prestaron juramento de desconocimiento de domicilio de los demandados, cuando ellos sabía que habían fallecido.

5.- Que en el proceso de usucapión se cometieron muchas irregularidades entre ellos el señalar que su madre ocuparía un pedacito del inmueble y la colocaron con colindante, cuando los esposos Valencia-Maldonado, por su condición de parientes sabía que su madre era propietaria. Luego antes de la admisión de la demanda aparecen los edictos de citación. Luego existen una serie de notificaciones al defensor de oficio totalmente irregular, además que Augusto Antonio Castellón Crespo, apoderado de los demandantes en la usucapión es pariente del defensor de oficio Jesús Castellón Meneses, además que ocupan el mismo inmueble. También se ordena para la inspección la notificación a los colindantes, empero se notifica a Guillermo Calcina, Costa Valencia y Constantina Pelaez, nombres diferentes a los que existen en el plano, ya que en dicho plano su madre y poderdante figura como colindante, así como Venancio Toledo, Jorge Herbas.

Por lo que demanda en vía ordinaria declaración de fraude procesal en la sentencia pronunciada dentro el proceso ordinario de usucapión.

La demanda fue, radicada en el Juzgado 1° de Partido en lo Civil de esta ciudad, habiéndose excusado por Auto de 5 de diciembre de 2011, de fs. 91, por cuyo motivo radica ante este despacho judicial.

Previo el cumplimiento de observaciones a la demanda por decreto de 25 de enero de 2012, de fs. 115, se admite la demanda, corriéndose en traslado a los demandados.

Que Augusto Antonio Castellón Crespo, es citado el 14 de junio de 2012, diligencias de fs. 130.

Que Mario Valencia, es citado el 1 de octubre de 2012, diligencia de fs. 163.

Que Jenny Maldonado Ortuño, es citada el 14 de agosto de 2012; diligencia de fs. 178.

Que los demandados contestan a la demanda de manera negativa y oponen las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia y falta de acción y derecho, por memoriales de 20 de julio de 12, de fs. 134 y de 27 de agosto de 12, de fs. 145; habiendo Augusto Antonio Castellón Crespo y Jenny Maldonado Ortuño, otorgado poderes el primero 678/2012 y la segunda 677/2012, a favor del codemandado Mario Valencia, ambos ante notario de la Clase N° 3, Gilma Pereira Águila, de fecha Cochabamba, 9 de julio de 2012, y el codemandado y apoderado contesta por memorial de 15 de octubre de 12, de fs. 182, con los mismos argumentos y opone las mismas excepciones, manifestando:

1.- Que Pastor Ortuño y Primitiva Alborta, tuvieron 6 hijos, por lo que la demandante es propietaria de 1/6 parte, porque el resto pertenece a los otros 5 hermanos.

2.- Que Primitivo Ortuño y Estela Orihuela Ortuño, transfirieron a los esposos Valencia-Maldonado.

3.- Que la arbitrariedad en el análisis o apreciación de las pruebas se plantea en dos direcciones, 1.- Atribuible a las partes, cuando acompañan pruebas falsas y 2.- A cargo del juez, quien pese al aporte legal de las prueba, las interpreta antojadizamente, incurriendo en falta agrave de su deber jurídico.

4.- Que la demandante trastoca todos los postulados y los suple-con fútiles argumentos que van desde observar el orden en que se sentaron las notas de entrega de las ordenes instruidas y edicto.

Hasta conjeturar sin, ninguna prueba que el apoderado y el abogado defensor de oficio tiene relación de parentesco, aspectos que son irrelevantes para destruir la cosa juzgada.

Por lo que opone excepciones perentorias de Falsedad, ilegalidad, improcedencia y falta de acción y derecho, solicitando que en sentencia se declare improbadada la demanda y probadas sus excepciones, con costas.

En previsión del art. 182 del C.P.C., se convoca a las partes, a audiencia de conciliación, según acta de fs. 191, en la que la parte demandada no se hizo presente, disponiéndose la prosecución de la demanda.

Por Auto de 15 de febrero de 2013, de fs. 197, se dicta auto de relación procesal y se califica el proceso como ordinario de hecho, abriéndose periodo de prueba de 50 días, en previsión de los arts. 353, 354-I, 370 y 371 del C.P.C.

La demandante ofrece prueba por memorial de 20 de febrero de 13 de fs. 244, por su parte los tres demandados ofrecen sus pruebas por memorial de 21 de febrero de 13, de fs. 249, periodo que fue clausurado por decreto de 11 de abril de 13, de fs. 361 vta.

Por lo que no existe vicio de nulidad en presente proceso, por lo que corresponde la sentencia.

CONSIDERANDO: I. Dentro el plazo probatorio las partes ofrecieron y producido las siguientes pruebas: Demandantes. 1.- Literales: de fs. 69 a 84, de fs. 108, de fs. 199 a 243, consistente en certificado de nacimiento de la demandante Eusebia Ortuño Alborta, que indica que nació el año 1920, luego de fs. 266.267, de fs. 275 a 329, de fs. 338, de fs. 413, de fs. 428 a 430, consistente en certificación médica para disponer la prioridad.

2.- Fotocopias simples: De fs. 1 a 68, de fs. 85 a 87, de fs. 102, de fs. 270 a 274, de fs. 414 a 416.

3.- Testigos de Julio Valenzuela Helguero, de fs. 365, de Luis Nicolás Orihuela Yáñez, de fs. 367 y Mario Matías Mendizábal, de fs. 369.

4.- Confesión de Jenny, Maldonado de Valencia, de fs. 387 y de Mario Valencia, de fs. 390.

Los demandados, por su parte ofrecieron y aportaron las siguientes pruebas. 1.- Literales: De fs. 133, de fs. 140 a 144, de fs. 182.

1. Testigos de Jorge Herbas Soto, de fs. 372, de Saturnino Arias Mejía, de fs. 374, de Ignacia Torrico de Arias, de fs. 376, de Rafael Saavedra Quiroga, de fs. 379 y de Hugo Crespo, de fs. 381.

1.- Confesión de Eusebia Ortuño Alborta, de fs. 384.

CONSIDERANDO: II.- La base fundamental de la demanda radica, en la solicitud de declaratoria de fraude procesal en la demanda de usucapión planteada por Mario Valencia y Jenny Maldonado Ortuño, contra Primitivo Ortuño Alborta y Estela Orihuela de Ortuño.

En preciso para un mejor entendimiento transcribir el art. 297 del C.P.C., referido a la revisión extraordinaria de sentencias, que a la letra dice: "(Procedencia) Habrá lugar al recurso extraordinario de revisión ante la Corte Suprema de Justicia, de una sentencia ejecutoriada en proceso ordinario, en los casos siguientes: ...3) Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o fraude procesal declarado en sentencia ejecutoriada...".

Ahora bien, el art. 298 de la misma norma dispone: "(Plazo para interponer el recurso) I.- El recurso de revisión sólo podrá interponerse dentro del término fatal de un año computable desde la fecha en que la sentencia adquirió ejecutoria. Si se presentare pasado éste plazo será rechazado de plano. Sin embargo, si hasta el término del año no se hubiere fallado aún el juicio dirigido a comprobar algunas de las circunstancias señaladas en el artículo precedente, bastará que dentro de este plazo se hiciere protesta formal de usar este recurso, el cual deberá ser formalizado en el plazo fatal de treinta días a contar de la ejecutoria de la sentencia pronunciada en dicho juicio (arts. 139, 297, 514)".

De igual manera el art. 299 del tantas veces citado Cód. Pdto. Civ. determina: "(Admisibilidad) El recurso extraordinario de revisión será admisible siempre que cumpliera con los requisitos siguientes: 1) Presentación de los testimonios de las sentencias respectivas con certificación de sus ejecutorias. 2) Expresión concreta de la causa que se invocare y los fundamentos que se alegaren. 3) Indicación del Juzgado donde se encontrare el expediente en el cual se pronunció la sentencia impugnada. 4) Presentación de tantas copias del recurso como partes hubieren intervenido en el proceso que se reverá (arts. 95, 297)".

Así el art. 302 de la Ley Adjetiva Civil señala: "(Resolución) 1.- Hubiere o no contestación al traslado que se decretare en cumplimiento del art. 300-3; la sala plena de la Corte Suprema de Justicia, dictará la resolución respectiva. II.- Si se declarare fundado el recurso, se dictará nueva sentencia anulando total o parcialmente o modificando la anterior. Si se rechazare el recurso se condenará en costas y daños al recurrente, si hubiere lugar, y a la pérdida del depósito previsto por el art. 300-2, o el pago del monto de la caución fijada según dicho artículo en favor de la caja judicial (arts. 186, 787)".

Encontrándose claramente delimitada la demanda y analizada la prueba aportada al presente proceso y valorada de acuerdo a ley, conforme establecen los arts. 1283, 1286, 1287, 1288, 1289, 1291, 1296, 1297, 1309, 1310, 1311, 1318, 1320 del Cód. Civ., así como los arts. 374, 375, 376, 377, 378, 395, 397, 398, 399, 400 y 401 del Cód. Pdto. Civ., se llegan a establecer los siguientes hechos:

1.- Que, Mario Valencia, y Jenny Maldonado Ortuño, a través de su apoderado Augusto Antonio Castellón Crespo, en 1 de marzo de 2010, inician demanda de usucapión sobre el inmueble 221.70 ms²., ubicado en la localidad de Independencia, calle 14 de septiembre s/n entre Ayacucho, manifestando que adquirieron en 19 de enero de 1990, de sus propietarios Primitivo Ortuño Alborta y Estela Orihuela de Ortuño, por lo que se encuentran en posesión del inmueble desde hace más de 18 años, cumpliendo las obligaciones impositivas y donde introdujeron mejoras consistentes en dos habitaciones, una cocina corredores, plantas frutales de durazno y una, servicio de agua potable y energía eléctrica, sin que nadie hubiera perturbado su posesión, cuyos límites son: Al norte, con Venancio Toledo; al sud, Eugenia Ortuño y calle Ayacucho; al este, con Jorge Herbas y al oeste, con calle 14 de septiembre, como se evidencia de las fotocopias legalizadas adjuntas de fs. 275-276.

Previo su trámite en 4 de octubre de 2010, se dicta sentencia, declarando probada la demanda, como se evidencia de las fotocopias legalizadas de fs. 309, misma que fue declarada ejecutoriada por Auto de 22 de octubre de 2010, de fs. 318 vta., habiéndose ordenado la extensión de testimonio de la sentencia por secretaría.

Como se evidencia de las fotocopias legalizadas que tienen valor probatorio al tenor de lo dispuesto por el art. 1311 del Cód. Civ., además que se debe considerar que los actuados procesales conforman parte del legajo legalizado por funcionario judicial de fs. 270 a 326.

2.- Que Eusebia Ortuño Alborta, fue declarada heredera de Justo Pastor Ortuño García y Primitiva Alborta Vidal, según testimonio emitido por Martha Coca Revollo, actuada Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil de Cochabamba, con visto bueno del juez de dicho despacho judicial, de 17 de agosto de 2011, cursante a fs. 69, mismo que fue registrado a fs. y Ptda. 1, del Libro 1° de Propiedad de la Provincia Quillacollo, en 6 de enero de 2003 y actualmente con Matrícula N° 3-03-1-01-0000157, Asiento A-1, de 6 de enero de 2003, título de propiedad que tiene valor legal conforme disponen los arts. 1286, 1287, 1289 y 1538 del Cód. Civ., corroborado con el folio real de fs. 80.

3.- Que Primitivo Ortuño Alborta y Estela Orihuela de Ortuño, compran las acciones y derechos sobre el inmueble de:

3.1.- Ignacio Maldonado y Valeriana Ortuño de Maldonado, en 116 parte del inmueble, por documento de 25 de mayo de 1972, registrado a fs. 16 pida 33, del Libro 1° de Propiedad de la Provincia Ayopaya, en al 1973, de fs. 141.

3.2.- Pastor Ortuño y Victoria de Ortuño, a través de permuta adquieren las acciones y derechos que le corresponde a Pastor Ortuño, 5 de febrero de 1966, registrado a fs. 15, Ptda. 32, del mismo libro de 21 de mayo de 1973, de fs. 142.

3.3.- Isaac Ortuño Alborta y Rita Valencia de Ortuño, en 1/6 parte del inmueble, por documento de 15 de octubre de 1972, registrado a fs. 16, Ptda. 34, del mismo libro de fecha 13 de junio de 1973, de fs. 143.

4.- Que Primitivo Ortuño Alborta, falleció el 2 de enero de 2001, como se evidencia del certificado de defunción de fs. 201, documento que tiene fuerza probatoria según prevén los arts. 1286, 1287 y 1289 del Cód. Civ.

De lo expuesto precedentemente se tiene que:

A.- Como se dijo, la demanda de usucapión inició el 1 de marzo de 2010, que a la fecha de la presentación de la demanda Primitivo Ortuño Alborta y Estela Orihuela de Ortuño ya habían fallecido, en consecuencia la demanda debió haber sido dirigida contra sus presuntos herederos y de ninguna manera contra los nombrados como personas que se encuentran con vida, por lo que los demandantes engañaron al juez, al haber omitido indicar que dichas personas habían fallecido.

B.- De otra parte, se tiene que de acuerdo a la certificación emitida por la Sub Registradora de Derechos Reales de Quillacollo, de 25 de enero de 2007, se tiene que Eusebia Ortuño Alborta, registró su derecho propietario por sucesión hereditaria al fallecimiento de sus padres Justo Pastor Ortuño García y Primitiva Alborta Vidal, misma que fue registrada a fs. y Ptda. 1, del Libro 1° de Propiedad de la Provincia Quillacollo, en 6 de enero de 2003. Además que el derecho propietario de los últimos nombrados estaba registrado a fs. 57 y Ptda. 128, del mismo libro de 6 de septiembre de 1937, como se evidencia de las literales de fs. 217 y 210, así como del testimonio emitido la acturía del Juzgado de Instrucción 4° en lo Civil, en suplencia legal de la del 2°, de fs. 213, mismo que esta corroborada con el título de propiedad registrado a fs. y ptda 128, del Libro 1° de Propiedad de la Provincia Quillacollo, en 6 de septiembre de 1937, a nombre de Justo Pastor Ortuño García y Primitiva Alborta Vidal, como se evidencia de la literal de fs. 209, documentos que tienen valor de fuerza probatoria según los arts. 1286, 1287, 1289 y 1538 del Cód. Civ.

C.- De lo expuesto precedentemente, se tiene, que la, demanda debió haber sido dirigida contra presuntos herederos de Justo Pastor Ortuño García y Primitiva Alborta Vidal y contra Eusebia Ortuño Alborta, dado que por una parte, esta última ya registró su derecho propietario en calidad de heredera de sus nombrados padres y al no haber tramitado la demanda de usucapión de esa manera, dirigiéndola adecuadamente contra sus verdaderos propietarios, evidentemente se engañó a la autoridad jurisdiccional que conoció dicha demanda.

D.- Que el art. 297-3 del C.P.C., a la letra dice: 3) Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o fraude procesal declarado en sentencia ejecutoriada...", en la presente demanda de fraude procesal Eusebia Ortuño, afirma que los demandados Mario Valencia y esposa, tenían pleno conocimiento acerca del fallecimiento de Primitivo Ortuño Moda y Estela Orihuela de Ortuño, habiendo engañado al Juez que conoció la demanda de usucapión, al indicar que dichas personas se encontraban con vida, por no haber indicado que ya habían fallecido.

E.- Las certificaciones que cursan a fs. 278-279 emitida por la titular de Derechos Reales de Quillacollo de 9 de abril de 2010 y de 30 de abril de 2010, certifican que a nombre de Primitivo Ortuño Alborta y Estela Orihuela de Ortuño, no se encuentran registros de propiedad a nombre de los indicados demandados de usucapión, situación que no podía ser de otra manera, dado que por una parte Primitivo Ortuño Alborta, no había tramitado su derecho sucesorio al fallecimiento de sus padres.

Sin embargo de ello, sus hermanos Valeriana, Isaac y Pastor todos Ortuño Alborta, cumplir con dicho requisito legal, de tramitar sus declaratorias de herederos, transfieren a favor de Primitivo Ortuño Alborta, sus acciones y derechos, ventas que fueron registradas a: 1) fs. 15, Ptda. 32, de 21 de mayo de 1973, de fs. 142. 2) fs. 16, ptda 33, de 21 de junio de 1973, de fs. 141 y 3) fs. 16, Ptda. 34, de 13 de junio de 1973, de fs. 143, todos del Libro 1° de Propiedad de la Provincia Ayopaya.

Por lo expuesto, se tiene que Primitivo Ortuño Alborta, llega a ser propietario de 4/6 partes del inmueble, quedando como copropietarios la demandante de fraude procesal y otro de sus hermanos; cuyo nombre no fue revelado en esta causa.

Lo que llama la atención de esta autoridad jurisdiccional dado que estas certificaciones contradicen totalmente las emitidas por la subregistradora de Derechos Reales, que cursan a fs. 278-279, que certifican que no existe registro alguno a nombre de Primitivo Ortuño Alborta, ni a nombre de Estela Orihuela de Ortuño, mismas que datan de 13 de abril de 2010 y de 4 de mayo de 2010, cuando los registros de derecho propietario de los indicados devienen del año 1973, como se tiene detallado precedentemente.

Ahora bien, con dicho derecho propietario de Primitivo Ortuño Alborta y Estela Orihuela de Ortuño, transfieren a favor de Mario Valencia y Jenny Maldonado de Valencia, 300 ms2., sin embargo dicho documento no fue registrado en Derechos Reales, aunque se encuentra reconocida en firmas y rubricas ante Juez de Mínima Cuantía N° 8, Máximo Becerra, en Quillacollo, 19 de enero de 1990.

Además que debió haberse dirigido la demanda contra la copropietaria del inmueble hoy demandante de fraude procesal Eusebia Ortuño Alborta, por tener registrado su derecho propietario bajo la Matricula N° 3-03-1-01-0000157, Asiento A-1, de 6 de enero de 2003, cual se evidencia de la literal de fs. 80.

F.- Producto de la demanda de usucapión planteada por Mario Valencia y Jenny Maldonado Ortuño, estos procedieron a registrar su derecho propietario bajo la Matricula N° 3-03-1.01.0000144, Asiento A-1, de 4 de noviembre de 2010, de fs. 181.

G.- Las excepciones perentorias opuestas por los demandados en la presente causa, son la de falsedad, ilegalidad, improcedencia y falta de acción y derecho, en cuyo mérito debemos señalar que:

G.1.- Que los demandados en ninguna de sus partes, fundamentaron o explicaron sus excepciones opuestas, habiéndose limitado únicamente a señalar sus excepciones, empero las partes tienen la obligación procesal de demostrar sus pretensiones como dispone el art. 1283 del Cód. Civ., sin embargo es deber procesal también el fundamentar sus excepciones, sin embargo solo a mayor abundamiento debemos indicar que la excepción de falsedad, no fue demostrada, pues los demandantes no adjuntaron durante la tramitación del proceso de fraude procesal, ninguna sentencia ejecutoriada sobre la declaratoria de falsedad de algún documento presentado por la actual demandante.

G.2.- Respecto de la excepción de ilegalidad, se debe mencionar que los demandados no acreditaron dicha excepción, sin embargo el derecho a presentar esta demanda se encuentra establecida en el art. 297 del C.P.C., en consecuencia, la demandante tiene todo el derecho a plantear esta demanda, por ser copropietaria en acciones y derechos sobre el inmueble.

G.3.- Sobre las excepciones de improcedencia falta de acción y derecho, se debe indicar que al estar previsto el fraude procesal en el art. 297 del C.P.C., y al haberse acreditado documentalmente que la hoy demandante es copropietaria del inmueble que fue motivo de usucapión y al no haberse dirigido dicha demanda en su contra, indudablemente se tiene por demostrado que Eusebia Ortuño Alborta, tiene el suficiente derecho y la capacidad legal de interponer la presente acción, en cuyo mérito tampoco se demostró las excepciones de improcedencia y falta de acción y derecho.

No se consideran las fotocopias simples, en previsión del art. 1311 del Cód. Civ.

Las otras pruebas cursantes en el presente proceso no son consideradas por ser irrelevantes a la demanda de fraude procesal, consistentes en el pago de impuestos municipales, planos, certificaciones emitidas por la alcaldía de Independencia, documentos de alquiler, papeletas de pago por consumo de energía eléctrica, dado que la presente demanda no analiza aspectos propios de la demanda de usucapión, sino del engaño su sufrió el Juez a momento de dictar sentencia en dicho proceso.

De otra parte se debe mencionar que algunas de las certificaciones emitidas por Derechos Reales son duplicados, en cuyo caso dichos documentos tienen el mismo valor legal que les fue asignados a los que fueron desarrollados y analizados, en las partes pertinentes.

POR TANTO: El Juez 2º de Partido en lo Civil y Comercial de Quillacollo, administrando justicia a nombre de la ley y la jurisdicción que por ella ejerce falla en primera instancia y declara PROBADA la demanda de fs. 88 e IMPROBADAS las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia y falta de acción y derecho, opuestas por los demandados por memoriales de 20 de julio de 2012, de fs. 134, de 27 de agosto de 2012, de fs. 145 y de 15 de octubre de 12, de fs. 182.

En consecuencia, declara IMPROBADA la demanda de usucapión decenal y extraordinaria seguida por Mario Valencia y Jenny Maldonado Ortuño contra Primitivo Ortuño Alborta y Estela Orihuela de Ortuño, ante el Juzgado de Partido Mixto de Independencia, ANULANDO totalmente la Sentencia de 4 de octubre de 2010.

En ejecución de sentencia procedase a la cancelación del registro bajo la Matrícula N° 3-03-1-01-0000144, Asiento. A-1, de 4 de noviembre de 2010, que emergió de dicho proceso de usucapión a favor de Mari Valencia y Jenny Maldonado Ortuño.

Esta sentencia es dictada en Quillacollo, a 17 de agosto de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Chávez Rojas.- Juez 2º de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Mónica Torrez Vargas.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 22 de abril de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Mario Valencia, por sí y en representación de Jenny Maldonado Ortuño y Augusto Antonio Castellón, contra la Sentencia de 17 de agosto de 2015, pronunciada por el Juez 2º de Partido en lo Civil de la Ciudad de Quillacollo, dentro de la demanda ordinaria de fraude procesal incoada por Eusebia Ortuño Alborta contra Mario Valencia, Jenny Ortuño Maldonado y Augusto Castellón Crespo; los antecedentes, y;

CONSIDERANDO: La sentencia apelada falla declarando Probada la demanda de fs. 88 e Improbadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia y falta de acción y derecho, opuestas por los demandados; en consecuencia declara Improbada la demanda de usucapión decenal y extraordinaria seguida por Mario Valencia y Jenny Maldonado Ortuño contra Primitivo Ortuño Alborta y Estela Orihuela de Ortuño, ante el Juzgado de Partido Mixto de Independencia, Anulando totalmente la Sentencia de 4 de octubre de 2010, disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a la cancelación del registro bajo la Matrícula N° 3-03-1-01-000144, Asiento A-1 de 4 de noviembre de 2010, que emergió de dicho proceso de usucapión a favor de Mario Valencia y Jenny Maldonado Ortuño.

Mediante escrito presentado el 31 de agosto de 2015, los demandados apelan pidiendo que el tribunal ad quem revoque en su totalidad la sentencia y/o alternativamente se anule la sentencia por existir vicios determinados por ley, traducidos en infracciones al orden público; reponiendo la vigencia plena de la sentencia que declara probada la demanda de usucapión; señalando básicamente como agravios los siguientes:

1.- Que el a quo para comprobar el fraude procesal sólo debió abocarse a valorar los puntos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 expuestos concretamente en la demanda con exclusión de otras circunstancias ajenas, para ver si fueron decisivos en la obtención de usucapión y, menos practicar un reexamen de dicho proceso declarando Improbada la demanda para después anular el derecho propietario logrado con la usucapión siendo que es una labor específica de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia a quien legalmente le corresponde revisarla y no al a quo.

2.- Que los hechos denunciados no constituyen pruebas que justifique el fraude procesal, a cuyo efecto señala que el art. 124 del C.P.C. prescribe que cuando se desconoce el domicilio del demandado se lo citará por edictos, de igual modo se procederá cuando la demanda estuviere dirigida contra personas desconocidas y que la condición es que a tiempo de demandar se desconozca el domicilio y que bajo ningún concepto constituye fraude procesal; y, que para precautelar los intereses de los demandados que no han asumido defensa o en ausencia de éstos sus herederos, el juez nombra a un defensor de oficio y que también la demanda estuvo dirigida contra presuntos interesados en los que estaban comprendidos los herederos quienes junto a los presuntos interesados debieron asumir defensa y que no existe ningún elemento probatorio para dar por hecho que ellos conocían de la muerte de sus vendedores, aun cuando este aspecto no fue relevante.

2.2. Que el haberla mencionado a Eusebia Ortuño como colindante, no ha sido determinante en el resultado de la demanda y menos en sentencia, sino que para demostrar una demanda de usucapión, es acreditar el animus possidendi y el corpus possessionis, que excluye que aquél error u omisión si así fue, hubiera sido preponderante para desacreditar su posesión en el inmueble adquirido.

2.3. Que no existe nulidad sin daño y que si los edictos han sido publicados por un periódico de circulación nacional por tres veces y con intervalos de cinco días, resulta ser un acto procesal válido por lo que el supuesto hecho que aparezca una nota de haber entregado antes de la fecha previstas, bien pudo ser solo un error formal que en nada afecta la validez de la citación por edictos, por tanto no se considera un acto fraudulento.

2.4. Vuelve a corroborar, si los actos procesales han sido realizados en el orden procesal que corresponde, y que las presuntas irregularidades atribuidas al juzgado, no tendrían que ser asimiladas como actos vedados.

2.5. Que no existe prueba documental que justifique aquél posible parentesco del defensor de oficio con el apoderado, y que es de entera responsabilidad moral del defensor excusarse al ser nombrado por el juez y no por la parte.

2.6. Que resulta lógico que el juez disponga que se cite a los circunvecinos y no a los que figuran en el plano, por cuanto es posible que los originarios colindantes ya no existan, porque dejaron de ser dueños.

3.- Que los Hechos probados de la sentencia, el a quo, los ha destinado únicamente a revisar el proceso de usucapión, para declararlo improcedente y anularlo, cuando lo que correspondía en aquél proceso identificar los hechos puntuales acusados de fraude procesal por la demandante.

4.- Que en el punto 2) no aclara, aun cuando no es tema que debiera ser rebatido, es que únicamente fue el registro de la declaratoria de herederos en la que además existe la previsión de que el juez salva los derechos de terceros y, no del derecho sucesorio propiamente dicho sobre el inmueble, que la demandante cree haber heredado de sus padres la totalidad, ignorando que a sus cinco hermanos les corresponde una acción por concepto de legítima.

5.- Que Eusebia Ortuño Alborta no puede atribuirse el derecho propietario íntegro del inmueble y que ésta sola verdad hace inconsistente su demanda de fraude procesal, en la idea de recuperar la totalidad de la propiedad.

Sostienen que en base a ese inicial contenido el a quo infiere sus propias deducciones como que:

i.- La demanda debió estar dirigida contra los presuntos herederos y no contra los fallecidos y que el juez no tiene ninguna prueba que le haga pensar que ellos sabían de la muerte de los nombrados vendedores, por tratarse de un aspecto enteramente subjetivo, y que al demandar paralelamente a presuntos interesados han salvado esa aparente transgresión además que no está legitimada para reclamar por la totalidad del inmueble al existir otros cinco herederos.

ii.- Que la actora en todo caso tendría que haber demandado, si aún cree ser propietaria absoluta, a su hermano Primitivo Ortuño y Sra. o a los herederos de éstos que habrían dispuesto de su propiedad y que oportunamente además debió apersonarse al proceso para hacer valer sus derecho y objetar la posesión- de los apelantes - que data de 18 años.

iii.- Persiste en reafirmar que Eusebia Ortuño no contaba con legitimación pasiva para haber sido demandada, al no ser ella la que les ha vendido, por mucho que insista ser dueña de todo el inmueble y que corregir el supuesto error en la elección de los demandados es potestad del juez y nadie más; y, que sin embargo, los herederos y demás supuestos afectados también han estado comprendidos en el ámbito de los supuestos interesados y que si éstos han sido afectados -aseveran- que sean ellos quienes reclamen y no Eusebia Ortuño.

iv.- Concluye que resulta inconsistente que el juez se empeñe en insistir que la demandante fue dueña de todo, que no fue demandada, que tampoco fueron demandados los herederos de Primitivo Ortuño, que el inmueble no está registrado a nombre de los esposos Ortuño Orihuela o que conocían la muerte de éstos.

Previo el responde de la demandante que por intermedio de su apoderado pide se confirme la sentencia apelada en todas sus partes, se concede el recurso de apelación en el efecto suspensivo por Auto de 11 de septiembre de 2015.

CONSIDERANDO: Para dilucidar la cuestión planteada, en el marco del art. 236 del C.P.C., corresponde el siguiente análisis jurídico:

1.- Respecto a que el a quo para comprobar el fraude procesal sólo debió abocarse a valorar los puntos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 expuestos concretamente en la demanda con exclusión de otras circunstancias ajenas, para ver si fueron decisivos en la obtención de usucapión y, menos practicar un reexamen de dicho proceso declarando Improbada la demanda para después anular el derecho propietario logrado con la usucapión siendo que es una labor específica de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia a quien legalmente le corresponde revisarla y no al a quo; se dirá que, conforme los arts. 297 y 298 del C.P.C. habrá lugar al recurso extraordinario de revisión ante el hoy Tribunal Supremo de Justicia: "3. Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o fraude procesal declarado en sentencia ejecutoriada"; y que, el recurso de revisión sólo podrá interponerse dentro del término fatal de un año computable desde la fecha en que la sentencia adquirió ejecutoria; de donde se colige que la declaración de fraude procesal constituye un proceso previo que debe ser tramitado para cumplir con los

requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario de revisión; sin que empero pueda declararse la nulidad del proceso que se trata de rever al ser de competencia del hoy Tribunal Supremo de Justicia y no de los jueces de partido, hoy denominados jueces públicos.

2.- En lo que atañe a que los hechos denunciados no constituyen pruebas que justifique el fraude procesal y que el art. 124 del C.P.C., prescribiría que cuando se desconoce el domicilio del demandado o contra personas desconocidas se los cita mediante edictos; y que la demanda estuvo dirigida también contra presuntos interesados en los que estaban comprendidos los herederos quienes junto a los presuntos interesados debieron asumir defensa y que no existe ningún elemento probatorio para dar por hecho que ellos conocían de la muerte de sus vendedores; que no existiría si los edictos han sido publicados por un periódico de circulación nacional por tres veces y con intervalos de cinco días y, que es de entera responsabilidad moral del defensor excusarse al ser nombrado por el juez y no por la parte; y que, resulta lógico que el juez disponga que se cite a los circunvecinos; se dirá que, las citaciones y emplazamientos (notificaciones en sentido genérico) para tener validez "deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí mismo, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (...); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión..." según es el fundamento jurídico de la S.C. N° 1512/05 de 23 de noviembre, entre otras. En el sub lite, se advierte que, la demanda de usucapión se inició contra los esposos Primitivo Ortuño Alborta y Estela Orihuela de Ortuño indicando que éstos les vendieron el inmueble de 221.70 ms2. mediante documento de fecha 19 de enero de 1990, señalando que por situaciones ajenas lo habrían extraviado que les impidió -a los apelantes- perfeccionar dicha compra y que lo habrían poseído por más de 18 años sin que hubiera sido observado por nadie; sin embargo, posteriormente presentan el documento original de venta referido y que cursa a fs. 144 señalando que el lote formaba una sola unidad y abarcaba la extensión de 300 ms2. Y, no consigna como colindante a Eusebia Ortuño Alborta; además se debe tomar en cuenta que, la demanda de usucapión de 1 de marzo de 2010, se inició posteriormente cuando la declaratoria de herederos a favor de Eusebia Ortuño Alborta, se hallaba ya inscrita en Derechos Reales en 6 de enero de 2003, con Matrícula N° 3-03-1-0000157 bajo el Asiento A-1, en acciones y derechos, según consta del folio real de fs. 80; de donde se infiere que, al contar los apelantes con un documento de venta que reconocía su derecho propietario sobre una superficie de 300 ms2. del inmueble objeto de litis, ya no correspondía demandar por usucapión a sus vendedores o sus herederos; y al haberlo hecho, cuando los esposos Ortuño-Orihuela ya habían fallecido, contra éstos y presuntos interesados, ciertamente denota una flagrante deslealtad procesal, más aún si se consigna a la ahora actora sólo como colindante, definiendo de hecho la ubicación y límites de la propiedad, más aún si se cita a los demandados fallecidos -hermano de Eusebia Ortuño Alborta y su esposa- mediante edictos y no a sus herederos como correspondía hacerlo previa su plena identificación, sin que éstos puedan ser asimilados como los presuntos interesados, ya que por los efectos adquisitivos para el usucapiente y extintivo para el usucapido que tiene una demanda de usucapión, debe ser dirigido contra el último titular registrado en DD.RR. según se halla establecido por el A.S. N° 262, de 25 de agosto de 2011; por lo que al no haberse demandado contra todos los co herederos de los esposos Ortuño-Orihuela, incluido a Eusebia Ortuño Alborta, demuestra que indudablemente se ha inducido en error al juez de la causa para declarar la usucapión a favor de los hoy demandados Valencia-Maldonado con el argumento de haber extraviado el documento de compra- venta, por lo que, al haberse declarado fraude procesal, no se incurre en ninguna irregularidad ni agravio contra los apelantes.

3.- Respecto a que el juzgador basa su fallo en la declaratoria de herederos en la que además existe la previsión de que se salva los derechos de terceros y, no del derecho sucesorio propiamente dicho sobre el inmueble, que la demandante cree haber heredado de sus padres la totalidad, ignorando que a sus cinco hermanos les corresponde una acción por concepto de legítima; se dirá que dicha afirmación constituye una clara muestra de la deslealtad procesal y consiguiente fraude procesal, tal como se tiene expuesto precedentemente; por lo que, el argumento de que, Eusebia Ortuño Alborta no puede atribuirse el derecho propietario íntegro del inmueble y que ésta sola verdad haría inconsistente su demanda de fraude procesal, en la idea de recuperar la totalidad de la propiedad, carece de sustento legal, por cuanto todo proceso debe ser tramitado dentro el marco de los principios de buena fe y verdad material y no de meras conjeturas, como se lo hizo en la demanda de usucapión cuyo fraude procesal se acusa; de donde se concluye que:

1.- Evidentemente la demanda de usucapión debió estar dirigida contra todos los presuntos herederos de los esposos Ortuño-Orihuela y no contra personas fallecidas y que conforme la sana crítica el hecho de que se haya mencionado a Eusebia Ortuño Alborta simplemente como colindante, hace ver que se conocía del fallecimiento de los padres de ésta y la existencia de otros co herederos, sin que el argumento de tratarse de un aspecto enteramente subjetivo tenga ningún sustento legal, menos que al demandar paralelamente a "presuntos interesados" se hubiera salvado esa aparente transgresión; además, que es innegable su legitimación para reclamar por la totalidad del inmueble al encontrarse en lo pro indiviso y encontrarse inscrita en Derechos Reales la declaratoria de heredera emitida en su favor sobre acciones y derechos del inmueble, al no haberlo hecho los demás co herederos y causahabientes.

2.- En relación a que la actora en todo caso tendría que haber demandado, si aún cree ser propietaria absoluta tendría que haber demandado a su hermano Primitivo Ortuño y Sra. o a los herederos de éstos que habrían dispuesto de su propiedad; señalar que, como se tiene expuesto anteladamente, el hecho de haber demandado contra personas fallecidas citándolos mediante edictos, excluyendo a los herederos, se reitera constituye fraude procesal que merece ser examinado mediante recurso de revisión extraordinaria de sentencia.

En ese contexto, se debe puntualizar que conforme el razonamiento expuesto en el A.S. N° 185/2016 de 3 de marzo de 2016, que: "(...) el proceso al ser considerado como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, es decir que se constituye en un instrumento fundamental para la realización de la justicia, por lo que la desviación de tal postulado a través de la concurrencia de maquinaciones o artificios es lo que se conoce como fraude procesal.

En esa lógica el fraude procesal puede ser definido como las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio de éste, destinados, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, bien sean las partes propiamente dichas o el órgano jurisdiccional, a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de una de las

partes o de tercero. De esta manera el Código de Procedimiento Civil y el actual Código Procesal Civil en su art. 284, permiten la revisión de sentencia ejecutoriada en proceso ordinario, cuando en la tramitación del proceso cuestionado concurrió fraude procesal; de esta manera la interposición del proceso ordinario de fraude procesal debe estar orientado a probar los hechos constitutivos del fraude procesal como tal y no así los derechos en controversia o las decisiones de las instancias jurisdiccionales, pues dicho proceso no se constituye en una instancia de revisión, sino que tiene como objetivo viabilizar la procedencia de la revisión extraordinaria de sentencia a la que se refiere precisamente la norma citada supra".

Concordante con lo expuesto, ya el A.S. N° 159/2012 de 22 de junio, ha establecido que: "El fraude procesal, como causal de procedencia de la revisión extraordinaria de sentencia, por mandato del art. 297-3 del Cód. Pdto. Civ., debe necesariamente ser demostrado en proceso ordinario, en el que no se discuten los derechos en controversia ni las decisiones de las instancias jurisdiccionales, sino los hechos que dieron origen al fraude procesal que se acusa. En ningún caso este proceso ordinario constituye una instancia de revisión, es un nuevo proceso de conocimiento en el que deben probarse los hechos constitutivos del fraude procesal entendido -según el Diccionario de Edgar Oblitas Fernández- como toda maniobra de las partes, del juez, de terceros o de auxiliares que tienda a obtener o dictar una sentencia- sin valor de cosa juzgada o la homologación de un acuerdo procesal u otra resolución judicial, con fines ilícitos o impedir su pronunciamiento o ejecución. El fraude procesal necesariamente debe establecerse en proceso ordinario por mandato del art. 297-3 del Cód. Pdto. Civ., relacionado con el art. 316 del mismo cuerpo legal, sólo para efectos de viabilizar la procedencia de la revisión extraordinaria de sentencia a la que se refiere precisamente el citado art. 297-3. De manera que pretender que un juez de partido, a través de un proceso de fraude procesal, en definitiva declare la nulidad de las actuaciones producidas en un proceso de conocimiento, resulta inadmisibles conforme lo previsto por el art. 297 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que tal determinación corresponde al Tribunal Supremo de Justicia por ser el único órgano competente para conocer la revisión extraordinaria de sentencia ejecutoriada; aclarando que ésta procede entre otras causales por fraude procesal", que, muestra que, sin embargo, la sentencia de fraude procesal no debe extenderse más allá de su declaración, por lo que, el a quo al haber declarado en sentencia Improbada la demanda de usucapión decenal extraordinaria seguida por Mario Valencia y Jenny Maldonado Ortuño contra Primitivo Ortuño Alborta y Estela Orihuela de Ortuño, ante el Juzgado de Partido Mixto de Independencia, ANULANDO totalmente la Sentencia de 4 de octubre de 2010, ciertamente ha excedido sus atribuciones, por lo que en la resolución de la causa, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada, en función del art. 237-3 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA parcialmente la sentencia apelada de 17 de agosto de 2015, en la parte resolutive que declara: " En consecuencia, declara IMPROBADA la demanda de usucapión decenal y extraordinaria seguida por Mario Valencia y Jenny Maldonado Ortuño contra Primitivo Ortuño Alborta y Estela Orihuela de Ortuño, ante el Juzgado de Partido Mixto de Independencia, ANULANDO totalmente la sentencia de 4 de octubre de 2010" así como en la parte que dispone que; "En ejecución de sentencia procédase a la cancelación del registro bajo Matrícula N° 3-03-1-01-0000144, Asiento A-1, de 4 de noviembre de 2010, que emergió de dicho proceso de usucapión a favor de Mario Valencia y Jenny Maldonado Ortuño", consiguientemente, en todo lo demás se mantiene vigente la sentencia pelada de 17 de agosto de 2015, declarando a mayor abundamiento la existencia de fraude procesal en la demanda de usucapión decenal - interpuesta por Mario Valencia y Jenny Maldonado Ortuño, contra Primitivo Ortuño Alborta y Estela Orihuela de Ortuño y presuntos interesados, tramitada ante el Juzgado de Partido Mixto de Independencia.

Vocal relator. Dr. Gualberto Terrazas Ibáñez.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 477 a 482 vta., interpuesto por Mario Valencia por sí y en representación de Jenny Maldonado Ortuño y Augusto Antonio Castellón, contra el A.V. N° 48/2016 de 22 de abril, de fs. 467 a 469 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en el proceso ordinario de fraude procesal seguido por Eusebia Ortuño Alborta contra Mario Valencia, Jenny Maldonado Ortuño y Augusto Antonio Castellón, la respuesta de fs. 485-486, la concesión del recurso de fs. 488, admisión de fs. 494-495, y:

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez 2° de Partido en Civil de Quillacollo - Cochabamba, mediante Sentencia de 17 de agosto de 2015, cursante de fs. 440 a 443 vta., declaró: Probada la demanda de fs. 88 e Improbadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia y falta de acción y derecho, opuestas por los demandados. Declarando en consecuencia improbada la demanda de usucapión decenal tramitada ante el Juzgado de Partido Mixto de Independencia anulando totalmente la Sentencia de 4 de octubre de 2010.

Deducida la apelación por la parte demandada y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 48/2016, revoco parcialmente la sentencia apelada en la parte resolutive que declara: "en consecuencia, declara Improbada la demanda de usucapión decenal... tramitada ante el juzgado de partido mixto de Independencia... Anulando totalmente la Sentencia de 4 de octubre de 2010...", manteniendo en todo lo demás vigente la Sentencia apelada; bajo el fundamento de que el proceso de fraude procesal constituye un proceso previo que debe ser tramitado para cumplir con los requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario de revisión, asimismo se advierte que la demanda de usucapión se inició contra los esposos primitivo Ortuño Alborta y Estela Orihuela de Ortuño, que se inició el 1 de marzo de 2010 posteriormente cuando la declaratoria de herederos

de Eusebia Alborta se hallaba ya inscrita y al contar los demandantes con un documento de venta de parte de los esposos Ortuño-Orihuela, por lo que ya no correspondía demandarlos por usucapación cuando estos ya habrían fallecido, contra estos y presuntos interesados, más si se citaría la ahora demandante como colindante y se cita los demandados fallecidos mediante edictos y no a sus herederos como correspondía hacerlo plana identificación de los mismos ya que para efectos adquisitivos y extintivos de la usucapación debe demandarse al último propietario registral en Derechos Reales, por lo que al no haberse demandado a todos los coherederos incluidos Eusebia Ortuño Alborta, se demostraría que indudablemente se ha inducido en error al juez de la causa, argumentando haber extraviado el documento de compra venta.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la parte demandada interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II.- Del contenido del recurso de casación:

Que la demandante Eusebia Ortuño Alborta bajo ningún momento podría considerarse heredera de su hermano Primitivo Ortuño y menos de su cuñada, reclamo que en todo caso estaría reservado solo a los herederos de los nombrados conyugues, más si se considera que la demanda de usucapación no estuvo dirigida a sus padres Pastor Ortuño y Primitiva Alborta, de quienes ella si sería heredera de una sexta parte, por lo que la objeción del tribunal de no haber demandado a posibles herederos no sería pertinente, no obstante habrían demandado a presuntos herederos e interesados que habrían sido representados por defensor de oficio.

Respecto a que habrían demandado a los esposos Ortuño-Orihuela a sabiendas de que ya habían muerto, resultaría un exceso admitirlo como verdad absoluta, sin prueba alguna de que si habrían estado enterados de la muerte, al respecto para despejar cualquier infundada de una conducta fraudulenta de parte nuestra la correcta interpretación del art. 124 permite inferir que se cita por edictos a personas cuyos domicilios se desconoce y el parágrafo II permite incluso la citación de desconocidos y si este parágrafo admite la citación de desconocidos donde radicaría la malicia o el dolo al citar al quienes tenían la certeza de que habrían fallecido.

Que sólo a las partes afectadas les estaría reservado el activar un proceso civil e intervenir en calidad de terceros forzosos, cuando el juez considere necesario integrarlos a la litis de modo que nadie y menos Eusebia Ortuño le correspondía actuar oficiosamente en representación de presuntos herederos, disposición legal que haría clara la afirmación de que habrían inducido en error al juez algo que no sería cierto porque el juez tiene la facultad prevista en los arts. 3-1 y 3 del C.P.C. para que el proceso se desarrolle sin vicios.

Por lo expuesto solicita que se dicte resolución casando el auto de vista recurrido manteniendo la revocatoria respecto a la nulidad de la demanda de usucapación.

De la respuesta al recurso de casación.

Con relación a la respuesta al recurso de casación los demandados señalaron:

Que en el caso de autos no existe en absoluto alguna violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, por el contrario el auto de vista impugnado se fundaría en preceptos legales y una apreciación objetiva de la causa y una valoración correcta de las pruebas, que necesariamente tienen que concluir en fraude procesal que fue resultado de un conjunto de artificios y dolosos y fraudulentos sobre una anciana de 96 años que hasta ahora no comprende cómo pueden haberle hecho eso sus propios familiares ya que una de las demandadas es sobrina de la demandante.

Por otra parte señala que el recurso de casación está lejos de cumplir con los requisitos señalados por el art. 274 del Cód. Proc. Civ., en cuanto a expresar con claridad las leyes infringidas solo contiene una transcripción meramente doctrinal que incluso no respeta los derechos de autor que no sería otra cosa que una acción dilatoria.

En tales antecedentes diremos que:

III.- Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del fraude procesal.

El art. 297 del C.P.C., establece las causales que dan lugar al recurso extraordinario de revisión en cuatro incisos que son: "1) si la sentencia se hubiera fundado en documentos declarados falsos; 2) los testigos hubieran sido condenados por falso testimonio; 3) si se hubiera ganado la sentencia en virtud de cohecho, violencia o fraude procesal; y 4) si, después de pronunciada la sentencia se recobraren documentos decisivos detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte a favor de la cual se hubiera dictado sentencia".

De lo anterior se tiene que cada inciso del art. 297 del C.P.C. no es sino, una etapa previa a la interposición del recurso extraordinario de revisión de sentencia que resulta ser un mecanismo excepcional contra la cosa juzgada, que tiene por finalidad permitir que una decisión judicial (Sentencia) con carácter de cosa juzgada sea revisada y se establezca la ocurrencia o no de los hechos constitutivos referentes a cada causal del art. 297 del C.P.C., siendo requisito esencial la presentación de la sentencia ejecutoriada que declare la existencia de cualquiera de las 4 causales señaladas supra y establecidas en el art. 297 del C.P.C.; entre dichos numerales tenemos el fraude procesal que necesariamente debe ser acreditado a través de una sentencia ejecutoriada que declare el fraude procesal.

Ahora bien, en el proceso ordinario de declaratoria de fraude procesal, no se discuten los derechos en controversia ni las decisiones de las instancias jurisdiccionales del proceso en el que se pretende se declare el fraude procesal, sino solo los hechos que dieron origen a dicho fraude procesal, que según Jorge Peyrano se da cuando: "...media toda conducta, activa u omisiva unilateral o concertada, proveniente de los litigantes, de terceros, del oficio o de sus auxiliares, que padece el apartamiento dañoso de un tramo del proceso o del proceso todo de los fines asignados; desviación que, por cualquier circunstancia y sin que medie culpa del afectado, no puede ser subsanada mediante los remedios legales instrumentados a otros efectos por el ordenamiento respectivo".

En este entendido, la jurisprudencia desarrollada por este tribunal de casación respecto al fraude procesal ha orientado en el A.S. N° 159/2012 de 22 de junio que: "El fraude procesal, como causal de procedencia de la revisión extraordinaria de sentencia, por mandato del art. 297-3 del Cód. Pdto. Civ., debe necesariamente ser demostrado en proceso ordinario, en el que no se discuten los derechos en controversia ni las decisiones de las instancias jurisdiccionales, sino los hechos que dieron origen al fraude procesal que se acusa. En ningún caso este proceso ordinario constituye una instancia de revisión, es un nuevo proceso de conocimiento en el que deben probarse los hechos constitutivos del fraude procesal entendido -según el Diccionario de Edgar Oblitas Fernández- como toda maniobra de las partes, del juez, de terceros o de auxiliares que tienda a obtener o dictar una sentencia- sin valor de cosa juzgada o la homologación de un acuerdo procesal u otra resolución judicial, con fines ilícitos o impedir su pronunciamiento o ejecución.

El fraude procesal necesariamente debe establecerse en proceso ordinario por mandato del art. 297-3 del Cód. Pdto. Civ., relacionado con el art. 316 del mismo cuerpo legal, sólo para efectos de viabilizar la procedencia de la revisión extraordinaria de sentencia a la que se refiere precisamente el citado art. 297-3.

De manera que pretender que un Juez de partido, a través de un proceso de fraude procesal, en definitiva declare la nulidad de las actuaciones producidas en un proceso de conocimiento, resulta inadmisibles conforme lo previsto por el art. 297 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que tal determinación corresponde al Tribunal Supremo de Justicia por ser el único órgano competente para conocer la revisión extraordinaria de sentencia ejecutoriada; aclarando que ésta procede entre otras causales por fraude procesal".

Asimismo en el A.S. N° 280/2013 de 27 de mayo, se ha expresado que: "...conforme señala Peyrano, "Existe fraude procesal cuando media toda conducta, activa u omisiva unilateral o concertada, proveniente de los litigantes, de terceros, del oficio o de sus auxiliares, que padece el apartamiento dañoso de un tramo del proceso o del proceso todo de los fines asignados; desviación que, por cualquier circunstancia y sin que medie culpa del afectado, no puede ser subsanada mediante los remedios legales instrumentados a otros efectos por el ordenamiento respectivo" (PEYRANO, Jorge W; Fraude Procesal)...".

Por otra parte, en el A.S. N° 532/2013 de 21 de Octubre también se ha orientado que: "...El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, refiere que: "La noción procesal de fraude reviste mayor amplitud, por cuanto comprende toda resolución judicial en que el juzgador ha sido víctima de un engaño, por una de las partes, debido a la presentación falaz de los hechos, a probanzas irregulares, en especial por testigos amañados o documentos alterados, e incluso por efecto de una argumentación especiosa"; de lo que se infiere que en el fraude procesal necesariamente debe existir la malicia humana con la que se ha actuado para hacer víctima de engaño al juzgador quien ha emitido una sentencia favorable a quien con engaños (una de las partes) ha introducido en el proceso de manera dolosa probanzas irregulares, documentos alterados, etc.

2.- De otro lado, se tiene que una vez emitida la sentencia y ejecutoriada la misma, ésta tiene carácter irrevocable, resguardado por el principio de conservación de la cosa juzgada, sólo existe la posibilidad de que ésta pueda ser modificada y revisada en dos situaciones: la primera, tratándose de procesos ejecutivos, conforme prevé el art. 28-I de la L. N° 1760 que modifica el art. 490 del Cód. Pdto. Civ., señala que lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior y que una vez ejecutoriada la sentencia, cualquiera de las partes cuenta con el plazo de seis meses para promover dicho proceso, vencido el mismo caducará el derecho a demandar la revisión del fallo dictado; y la segunda, una sentencia podrá ser revisada siempre y cuando la misma este ejecutoriada en proceso ordinario, sea el resultado de un fraude procesal. Ello, evidentemente dará lugar a la aplicación de lo previsto en el art. 297 del Cód. Pdto. Civ.; que de manera textual refiere: "Habrá lugar al recurso extraordinario de revisión ante la Corte Suprema de Justicia, de una sentencia ejecutoriada en proceso ordinario en los casos siguientes: 3) Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o fraude procesal declarado en sentencia ejecutoriada"; de ello se infiere que uno de los requisitos establecidos para incoar una demanda por fraude procesal, necesariamente es el hecho de que la revisión extraordinaria será de una sentencia ejecutoriada en proceso ordinario.

3.- Conforme se tiene de la jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, con la que se comparte criterio, la demanda de declaratoria de fraude procesal debe ser incoada por las mismas personas que sostuvieron anteriormente el proceso ordinario; toda vez que son a estos actores a quienes interesa la revisión extraordinaria de la misma, así se corrobora del A.S. N° 247/98 que refiere: "La demanda tiene como pretensión la declaratoria de fraude procesal que se habría producido en un anterior proceso que sostuvieron las mismas partes hoy en conflicto, para abrir luego el recurso de revisión extraordinaria de sentencia.... bajo la determinación de los arts. 1 y 190 del indicado código procesal, sin que les sea permitido extender la misma a otros aspectos que están reservados a otros órganos jurisdiccionales..."; de lo que se concluye dos aspectos importantes, el primero respecto a que ante el ordinario para la declaratoria de fraude procesal, necesariamente la intervención corresponde a los mismos actores de un proceso anterior; y el segundo referido a que se registrarán a determinar únicamente el fraude en virtud al cual el proceso ordinario cuestionado fue resuelto, no siendo el fin de esta acción declarativa de fraude procesal la consideración y pronunciamiento sobre la legalidad, ilegalidad, corrección o incorrección de las resoluciones dictadas en el proceso de conocimiento."

III.2.- De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental -Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional,

confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

El principio de comunidad de la prueba es: “La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco y en relación a lo dispuesto por el art. 1330 del Cód. Civ., respecto a la valoración de la prueba testifical este Supremo Tribunal en el A.S. N° 703/2014 ha orientado que: “...al respecto debemos señalar que la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tenga conocimiento, siendo el objeto de dicha prueba la demostración de las pretensiones formuladas ya sea en la demanda o en la contestación a la misma, estas atestaciones, versarán sobre hechos ocurridos con anterioridad a la demanda o contestación a la misma, pues el testigo emitirá un juicio de valor sobre la existencia, inexistencia o la manera en cómo se produjeron los hechos, de esta manera es que el art. 1327 del Cód. Civ., prevé su admisibilidad, al igual que su eficacia probatoria que conforme lo establece el art. 1330 de la norma ya citada, esta se encuentra reservada al juez quien deberá apreciar la misma considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, por lo que se deduce que este medio de prueba en lo que respecta a su apreciación y valoración se encuentra inmerso en las reglas de la sana crítica”.

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 que: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta Tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

IV.- Fundamentos de la resolución:

Los recurrentes entre sus reclamos de casación acusan que: la demandante no podría considerarse heredera de su hermano Primitivo Ortuño y menos de su cuñada, si se considera que la demanda de usucapión no estuvo dirigida a sus padres Pastor Ortuño y Primitiva Alborta, de quienes ella si sería heredera, por lo que la observación de no haber demandado a posibles herederos no sería pertinente, sin embargo en autos, habrían demandado a presuntos herederos e interesados que habrían sido representados por defensor de oficio; también acusan que se afirmó que habrían demandado a los esposos Ortuño-Orihuela a sabiendas de que ya habían muerto, sin prueba alguna de que evidentemente sabían de dicha muerte, y si art. 124-II del Cód. Pdto. Civ., permite que se cite por edictos a personas cuyos domicilios se desconoce - cuestiona- donde radicaría la malicia o el dolo; así también acusan que solo a las partes afectadas les estaría reservado el activar un proceso civil e intervenir en calidad de terceros forzosos, cuando el juez considere necesario, de modo que a nadie y menos Eusebia Ortuño le correspondía actuar oficiosamente en representación de presuntos herederos, más si se toma en cuenta que el juez tiene la facultad prevista en los arts. 3-1 y 3 del C.P.C. para que el proceso se desarrolle sin vicios.

Al respecto corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido, se tiene que este confirma la fundamentación de la resolución de primera instancia, señalando que en el caso en análisis habría existido fraude procesal -bajo el fundamento- de que la demanda de usucapión se inició contra los esposos Primitivo Ortuño Alborta y Estela Orihuela de Ortuño, proceso que se inició el 1 de marzo de 2010 posterior a la declaratoria de herederos de Eusebia Alborta que se hallaba ya inscrita en Derechos Reales; y al contar los demandantes con un documento de venta de parte de los esposos Ortuño-Orihuela, ya no correspondía demandarlos por usucapión cuando estos ya habrían fallecido, más si se citaría a la ahora demandante como colindante; por otra parte, refiere el tribunal ad quem, que se cita los demandados fallecidos mediante edictos y no a sus herederos como correspondía hacerlo previa su plena identificación, pues para los efectos adquisitivos y extintivos de la usucapión debe demandarse al último propietario registral en Derechos Reales, por lo que al no haberse demandado a todos los coherederos incluidos Eusebia Ortuño Alborta, se demostraría que se ha inducido en error al juez de la causa, argumentando haber extraviado el documento de compra venta.

En dicho antecedente corresponde referir que conforme se desarrolló en el punto III.1 de la doctrina aplicable, en el proceso ordinario de fraude procesal no se discuten los derechos en controversia ni las decisiones de las instancias jurisdiccionales, sino los hechos que dieron origen al fraude procesal que se acusa. En ningún caso este proceso ordinario constituye una instancia de revisión, es un nuevo proceso de conocimiento en el que deben probarse los hechos constitutivos del fraude procesal; es decir, se debe verificar si para la emisión de la resolución que resolvió el proceso primigenio en que habría existido fraude procesal, el juzgador ha sido víctima de engaños, por una de las partes en su conducta fraudulenta, debido a la presentación de engaños que direccionaron la resolución del juzgador, debiendo determinar la existencia de malicia humana con la que se habría actuado para hacer víctima de engaño al juzgador quien en consecuencia de los engaños emite una sentencia favorable a la parte que ha introducido en el proceso de manera dolosa probanzas irregulares, documentos alterados, etc.

En este marco y según los fundamentos esgrimidos por los jueces de instancia, se tiene que estos concluyeron que existió fraude procesal en el proceso de usucapión seguido por Jenny Maldonado Ortuño y Augusto Antonio Castellón contra Primitivo Ortuño y Esthela Orihuela, presuntos interesados, conclusión que no resulta correcta en razón a que dicho proceso de usucapión se inició contra los esposos Ortuño - Orihuela de Ortuño, toda vez que los antes nombrados habrían otorgado en venta el inmueble en cuestión a los demandantes en dicho proceso, si bien los jueces de instancia encuentran que existió engaño, al referir que a tiempo de dicha demanda existía la declaratoria de herederos de Eusebia Alborta que registrada en Derechos Reales, dicha declaratoria de herederos cursante de fs. 69-70 vta., hace referencia a la sucesión hereditaria de la ahora demandante con sus padres Justo Pastor Ortuño García y Primitiva Alborta, razón por la que en la actualidad su registro en Derechos reales se encuentra vigente, es decir, la actora no fue declarada heredera de los demandados en el proceso de usucapión, por lo que no se observa en dicho acto el fraude en que habrían incurrido los ahora demandados.

Otro de los aspectos en que se encontraría fraude es el referente a que al contar los demandantes con un documento de venta de parte de los esposos Ortuño-Orihuela, ya no correspondía demandarlos por usucapión cuando estos ya habrían fallecido; razonamiento que tampoco implica la existencia de fraude procesal, ya que la demanda de usucapión de fs. 5 hace referencia a que los demandantes en dicho proceso ingresaron en posesión del inmueble desde la compra de dicho inmueble a Primitivo Ortuño y Esthela Orihuela, compra y venta contenida en dicho documento, es decir, que en el proceso de usucapión se tomó el documento como referencia del inicio de posesión, y al estar consignado la existencia de dicho contrato de venta en dicha demanda, no se observa que la presentación del documento referido en el proceso signifique alguna forma de engaño al juez que sustancio el proceso de usucapión; en este sentido el hecho de que haya nombrado a la ahora demandante como colindante tampoco resulta un acto fraudulento, por cuanto conforme ya se señaló la misma no es heredera de los demandados en dicho proceso, por lo que su registro emergente de su declaratoria de herederos no sufrió del efecto extintivo del proceso de usucapión.

En cuanto a que existiría fraude en el hecho de haber citado a los demandados fallecidos mediante edictos y no a sus herederos como correspondía hacerlo previa su plena identificación, se debe precisar que dicho aspecto tampoco resulta un acto que haya generado el fraude en el proceso, pues de la revisión de obrados se tiene que en el presente caso de autos, no existe prueba alguna que acredite que los demandantes hayan tenido conocimiento del fallecimiento de los esposos Ortuño-Orihuela a momento de interponer la demanda de usucapión, no pudiendo simplemente presumir que estos conocían de dicho fallecimiento para establecer la existencia de fraude procesal, por otra parte en dicho proceso se observa que se demandó (fs. 5-6) a presuntos interesados, por lo que si los jueces de instancia sostienen, que otro de los elementos en que se observaría el fraude procesal es que no se habría demandado a todos los coherederos incluidos Eusebia Ortuño Alborta, hecho que demostraría que se ha inducido en error al juez de dicha causa, se debió verificar primero si Eusebia Ortuño Alborta es heredera de los demandados Primitivo Ortuño y Esthela Orihuela en dicho proceso, debiendo tener presente que el proceso de usucapión en análisis tuvo como fundamento principal la posesión ejercida por los demandantes a partir de la suscripción de la venta con Primitivo Ortuño y Esthela Orihuela, de quienes el derecho propietario, en autos, se observa en los certificados de fs. 141 a 143; no siendo evidente la existencia de actos fraudulentos por parte de la demandantes en el proceso de usucapión, toda vez que en dicho proceso se demandó la usucapión en base a un contrato de venta extraviado en ese entonces, con los demandantes, por lo que se establece que el juez de dicho proceso tenía conocimiento de los certificados negativos propiedad en relación a los demandantes por lo que dicha omisión en la verificación del último propietario registral, no nace de un acto u engaño de los entonces demandantes; por lo que entrar a reevaluar la sustanciación y dirección de dicho proceso para llegar a la decisión que puso fin a la pugna entre los derechos en controversia no es objeto del proceso de fraude procesal.

Con relación a lo expuesto en el memorial de respuesta al recurso de casación la demandante señala:

Que en el caso de autos no existe en absoluto alguna violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, por el contrario el auto de vista impugnado se fundaría en preceptos legales y una apreciación objetiva de la causa y una valoración correcta de las pruebas; corresponde señalar que conforme lo ampliamente fundamentado y motivado supra, dicho aspecto no resulta evidente.

Respecto a que el recurso de casación está lejos de cumplir con los requisitos señalados por el art. 274 del Cód. Proc. Civ., en cuanto a expresar con claridad las leyes infringidas, ya que sólo contiene una transcripción meramente doctrinaria; corresponde señalar que dicho aspecto ya fue dilucidado en el auto de admisión de fs. 494-495 en el que se estableció que el recurso de casación cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en los arts. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., razón por la que se admitió el recurso de casación en análisis.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme lo estipulado en los arts. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. y en aplicación a lo previsto en art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA parcialmente el A.V. N° 48/2016 de 22 de abril, de fs. 467 a 469 vta., y resolviendo en el fondo, declara IMPROBADA en todas sus partes la demanda principal de fs. 88 a 90, en cuanto a la declaración de fraude procesal; manteniendo incólume en los demás IMPROBADAS las excepciones perentorias.

Sin responsabilidad por ser error excusable.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



397

Nemecio Veizaga Soto y otra c/ Benedicta Claros Vergara
Mejor derecho de propiedad
Distrito: Santa Cruz

AUTO

Santa Cruz, 30 de enero de 2015.

VISTOS: Los actuados del proceso y:

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 135-136 Nemecio Veizaga Soto y Alicia Zapata de Veizaga solicitan declaratoria de perención de instancia toda vez que desde el 2 de febrero de 2012 hasta el 21 de noviembre de 2013 el presente proceso se ha paralizado.

CONSIDERANDO: I.- Que el art. 309-I y II del Cód. Pdto. Civ., señala que cuando en primera instancia el demandante abandonare su acción durante seis meses, el juez de oficio o a petición de parte, y sin más trámite declarará la perención de la instancia, con costas. El plazo se computará desde la última actuación.

Que los magistrados del Tribunal de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia mediante el A.S. N° 219/2012 de 19 de julio del 2012, convienen en que siendo de interés no solo público, sino privado que los procesos no permanezcan paralizados de manera indefinida y que el órgano jurisdiccional, no puede estar supeditado en el tiempo a la voluntad de las partes en consideración a que en materia civil es interés de las partes el impulso procesal y que debe entenderse la perención de instancia como un castigo a esta falta de interés. La perención de instancia no opera de hecho por el solo transcurso del tiempo, es decir de manera automática, sino de derecho, es decir, debe existir una resolución judicial tal como consigna nuestro código de procedimiento civil art. 309 y de acuerdo a L. N° 025 Ley del Órgano Judicial los principios de independencia, seguridad jurídica, celeridad, respeto a los Derechos.

Que de la revisión de los actuados del proceso se tiene que dentro del proceso se ha desarrollado una paralización del proceso desde el 2 de febrero de 2012 hasta el 21 de noviembre de 2013 y descontando las vacaciones judiciales desde el 7 de mayo hasta el 31 de mayo de 2012 se tiene que la presente causa no ha tenido el impulso procesal suficiente que compete a las partes de lo que se releja un abandono de un año y ocho meses, con lo que se llega a concluir que se ha producido la paralización del proceso por más seis meses por lo que en aplicación del art. 309 del Cód. Pdto. Civ., corresponde la declaración de perención de instancia.

POR TANTO: Sin ser necesario ingresar en otras consideraciones de orden legal, se declara la PERENCION DE INSTANCIA en la presente causa disponiendo se dejen sin efecto todas las medidas precautorias que se hubieran decretado, previa notificación de partes y sin perjuicio de la eventual apelación que se pueda interponer. Así mismo se dispone el desglose de la documentación adjuntada a la demanda sea bajo constancia, así mismo el archivo de obrados.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alicia Cerezo Sarabia.- Juzgado 2° de Partido en Materia Civil – Comercial.

Ante mí: Abg. Diego Aristóteles Rodríguez Romero.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 1 de marzo de 2016.

VISTOS: El proceso ordinario seguido a instancias de Nemecio Veizaga Soto y Alicia Zapata de Veizaga contra Benedicta Claros Vergara, Francy Mojica Claros y otros, radicado por ante el Juzgado 2° de Partido Civil y Comercial de la Capital, donde se pronuncia el Auto de 30 de enero de 2015, el mismo que declara la Perención de instancia, originando el recurso de apelación de fs. 166-167 (círculo rojo) interpuesto por Saúl Estaban Mojica Claros, Benedicta Claros Vergara vda. de Mojica, Francy Mojica Claros y Juan Carlos Mojica Claros, recurso que es corrido en traslado cumpliendo los pasos procedimentales correspondientes; en cuyo estado se dispone la remisión del expediente para ante el superior en grado, quién deberá examinar el recurso mencionado y absolver los agravios conforme al procedimiento de la materia.

CONSIDERANDO: I.- Que el art. 251 del Cód. Proc. Civ., nos señala claramente que cualquiera de las partes, incluso los terceros, está legitimado para ejercitar el derecho de impugnación de las resoluciones que les causaren agravio; disposición legal que es concordante con el

art. 256 del mismo código, norma que afirma que la apelación es el recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule.

Que luego del análisis anterior, corresponde remitirnos al art. 265-I del Cód. Proc. Civ., norma que dispone que el auto de vista debe circunscribirse exclusivamente a los puntos que hayan sido resueltos por el inferior y que sobre ellos hubiere recaído la fundamentación del recurso de apelación; es decir que el tribunal de segunda instancia debe resolver conforme a la expresión de agravios, conforme al principio de pertinencia o congruencia.

II. Que establecida la competencia en cuanto al tiempo y la expresión de agravios expresados a través del memorial de recurso de fs. 166-167, se tienen expresados como agravios: que la perención ha sido solicitada por los demandantes, teniéndose que el expediente ha estado en constante movimiento, es decir que no existe la perención decretada, toda vez que no han transcurrido los seis meses establecida por la ley y, además porque la última notificación que existen en el proceso, fue realizada el 30 de septiembre de 2014, según fs. 122; agrega además que no ha habido abandono del proceso por ninguna de las partes, ni por la jueza, todo ello por existir consentimiento tácito de las partes con anuencia de la autoridad, habiendo precluido la etapa para declarar la perención al permitirse el desarrollo del juicio por parte de ambas partes con anuencia de la jueza.

Pide de anule o reponga el auto apelado.

III. Que de la revisión del expediente y de los antecedentes procesales, de la lectura y análisis del memorial de recurso presentado por los recurrentes, queda totalmente demostrado que si bien inicialmente existió descuido del normal desarrollo y continuidad del proceso, no es menos cierto que el mismo posteriormente fue llevado a cabo bajo el principio dispositivo, es decir que han sido las mismas partes que han puesto en movimiento el proceso en forma posterior; veamos por qué: Efectivamente existe una paralización del proceso que va desde el 2 de febrero de 2012, al 21 de noviembre de 2013; es decir que transcurrido el tiempo mencionado se habría producido el castigo a que se refería el art. 309 del abrogado Cód. Pdto. Civ., por haberse dejado sin movimiento por más de seis meses; afirmación totalmente cierta y clara, con la que se está de acuerdo con la jueza de la instancia; sin embargo en lo que este tribunal no comparte, es la afirmación de la jueza a quo, cuando señala que se ha operado la perención de instancia por haberse dejado el proceso sin su trámite correspondiente, al afirmar que hasta el 22 de noviembre de 2013 no hubo movimiento procesal dejándose transcurrir un año y 8 meses sin que se cuente con dicha actividad; afirmación que violenta el debido proceso y la seguridad jurídica, habida cuenta que a partir de fs. 84 se pone en movimiento nuevamente el proceso sin que la misma jueza de la instancia se haya percatado del tal situación y además sin cumplir con su función de directora del proceso, porque es ella precisamente quien se encontraba facultada para declarar la perención de oficio al haberse percatado que el proceso se encontraba con más de seis meses sin actividad procesal; es decir que al no haber realizado la observación que se menciona, ha permitido, como de hecho sucedió, que el proceso continúe su normal desarrollo, tal como se evidencia a partir de las notificaciones de fs. 85, que llevan la fecha de 21 de agosto de 2014, momento a partir del cual se interrumpió cualquier perención que haya existido; en consecuencia, habiéndose puesto con dicha diligencia y posteriores memoriales, en movimiento el mismo proceso, significa sin lugar a dudas que se dio el impulso procesal por la misma jueza de la Instancia; sin que ahora sea la misma juzgadora quien pretenda dejar sin efecto las actuaciones que cortaron posteriormente el abandono procesal que inicialmente se dio.

Que en virtud a los fundamentos expuestos, este Tribunal se expedirá aplicando el art. 218-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz resuelve HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por Saúl Esteban Mojica Claros, Benedicta Claros Vergara vda. de Mojica, Francy Mojica Claros y Juan Carlos Mojica Claros, en su mérito REVOCA el Auto de 30 de enero de 2015, de fs. 143 a 164 vta., del expediente; y deliberando en el fondo dispone NO HABER LUGAR a la perención de instancia, debiendo proseguirse con el trámite procesal correspondiente.

Vocal relatora: Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Teresa Lourdes Ardaya Pérez.- Samuel Saucedo Iriarte.

Ante mí: Abg. José L. Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 183 a 185 vta., interpuesto por Nemecio Veizaga Soto y Alicia Zapata de Veizaga contra el A.V. N° 62/2016 de 1 de marzo, cursante a fs. 179-180, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de mejor derecho y otros seguido por Nemecio Veizaga Soto y Alicia Zapata de Veizaga contra Benedicta Claros Vergara, la respuesta de fs. 205 a 210, la concesión de fs. 211, admisión de fs. 217-218, y;

I. Antecedentes del proceso:

La Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital – Santa Cruz, mediante Auto de 30 de enero 2015, cursante de fs. 163-164 vta., declaró: la perención de instancia de la presente causa, disponiendo se dejen sin efecto todas las medidas precautorias que se habrían notificado.

Deducida la apelación por la demandante y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 62/2016, Revocó el auto apelado declarando, Hacer Lugar la recurso de apelación interpuesto por los demandantes, revocando en su mérito el Auto de 30 de enero de 2015 disponiendo no hacer lugar a la Perención de

instancia; señalando que el tribunal no comparte la afirmación de la juez a quo, que señala, se habría operado la perención de instancia por haberse dejado el proceso sin su trámite correspondiente, al afirmar que hasta el 22 de noviembre de 2013 no hubo movimiento procesal, dejándose transcurrir 1 año y 8 meses, afirmación que violentaría del debido proceso y la seguridad jurídica, habida cuenta que a partir de fs. 84 se pondría en movimiento nuevamente el proceso sin que la misma Jueza de instancia se haya percatado de tal situación, habiéndose puesto con la diligencia de fs. 85 y memoriales posteriores en movimiento el proceso.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, los demandados interpusieron recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Que conforme se observa de los datos del proceso, es inadmisibile desde el punto de vista procedimental que la suspensión de la perención existe o que se hubiera cortado el abandono procesal que inicialmente se habría dado en la causa, porque siendo un instituto de orden público no puede estar sujeta a interrupciones, de tal manera que este instituto se originaría en la falta de actividad prolongada durante cierto tiempo inactividad que determina la falta de impulso procesal, razón por la que la argumentación injustificada del tribunal de apelación, es inatente al caso y se funda en una errónea interpretación del meritado art. 309 del CPC, habida cuenta que mal se puede revocar el auto de fs. 138-139 vta., aduciendo que las actuaciones posteriores cortaron el abandono procesal que inicialmente se había dado.

Por todo lo expuesto solicitan pronunciar los autos supremos respectivos casando la indicada resolución y deliberando en el fondo se declare haber lugar a la perención.

De la respuesta al recurso de casación.

La demandada respecto al recurso de casación señaló que: que frente a la inesperada resolución de perención de instancia, apelaron al mismo, en tal razón los vocales habrían señalado que las actuaciones de fs. 85 sería un momento desde el cual se interrumpió cualquier perención, dichas actuaciones no son meras solicitudes sino actuaciones principales, citando amplia jurisprudencia respecto a la perención de instancia.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la perención de Instancia.

Que la perención de instancia conforme a la sistemática Procesal Civil boliviana, es una forma de extinción extraordinaria del proceso, el art. 309 del Cód. Pdto. Civ. (aplicable al caso) establecida: "I. Cuando en primera instancia el demandante abandonare su acción durante seis meses, el juez de oficio o a petición de parte, y sin más trámite declarará la perención de la instancia, con costas. II. El plazo se computará desde la última actuación"; precepto normativo que configura una forma extraordinaria de conclusión del proceso, debido a la inactividad procesal en primera instancia atribuible a las partes contendientes.

Para Enrique Falcon (Caducidad o perención de instancia, 1989, pág. 11) la perención de instancia "es una institución procesal aplicable a los procesos dispositivos, en virtud del cual, ante la inactividad de la parte sobre quien pesa la carga de operar el procedimiento, durante determinando lapso, de oficio o a pedido de parte contraria, el tribunal puede declarar el cese del curso de la instancia". La presencia de la inactividad – primer elemento-, que se resume en un abandono o desinterés en el proceso, ya sea por una completa inactividad o por actos insustanciales que no admitan impulso procesal durante el plazo –segundo elemento- que la ley procesal ha determinado, permiten, de oficio o a petición de parte, el pronunciamiento judicial que concluye de forma excepcional el proceso mediante la perención.

Respecto a dicho instituto del derecho civil este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado en el A.S. N° 970/2015 – L de 27 de octubre 2015 que: "...la perención de instancia, corresponde analizar dicho instituto en relación al presente caso y conforme al principio de verdad material acorde al art. 180-I de la C.P.E., para lo cual citamos el art. 309 del Cód. Pdto. Civ., que señala: I. "Cuando en primera instancia el demandante abandonare su acción durante seis meses, el juez, de oficio o a petición de parte, y sin más trámite declarara la perención de instancia, con costas. II.- El plazo computara desde la última actuación".

Acudiendo a la doctrina sobre el instituto en análisis Chioventa señala: "anteriormente se consideraba a la perención como una pena al litigante negligente, pero hoy se admite que cuando las partes dejan paralizado el proceso por un tiempo prolongado, es porque no tienen interés en su prosecución y que desisten tácitamente de la instancia lo que autoriza al estado a librar a sus propios órganos de todas las obligaciones derivadas de la existencia de una relación procesal."

Asimismo Lino Palacio expresa: "inactividad procesal genérica, consiste en que durante determinados plazos legales, sobrevengan la inacción absoluta tanto de las partes,"... "cuanto del órgano judicial. Frente a ese hecho las leyes procesales instituyen un modo anormal de extinción de la pretensión y por lo tanto del proceso denominado caducidad o perención de instancia."

Del espíritu de la norma y doctrina citada, se puede concluir que si bien el proceso es considerado teleológico, porque, tiene por finalidad llegar a una sentencia empero, si las partes, realizaren un evidente abandono de la causa dentro de un periodo donde les corresponde a ellos el impulso procesal, la norma sanciona a las partes por esta actitud, debido a que el proceso no puede quedarse en un estado de inercia procesal, es por este motivo, que el legislador ha establecido la perención de instancia como una forma de conclusión extraordinaria del proceso.

Teniendo en claro la esencia de este instituto jurídico, corresponde reiterar que para la procedencia del mismo, este tribunal a través de diferentes fallos ha establecido la concurrencia de requisitos para su procedencia, como ser: la instancia, inactividad procesal y transcurso del plazo, y para la efectivización de las mismas debe existir pronunciamiento expreso de perención, en ese contexto se dirá también que la

instancia es entendida como cada una de las etapas o grados del proceso dentro de nuestro ordenamiento jurídico, iniciando la instancia con la admisión de la demanda actuado a partir del cual, en aplicación del principio dispositivo es deber de las partes buscar el impulso procesal. Inactividad procesal entendida como la ausencia o abandono de los sujetos procesales dentro de una causa. Transcurso del plazo, tal cual manda el art. 309 del Cód. Pdto. Civ. de 6 meses.

Y como se expresó debe existir una declaración judicial expresa de perención de instancia, bajo el entendido de que la misma no opera -ipso facto- es decir que no opera de hecho sino – ipso Jure- es decir y valga la redundancia debe existir una resolución judicial que la determine.”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Los recurrentes acusan que la argumentación injustificada del tribunal de apelación, es inatinerente al caso y se funda en una errónea interpretación del meritado art. 309 del C.P.C., habida cuenta que mal se puede revocar el auto de fs. 163 vta., a 164 aduciendo que las actuaciones posteriores cortaron el abandono procesal que inicialmente se había dado; al respecto corresponde precisar que conforme se desarrolló en la Doctrina Aplicable, la perención de instancia es una forma de extinción extraordinaria del proceso, debido a la inactividad procesal en primera instancia atribuible a las partes, uno de sus requisitos y principal elemento es la presencia de la inactividad, que se resume en un abandono o desinterés en el proceso, ahora bien, para que la perención de instancia surta efectos, debe existir una declaración judicial expresa que determine la perención de instancia, esto bajo el entendido de que la misma no opera -ipso facto- es decir que no opera de hecho sino – ipso Jure- es decir y valga la redundancia debe existir una resolución judicial que determine la perención.

En este entendido, corresponde señalar que en el caso de autos, de la revisión de obrados se tiene que el juez a quo mediante Auto de 30 de enero de 2015 de fs. 163-164 vta., declaró la perención de instancia en razón a que habría existido inactividad por más de un años y ochos meses, razonamiento revocado por el tribunal de alzada que al respecto señaló que desde la diligencia de fs. 85 existiría notificación y memoriales que habrían puesto en movimiento nuevamente el proceso; razonamiento que resulta correcto en razón a que de la revisión de antecedentes, se tiene que si bien existió inactividad procesal por las partes, desde el decreto de 2 de febrero de 2012, hasta la interposición del memorial de contestación de 4 septiembre de 2014, en dicho periodo no existió solicitud de parte, ni declaratoria de oficio por parte de la juez a quo de la perención de instancia, siendo necesario que para que esta genere efecto conforme ya se expuso supra, la resolución judicial que declare expresamente la perención de instancia, toda vez que la misma no opera -ipso facto- es decir que no opera de hecho sino – ipso Jure- ahora, si bien el memorial de fs. 84 y vta., y sus notificaciones de fs. 85 no son actos de impulso procesal, dicho aspecto no cambia la decisión de fondo, toda vez que se observa movimiento en el proceso, posteriormente por memorial de fs. 140 a 145, la demandada contesta a la demanda y opone excepción de prescripción que es corrida en traslado, solicitando además a fs. 157 la calificación del proceso y emitiéndose a fs. 158 Auto que declaró improbadamente las excepciones de fs. 18, actuados que demuestran que a tiempo de la solicitud de perención de instancia, la inactividad del proceso ya había desaparecido al contrario este se encontraba en plena sustanciación, en tal razón no resulta lógico y tampoco se otorgaría seguridad jurídica a las partes conforme sostiene el tribunal de alzada, que si la parte o el juez no observaron la inactividad en el momento preciso, pretendan declarar la perención de instancia cuando el elemento principal de este, que es, la inactividad procesal de las partes desapareció conforme se detalló en la doctrina aplicable.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO El recurso de casación cursante de fs. 183 a 185 vta., interpuesto por Nemecio Veizaga Soto y Alicia Zapata de Veizaga contra el A.V. N° 62/2016 de 1 de marzo, cursante a fs. 179-180. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



398

**Banco de Crédito de Bolivia S.A. c/ Empresa Sicambol Internacional Ltda.
Cumplimiento y otros
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Banco de Crédito de Bolivia S.A. contra Empresa SICAMBOL Internacional Ltda., por cumplimiento y pago de obligación.

VISTOS: Todo lo obrado y demás antecedentes, se tiene:

RESULTANDO: 1.

1.1 Por memorial de fs. 65-68, aclarada y subsanada a fs. 82 y 86, Banco de Crédito de Bolivia S.A. (demandante) representado por Edwin Ronald Franco García demanda a la Empresa SICAMBOL Internacional Ltda., (demandada), el cumplimiento y pago de obligación monetaria, más intereses corrientes, penales, gastos y otros, pago de daños y perjuicios; al tenor de los siguientes argumentos:

Señala que el 14 de agosto de 2000, mediante Escritura Publica N° 1123/2000 se suscribió con la demandada un contrato de apertura de línea de crédito en cuenta corriente con garantía hipotecaria, por la suma de \$us. 200.000.- con un plazo de 60 meses; y con garantía especial de un inmueble inscrito bajo la Matricula N° 2-01-0-99-0006281.

Con cargo a la referida línea, el 31 de agosto de 2000 se suscribió el contrato de préstamo por el monto de \$us. 141.884.78.- por el plazo de 60 meses. Operación que se consignó en su sistema informático como 302-201-162769. Habiéndose procedido el 28 de septiembre de 2000 al desembolso del préstamo en caja de cuenta corriente de la demandada, como se acredita del estado de cuenta corriente de 30 de septiembre de 2000.

La demandada después de realizar algunos pagos no cumplió con las amortizaciones pactadas en el contrato, siendo su último pago el 31 de octubre de 2001, quedando un saldo deudor a capital de \$us. 125.040.50.- realizándose una reprogramación de crédito. Por ello, el 22 de noviembre de 2001 por Escritura Publica N° 0542/2001 se suscribió un contrato de préstamo con garantía hipotecaria con la demandada por \$us. 125.000.- por el plazo de 7 años, con la garantía hipotecaria del mismo inmueble (Matricula N° 2-01-0-99-0006281) y en el num. 7) de la cláusula primera se estipulo como finalidad del crédito la reprogramación de operaciones.

Indica que pese a la reprogramación realizada, la demandada no cumplió con el pago de la deuda. De la operación 302-201-162769 (desembolsada por \$us. 141.884.78.-) y reprogramada (\$us. 125.000.-) quedó un saldo a capital de \$us. 118.288.16.

Como consecuencia del incumplimiento del contrato, manifiesta que inicio proceso coactivo ante el Juzgado 9° de Partido en lo Civil, y por un error en base a la Escritura Publica N° 1123/2000, razón por el que se desistió del proceso, siendo aceptada por Resolución N° 380/2003 y confirmada por A.V. N° D-608/2004. Sobre ese proceso, destaca que la demandada por memorial de fs. 50 (punto 3) de justificación de su excepción de falta de fuerza coactiva, reconoce expresamente la celebración y adquisición de la obligación mediante la Escritura Publica N° 0542/2001 (\$us. 125.000.-) y la validez de la hipoteca generada, con el valor del art. 956 del Cód. Civ. Por otro lado señala que en base a la Escritura Publica N° 0542/2001, inició un nuevo proceso coactivo ante el Juzgado 4° de Partido en lo Civil, oponiendo excepción de falta de fuerza coactiva debido a que el préstamo no se había desembolsado, a pesar de que el contrato es de reprogramación y de haber reconocido expresamente la obligación en el Juzgado 9° del mismo grado y materia; empero, se decidió retirar la demanda.

Por lo anterior, demanda el pago por el saldo deudor a capital de \$us. 118.288,16.- que contraviene el art. 291-I del Cód. Civ., más intereses, facultándole a exigir que se cumpla con la obligación descrita.

1.2 Admitida la demanda (fs. 87), es corrida en traslado para su respuesta en el plazo previsto por el art. 345 del Cód. Pdto. Civ., bajo alternativas de ley; siendo citada a fs. 90.

RESULTANDO: 2)

2.1 La Empresa SICAMBOL Internacional Ltda. (Demandada) representada por Paulino Machaca Guarachi opone excepción previa oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda (fs. 103-104), responde y reconviene(a fs. 105-108).

2.1.1 Con relación a la excepción previa, es declara improbadada por la Resolución N° 33/2011 (fs. 133)

2.1.2 En lo principal del memorial de fs. 105-108 contesta negativamente a la demanda, señalando que la Escritura Publica N° 542/2001 no constituye una reprogramación de deuda contenida en la Escritura Publica N° 1123/2000, pues nada de ello se menciona, menos la reprogramación de deuda del documento privado de 31 de agosto de 2000 por \$us. 141.881.78. ya que nunca ha existido dicha

reprogramación; por ello en la cláusula primera, punto 8.1 no se canceló la hipoteca que hace mención; en el punto 2.1 se menciona el desembolso, empero no ha existido ningún desembolso conforme al art. 331 del Cód. Com.

2.1.3 En el otrosí del mismo memorial, postula reconvencción sobre prescripción (Escritura Pública N° 1123/2000), nulidad de escritura pública (Escritura Pública N° 542/2001), extinción o cancelación de hipoteca y daños y perjuicios, bajo el siguiente argumento:

Señala que conforme al art. 1507 del Cód. Civ. los derechos patrimoniales se extinguen por prescripción en el plazo de 5 años, lo que ha sucedido con la línea de crédito contenida en la Escritura Pública N° 1123/2000 y con el préstamo del documento privado de 31 de agosto de 2000, ya que desde el 9 de septiembre de 2003 a la fecha han transcurrido más de 5 años, produciéndose su extinción.

Indica que conforme al art. 1388 del Cód. Civ. las hipotecas se extinguen por extinción de la obligación principal, lo que ha acontecido con la obligación e hipoteca constituida mediante la referida Escritura Pública N° 1123/2000, bajo el Asiento B-1 de la Matrícula N° 2-01-0-99-0006281, por lo que deberá procederse a su cancelación.

Con relación a la Escritura Pública N° 542/2001 de préstamo por \$us. 125.000.- y constitución de hipoteca, manifiesta que es nula como también resulta nula la hipoteca que contiene, debido a que conforme al art. 278-2 de la antigua L.O.J., para ser notario se requiere título de abogado en provisión nacional. Por otro lado, el art. 491-2 del Cód. Civ., establece que la hipoteca debe celebrarse mediante documento público conforme al art. 1287-I del Cód. Civ.; pues si la ley exige que el contrato revista una determinada forma, no asume validez sino mediante dicha forma conforme al art. 493-1 del Cód. Civ. Manifiesta que Walter Tomianovic Garnica no podía ejercer funciones de notario de fe pública por no ser abogado, por lo cual resulta nula, por falta absoluta de competencia para extender dicho documento conforme al art. 30 de la L.O.J. y 122 de la C.P.E., consiguientemente la hipoteca es nula.

Sobre la misma Escritura Pública N° 542/2001, señala que no existe préstamo debido a que o ha sido desembolsada, de tal manera que al no haberse perfeccionado el mismo, no existe préstamo. Además aclara que al ser nula la escritura pública, queda con valor de minuta de préstamo, por ello se debe declarar que el contrato de préstamo no ha sido desembolsado y existe por su parte la obligación de pagar.

Finalmente señala que la hipoteca constituida mediante la Escritura Pública N° 1126/2000 debe cancelarse por que la Escritura Pública N° 542/2001 es nula, así como por que el contrato de préstamo no ha sido perfeccionado, no existe préstamo, el cual debe dejarse sin efecto, por lo que procede la cancelación judicial de la hipoteca.

En cuanto a las acciones judiciales señaladas en la demanda, indica que constituyen confesión judicial (art. 404-II C.P.C.) de los daños y perjuicios causado, por cuanto se han ordenado la retención de los fondos que han imposibilitado a la demandada utilizar el sistema financiero para el manejo de recursos, el acceso a nuevos créditos, operaciones comerciales, ofertas a clientes, etc., en suma a ejercer su giro comercial en forma normal; incluso a incurrir en gastos y pago de honorarios para defenderse de esos injustos procesos, que conforme al art. 344 al 346 del Cód. Civ. deben resarcirse los daños y perjuicios causados.

2.2 Corridos en traslado los anteriores actos a la parte demandante por diligencia de fs. 134, se tiene:

2.2.1 Por memorial de fs. 135-137 responde negativamente a la demanda reconvenccional, solicitando se la declare improbadada, con costas y de daños y perjuicios.

RESULTANDO: 3.

Por auto de fs. 152 y 177 vta., de conformidad a lo previsto por los arts. 354-I, 370 y 371 del C.P.C., se declaró establecida la relación jurídico procesal, calificándose el proceso como ordinario de hecho, sujetándose a plazo probatorio de 50 días coman y perentorios a las partes y se fijó los puntos de hecho a probar para cada una de ellas.

En vigencia del plazo probatorio se produjeron los siguientes medios probatorios:

3.1 Parte demandante

a) Documentales: 1) fs. 2-11 Escritura Pública N° 1123/2000 de 14 de agosto de 2000 sobre contrato de apertura de línea de crédito en cuenta corriente, suscrita por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. en favor de SICAMBOL Internacional Ltda.; 2) fs. 12-13 Documento privado de préstamo de dinero con cargo a línea de crédito, con reconocimiento de firmas suscrita por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. en favor de SICAMBOL INTERNACIONAL Ltda.; 3) fs. 14-24 Escritura Pública N° 0542/2001 de 22 de noviembre de 2001 sobre contrato de préstamo de dinero suscrita por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. a favor de SICAMBOL Internacional Ltda.; 4) fs. 25 Folio real, con Matrícula N° 2-01-0-99-0006281; 5) fs. 26-42 fotocopias legalizadas de piezas pertinentes del proceso civil coactivo seguido por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. contra SICAMBOL Internacional LTDA., radicado en el Juzgado 9° de Partido en lo Civil; 6) fs. 43 Estado de Cuenta Corriente al 30 de septiembre de 2000 de la cuenta 0351861-12-013 de titularidad de SICAMBOL Internacional Ltda.; 7) fs. 44-45 relación de pagos del Número de Operación 302-201-162769 a nombre de SICAMBOL Internacional Ltda.; 8) fs. 46 Liquidación de la operación 302-201-162769 a nombre de SICAMBOL Internacional Ltda.; 9) fs. 72-81 fotocopias legalizadas del proceso coactivo civil seguido por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. contra SICAMBOL Internacional Ltda., radicado en el Juzgado 9° de Partido en lo Civil.

b) Confesión Provocada: Deferida a la Sociedad Anónima Comercial Industrial "S.A.C.I." cuya acta de suspensión por inasistencia cursa a fs. 217.

3.2 Parte demandada.

a) Documentales: 1) fs. 241 certificación emitida por secretaria del Juzgado 13° de Partido en lo Civil y Comercial; 2) fs. 244 informe expedido por la Notaria de Fe Pública N° 20 a cargo de Yacely Carmen Corvera Aguado; 3) fs. 253 y 255 Informes del Banco de Crédito de Bolivia; 4) fs. 263 informe de DD.RR. expedido sobre la Matrícula N° 2010990006281; 5) fs. 264 fotocopia simple de carta dirigida por la Encargada de Servicios Judiciales al Encargado Departamental del Consejo de la Magistratura; 6) fs. 265 Informe de Servicios Judiciales; 7) fs.

272 Certificado expedido per el Ilustre Colegio de Abogados; 8) fs. 292-305 Nota y respaldos remitidos por el Secretario Ejecutivo Nacional de la Universidad Boliviana; 9) fs. 324 Informe de Banco de Crédito de Bolivia.

CONSIDERANDO: I.- Con la facultad otorgada por los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del C.P.C., en observancia del principio de congruencia que prevé el art. 190 del mismo cuerpo legal, la pertinencia y admisibilidades de los medios probatorios respecto a las pretensiones postuladas y reconvenidas, se tiene:

Los arts. 86, 375 del C.P.C. y 1283 del Cód. Civ., establecen que no solo corresponde al pretensor la parte de postular su pretensión, sino la carga procesal de demostrar los hechos constitutivos de su derecho, promoviendo toda la actividad procesal encaminada al convencimiento del juez. Carga procesal que supone un imperativo de propio interés; pues de no ser así, importa el no convencimiento en el juez sobre los hechos constitutivos de su pretensión.

1. Bajo la anterior distribución de la carga probatoria, en cuanto a la demanda sobre cumplimiento de obligación, cabe precisar lo siguiente:

En ésta, se pretende el cumplimiento de la obligación constituida en el Testimonio N° 1123/2000 de 14 de agosto de 2000 (fs. 1-11), instrumentada en el contrato de préstamo de 31 de agosto de 2000 (fs. 12-13) por \$us. 141.884.78.- y que fuera reprogramada por Testimonio N° 0542/2001 de 22 de noviembre de 2001 (fs. 15-24), por \$us. 125.000.-, cobrando a la demandada el saldo deudor de \$us. 118.288.16.

1.2 Bajo el anterior límite dispositivo, y consecuencias jurídicas atribuidas, debe considerarse que todo contrato tiene fuerza de ley entre las partes (art. 519 Cód. Civ.); las prestaciones convenidas deben ser ejecutadas de buena fe (art. 291, 302 Cód. Civ.) y obligan no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino también en lo correspondiente a la naturaleza de los mismos según la ley, la costumbre o la equidad (art. 520 Cód. Civ. y 803 del Cód. Com.).

En materia de incumplimiento en contratos bilaterales, el art. 805 del Cód. Com., concordante con el art. 568 del Cód. Civ. prevé "(...) cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente su cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño (...)", por el menoscabo económico causado, tal cual señala el art. 344 del mismo cuerpo legal.

Asimismo, el art. 339 del Cód. Civ., dispone que el deudor al no cumplir exactamente la prestación debida, está obligado al resarcimiento del daño, si no prueba que el incumplimiento o retraso es atribuible a causa extraña que no le es imputable.

En operaciones de crédito de esta naturaleza, en el cual el banco se obliga a poner una determina suma de dinero a disposición del acreditado, o para realizar otras prestaciones que le permitan obtener crédito (art. 1309 Cód. Com.), como en este caso; está obligado a devolver al demandante la suma de dinero igual a la recibida en los plazos estipulados y, a pagarle los intereses convenidos (art. 1330 Cód. Com.).

1.3 De la documentación adjunta al proceso por el demandante, que no fue objeto de cuestionamiento sobre su autenticidad, menos demostradas su invalidez o ineficacia; con los efectos conferidos por el art. 346-2 del C.P.C., efectivamente ha demostrado que a requerimiento de la demandada ha realizado operaciones bancarias como la apertura de línea de crédito, la otorgación de un crédito con cargo a dicha línea y que ésta fue objeto de reprogramación, sumas de dinero que a la fecha no fueron devueltas.

1.3.1 En efecto, siendo una de las fuentes generadoras de obligaciones los contratos (art. 294 Cód. Civ.), mediante Testimonio N° 1123/2000 N° de 14 de agosto de 2000(fs. 1-11), con el valor probatorio conferido por el art. 1289 del Cód. Civ., se acredita haberse suscrito un contrato de Apertura de Línea de Crédito en Cuenta Corriente a favor de la demandada SICAMBOL Internacional LTDA., hasta la suma de \$us. 200.000, por el plazo de 60 meses y la garantía hipotecaria de un inmueble inscrito bajo la Partida N° 01375456.

También se acreditó que con cargo a la anterior línea de crédito, se suscribió el contrato de préstamo de dinero de 31 de agosto de 2000 (fs. 13) con reconocimiento de firmas y rúbricas (fs. 12), instrumentando la línea con el crédito de \$us. 141.884,78.-, con la finalidad de "Capital de trabajo" (num. 7), que es objeto del presente proceso.

El referido crédito fue asignado con el número de operación 302-201-162769 conforme la relación de pagos de fs. 44, corroborada por la certificación de fs. 255, expedidos por el banco demandante; y conforme al estado de la cuenta corriente N° 0351861-12-013 de titularidad de la demandada (fs. 43) se acredita haberse desembolsado el préstamo en dicha cuenta el 28 de septiembre de 2002.

1.3.2 Posteriormente y con iguales efectos, se acredita que entre dichas partes, con la libertad conferida por el art. 454 del Cód. Civ. y el valor probatorio del art. 1289 Cód. Civ., se hubiera suscrito la Escritura Publica N° 0542/2001 de 22 de noviembre de 2001 (fs. 15-24) sobre contrato de préstamo de dinero por \$us. 125.000.- Para o con la finalidad de "Reprogramación de operaciones", obviamente mantenida anteriormente con la demandada, estipulando así que "(...) el total acumulado del servicio del crédito formarán parte integrante del presente contrato (...)" (Cláusula 5.1), a ser pagada en cuotas trimestrales en el plazo de 7 años.

La precitada reprogramación, no sólo obliga a lo pactado en dicho contrato, sino también en lo que corresponda a su naturaleza según la costumbre o la equidad (art. 520 Cód. Com. y 803 del Cód. Com.); es decir, que conlleva la modificación de las principales condiciones de crédito anteriormente asumido en el contrato de préstamo de dinero de 31 de agosto de 2000 (fs. 13) con cargo a la Línea de Crédito constituida en el N° 1123/2000 de 14 de agosto de 2000(fs. 1-11), por deterioro en la capacidad de pago del deudor, estableciendo un monto diferente y un nuevo plan de pagos por el saldo del crédito, naturaleza ya asumida por la recurrente actividad del sistema bancario y así entendida en la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, Título V, Cap. 1, Anexo 1, art. 3.

Por ello, la precitada reprogramación (Escritura Publica N° 0542/2001) mantuvo el mismo número de operación 302-201-162769, conforme acredita-el punto 3 de la nota de fs. 324. Todo lo anterior y bajo el principio de la buena fe en el cumplimiento de la Escritura Publica N° 0542/2001, denotan el conocimiento que tuvo el demandado de los efectos de dicha escritura.

1.3.3 Esta conclusión, encuentra corroboración en las copias legalizadas de fs. 26-42 y 72-81, específicamente en el memorial presentado por la demandada SICAMBOL Internacional Ltda., de 2 de mayo de 2003 en su Otrosí (fs. 26-28), dentro del proceso civil coactivo seguido por el demandante al amparo de apertura de línea de crédito - Testimonio N° 1123/2012 y contratos de préstamo con cargo a éste, substanciado en el Juzgado 9° de Partido en lo Civil.

En dicho memorial, la demandada declaró: "La escritura pública de fs. 17-25 carece de fuerza coactiva civil por cuanto en forma posterior a su celebración se ha extinguido la obligación y se ha celebrado un nuevo contrato entre el Banco de Crédito de Bolivia con la Empresa SICAMBOL Ltda., por la suma de \$us. 125.000, por el plazo de 7 años, mediante Escritura Pública N° 0542/2001 de 22 de noviembre de 2001 otorgada ante el Notario Público Walter Tomianovic (...)", referida a la reprogramación.

Voluntad declarada que tiene todo el valor probatorio conferido por el art. 404-II del C.P.C. y con los efectos jurídicos del art. 787 del Cód. Com.

1.4 Documentos, manifestaciones de voluntad declarada y efectos asignados a estos por el sistema jurídico, que no son modificados, desvirtuados o enervados por medio probatorio idóneo propuesto por la demandada. Menos por la certificación de fs. 249 emitida por la secretaria del juzgado, ni por el informe notarial de fs. 244, que transcriben partes literales del Testimonio N° 0542/2001, sin considerar su naturaleza, ni su valoración integral con las demás pruebas y antecedentes del proceso.

Por lo cual, el demandado sin justa causa ha incumplido con su obligación de restituir al Banco demandante la suma recibida en calidad de préstamo que asciende a \$us. 118.288.16, más intereses convenidos.

1.5 En cuanto a los daños y perjuicios, tratándose de obligaciones dinerarias y en moneda extranjera, en caso de ser incumplida y causarse daños y perjuicios, el art. 347 del Cód. Civ., prevé que el resarcimiento por el retraso en el cumplimiento, sólo consiste en el pago del interés convenido en la forma señalada en el punto 1.2, los cuales serán determinados en ejecución de sentencia y al día del pago.

2. Demanda reconvenional.

2.1 Contrademanda sobre prescripción de obligación contenida en la Escritura Publica N° 1123/2000.

El demandado reconviene por la prescripción de la obligación constituida en la línea de crédito contenida en el Testimonio N° 123/20 y del préstamo contenido en el documento privado de 31 de agosto de 2000, debido que desde el 9 de septiembre de 2003 a la fecha, han transcurrido más de 5 años.

2.1.1 Al respecto, el Código Civil si bien prevé que la prescripción, constituye un instituto jurídico que "(...) consiste en la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia". [S.C. N° 01/2004-R].

En éste último caso, un modo de extinción o de liberarse de una obligación (art. 1492. Cód. Civ.), cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece, que para el presente caso son cinco años (art. 1507 Cód. Civ.). Prescripción que comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo, de acuerdo a lo que dispone el art. 1493 del Cód. Civ.

2.1.2 Bajo ese entendido y como se estableció en los argumentos y valor probatorio expuestos en el punto 1.3 de la presente resolución, si bien se acredita haberse celebrado un contrato de apertura de línea de crédito mediante Testimonio N° 1123/2000 de 14 de agosto de 2000 (fs. 1-11), hasta la suma de \$us. 200.000.- y por el plazo de 60 meses, y con cargo a ella el contrato de préstamo de dinero de 31 de agosto de 2000 (fs. 12-13) por \$us. 141.884.78 a ser pagada en el plazo de 60 meses; es decir, hasta agosto de 2005; fecha a partir del cual se computa el plazo de la prescripción.

Empero, se ha demostrado que la demandada, con toda libertad contractual (art. 454 del Cód. Civ.) ha suscrito la Escritura Publica N° 0542/2001 de 22 de noviembre de 2001 (fs. 15-24) sobre contrato de préstamo de dinero con la finalidad de "Reprogramación de operaciones" del anterior crédito (en la forma argumentada en el punto 1.5) por ello en vigencia del plazo para el cumplimiento de la obligación cuya prescripción se pretende.

Dicha afirmación es corroborada por la demandada en el memorial de 2 de mayo de 2003 en su Otrosí (fs. 26-28) presentado al Juez 9° Partido Civil, en el que se ejecutaba el Testimonio N° 1123/2012 y contratos de préstamo con cargo a éste, al señalar que "La escritura pública de fs. 17-25 carece de fuerza coactiva civil por cuanto en forma posterior a su celebración se ha extinguido la obligación y se ha celebrado un nuevo contrato entre el Banco de Crédito de Bolivia con la empresa SICAMBOL Ltda., por la suma de \$us. 125.000, por el plazo de 7 años, mediante Escritura Pública N° 0542/2001 (...)", referida a la reprogramación.

Voluntad declarada que tiene todo el valor probatorio conferido por el art. 404.11 del C.P.C. y con los efectos del art. 787 del Cód. Com.

Además, de que los contratos mantiene el mismo número de operación 302-201-162769, según se acredita en el punto 3 de la nota de 13 de noviembre de 2013 (fs. 324). Todo lo anterior, denota el conocimiento que tuvo el demandado de los efectos de la referida escritura.

2.1.3 Consiguientemente, la demandada no ha acreditado el abandono de su derecho por parte del Banco -demandante con el efecto extintivo pretendido, deviniendo en la desestimación de la prescripción interpuesta.

2.2 Contrademanda sobre nulidad de Escritura Publica N° 542/2001:

El demandado al amparo de los arts. 30, 278-2 de la antigua Ley de Organización Judicial, 461-2, 493-I y 1287-I del Cód. Civ. y 122 de la C.P.E., también postula la nulidad de la Escritura Publica N° 0542/2001 de 22 de noviembre de 2001 (fs. 15-24) otorgada ante notario Walter Tomianovic Garnica; debido a que éste no podría ejercer las funciones de notario de fe pública por no ser abogado, careciendo de competencia para extender dicho documento. Así, si la ley exige que el contrato revista una determinada forma, no asume validez sino mediante dicha forma.

2.2.1 A los fines de establecer sus alcances, la nulidad importa una sanción de la Ley impuesta al acto jurídico que adolece de defecto constitutivo; o, lo que es lo mismo, sufre un defecto originario; por ello congénita, orgánica, consustancial al acto y expresamente prevista por ley (Principio de Legalidad), que en el ámbito civil se encuentran expresamente establecidas en el art. 549 del Cód. Civ. (entre otros).

Por la naturaleza del acto cuya nulidad solicita, el art. 822 del Cód. Com., prevé que en materia de nulidades no previstas en dicho Código, se aplicaran las previstas en el Código Civil.

Al cuestionarse la forma del documento cuya nulidad solicita, el art. 549-1 del Cód. Civ., sanciona con nulidad, "Por faltar (...) la forma prevista por ley como requisito de validez". (ad solemnitatem).

2.2.2 De lo anterior se evidencia que en materia comercial, específicamente en materia de operaciones y contratos bancarios (Título VII del Libro Tercero), en cuanto a los créditos (V.gr. Aperturas de línea de crédito y préstamos) el Código de Comercio por la naturaleza de la actividad bancaria, no regula causal alguna de nulidad que sancione la falta de forma en dichos actos y operaciones.

Esto debido a que la constitución y validez de dichos actos están sujetan a formas simplemente ad probationem, es decir, a constituirse de manera escrita e incluso verbal; por ende, no sujeta su validez a ad solemnitatem (art. 493-I del Cód. Civ.), que dé inicio torna infundada la nulidad.

2.2.3 Por otro lado, se acusa como falta de forma, que el notario Walter Tomianovic Garnica que extendió la Escritura Publica N° 0542/2001 (fs. 15-24) carece de título de abogado en provisión nacional, extremo demostrado por la certificación del Colegio de Abogados de fs. 272 y literales de fs. 292-305 expedidos por el CEUB. Condición que se constituye en un requisito de elegibilidad, y en caso de omitirse, causal de proceso administrativo para su destitución; pero de ninguna manera de incompetencia o causal de nulidad.

Además, debe tomarse en cuenta que por informe y nota de fs. 264-265, expedidos por servicios judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Sr. Walter Tomianovic Garnica cumplió las funciones de notario de fe pública; ejercicio de la función notarial que en ningún momento fue dejada sin efecto o anulada, por lo cual, sus actos se presumen válidos y eficaces en tanto y cuanto no recaiga fallo administrativo que revoque dicho nombramiento.

A pesar de las situaciones jurídicas anteriores, de considerarse como defecto de forma de un documento público, la falta de Título de Abogado en provisión nacional del notario, e incluso la falta de firma del mismo notario, de los testigos, y de existir la adulteración por borriones en el protocolo de la escritura pública de referencia, ejercer funciones sin autorización; estas no constituyen causa de nulidad del contrato (A.S. N° 47 de 18 de octubre de 2004). Toda vez que, debido al carácter expreso del régimen de las nulidades prevista por la ley (no librada a la voluntad de las partes), los aspectos antes señalados no se encuentran sancionados por el legislador con la nulidad. Por el contrario, la anterior ley del notario (aplicable por su temporalidad), las regula como obligaciones inherentes al ejercicio de la función notarial, cuya inobservancia devienen en responsabilidad funcionaria sancionada con multa, suspensión, destitución o pago de daños y perjuicios, pero no con la invalidez de la referida escritura pública.

2.2.4 Consiguientemente, la Escritura Publica N°0542/2001 sujeta a formas simplemente ad probationem resulta válida y eficaz. Pues, mal podría pretender acusarse su nulidad por la falta de condición de abogado del notario de fe pública Walter Tomianovic Garnica, por carecer esta observación de legalidad y debido a que la suscripción de la escritura pública contenida en el protocolo respectivo, surte todos los efectos jurídicos conferidos por el sistema jurídico entre las partes.

2.3 Sobre la extinción o cancelación de hipotecas:

Al no haberse demostrado la prescripción de las obligaciones contenidas en el Testimonio N° 1123/2000 y en el documento privado de 31 de agosto de 2000; y menos la nulidad de la Escritura Publica N° 0542/2001 de 22 de noviembre de 2001, las hipotecas constituidas en dichos documentos se mantienen válidos y eficaces, correspondiendo desestimar dicha pretensión accesoriamente solicitada.

2.4 Sobre los daños y perjuicios demandados accesoriamente al amparo de los arts. 344 al 346 del Cód. Civ., para que ésta prospere debe acreditarse en principio una conducta dolosa o culposa del demandante, el daño causado y la relación de causalidad existente entre la conducta del sujeto y el daño, y además determinarse el lucro cesante y el daño emergente.

Supuestos normativos, que a pesar de no demostrar los extremos de su demanda reconvenional, no han sido acreditados por el demandado-reconventor, inobservando los arts. 375 del C.P.C. y 1.283 del Cód. Civ, al no promover la actividad procesal encaminada al convencimiento del juez sobre la veracidad de los hechos constitutivos de los daños y perjuicios; importando el no convencimiento de su solicitud.

POR TANTO: El suscrito Juez 13° de Partido en lo Civil-Comercial, administrando justicia en primera instancia falla declarando:

1. PROBADA la demanda interpuesta a fs. 65-68, aclarada y subsanada a fs. 82 y 86, por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. (demandante) representado por Edwin Ronald Franco García.

En cuyo mérito, se dispone que la demandada Empresa SICAMBOL Internacional Ltda., pague a favor del demandante la suma de \$us. 118.288.16.- sea en el plazo de tercer día de su notificación y una vez ejecutoriado el presente fallo, bajo alternativas de ley, conforme al art. 520 del C.P.C.

Más pagos de intereses, a ser cuantificados en ejecución de sentencia.

2. IMPROBADA la demanda reconvenional de prescripción (Escritura Publica N° 1123/2000), nulidad de escritura pública (Escritura Publica N° 542/2001), extinción o cancelación de hipoteca y daños y perjuicios, interpuesta a fs. 105-108 (otrosi) por la Empresa SICAMBOL Internacional Ltda., (demandada).

Sin costas por ser proceso doble y sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 30 de septiembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Edwin Flores Copa.- Juez 13° de Partido en lo Civil – Comercial.

Ante mí: Abg. Gessika Geraldine Erqueta Mencias.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 16 de octubre de 2015.

VISTOS: La Sentencia N° 286/2014 cursante a fs. 366-370, auto de complementación de 15 de octubre de 2014 cursante a fs. 372 vta., recurso de apelación de fs. 376-385, respuesta de fs. 309-397 vta., auto de concesión de alzada de fs. 398 y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: El Juez 13 ° de Partido en lo Civil -Comercial de la Ciudad de La Paz, dictó la Sentencia N° 286/2014 de 30 de septiembre de 2014, cursante a fs. 366-370, mediante la cual declaró: "...Falla, declarando: " 1. PROBADA la demanda interpuesta a fs. 65-68, aclarada y subsanada a fs. 82 y 86, por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. (demandante) representado por Edwin Ronald Franco García. En cuyo mérito se dispone que la demandada. Empresa SICAMBOL Internacional Ltda. Pague a favor del demandante la suma de \$us.118.288.16, sea en el plazo de tercero día dé su notificación y una vez ejecutoriado el presente fallo, bajo alternativas de ley, conforme al art. 520 del C.P.C. Mas pagos de intereses, a ser cuantificados en ejecución de sentencia. 2° Improbada la demanda reconvenional de prescripción (Escritura Publica N°1123/2000, nulidad de escritura pública (Escritura Publica N°542/2001), interpuesta a fs. 105-108 (otrosi) por la Empresa SICAMBOL Internacional Ltda. (demandada). Sin costas por ser proceso doble y sea con las formalidades de ley...", emitiéndose el auto de complementación y enmienda de 15 de octubre de 2014 cursante a fs. 273 vta., que indica: "...Vistos: La solicitud de explicación, complementación y enmienda debe circunscribirse a presupuestos esenciales ante la evidencia de elementos que afecten el fallo, ante la omisión o consignación errónea de datos y falta de claridad o ambigüedad en su contenido, aspectos que deben guardar correspondencia con la información del proceso y la pretensión deducida (art. 196-2 del C.P.C.). En el memorial que antecede se solicita enmendar y complementar la sentencia "(...) condenando a la parte perdidosa con todos los conceptos demandados; sea con las formalidades de ley". Extremos que no aclaran presente tribunal, cuales esos conceptos que fueron demandados, omitidos y que ameritarían una decisión complementaria de condena a la parte resolutive del fallo de fs. 366-370. Por tanto.- Se declara No Haber Lugar a la solicitud explicación complementación y enmienda formulada por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. por memorial que antecede, con noticia de parte y demás formalidades legales del caso..."; notificadas las partes con dicho fallo, Paulino Michaga Huarachi por la Empresa SICAMBOL Internacional Ltda., interpuso recurso de apelación mediante memorial de fs. 376- 385 vta., corrido en traslado fue respondido por Holbein Arevalo, mediante memorial de fs. 389-397 vta., por auto de fs. 398 el juez a quo concedió la alzada en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: De la revisión de obrados y en conformidad al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que dispone que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por él inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación; en observancia a esta norma se establece:

1. En el presente caso de autos se tiene que la sentencia ha sido dictada por el juez a quo de acuerdo a los datos del proceso, a las normas legales que rigen la materia, valoradas que fueron las pruebas presentadas por las partes de acuerdo a los arts. 397, 476 del Cód. Pdto. Civ. y 1286 del Cód. Civ., teniendo en cuenta:

a) En lo que respecta a la violación del pár. I) del art. 394 del Cód. Pdto. Civ., y por tanto su derecho a la defensa al haberse visto impedido de poder formular sus alegatos, al respecto la parte recurrente no fundamenta de qué forma se habría impedido la presentación de sus alegatos, teniendo en cuenta que el Auto de 6 de mayo de 2013 cursante a fs. 232 ha sido debidamente notificado a la parte demandada en 7 de octubre de 2015, conforme consta a fs. 315 no evidenciándose causa alguna que le hubiere impedido efectuar la presentación de sus alegatos en los plazos previstos por ley.

b) De lo señalando por el demandado respecto a la violación al principio de igualdad y violación al derecho a la defensa argumentando que los documentos de fs. 72-81 no han merecido decreto alguno de admisión al igual que las pruebas cursantes a fs. 2-46 correspondiendo la aplicación del art. 346-2 del Cód. Pdto. Civ., pruebas que habrían sido valoradas en sentencia viciando de nulidad la misma de acuerdo al art. 254-7 del C.P.C., con relación a los arts. 1286 del Cód. Civ., 192-2 y 397 del C.P.C., indicando además que por memorial de fs. 201 de 1 de marzo de 2013 el demandante ofreció como prueba todos los documentos aparejados a la demanda y los cursantes en obrados y el juez mediante decreto de fs. 202 de 4 de marzo de 2013 indico: "En cuanto a la prueba documental referida en el memorial que antecede, téngase por ofrecida en aplicación a los arts. 379 y 381 del C.P.C., decreto que violaría el art. 330 del C.P.C.; al respecto se debe tener en cuenta lo dispuesto en el art. 381 del C.P.C. que indica: "...Dentro de las veinticuatro horas de recibida la proposición de prueba, el juez la admitirá con noticia de partes. La propuesta que no cumpliera con los requisitos exigidos en el artículo precedente o se apartare del auto que hubiere fijado los hechos a probarse será rechazada..."; por consiguiente se evidencia que el decreto de 4 de marzo de 2013 cursante a fs. 202, ha sido notificado a la parte demandada en 18 de marzo de 2013 conforme se evidencia a fs. 207, no cabiendo está realizado observación u objeción alguna en contra de esta actuación por consiguiente ha convalidado tácitamente cualquier posible vicio que hubiese tenido al respecto la S.C. N° 0612/2007-R de 17 de julio, señaló: "...En ese contexto, queda claro que cualquier invalidación de un acto procesal que redunde en la nulidad de obrados, no es viable cuando aquélla parte que resulta presuntamente perjudicada por el acto que impugna ha sido causante de dicha convalidación por su propia omisión...".

c) Se indica también que la sentencia se encuentra fuera de plazo al respecto se debe tener en cuenta que el decreto de autos fue emitido en 22 de agosto de 2014 conforme consta a fs. 362, y la Sentencia N° 286/2014, ha sido dictada en 30 de septiembre de 2014, es decir la misma ha sido dictada a los 39 días de emitido el decreto de autos por consiguiente se encuentra dentro del plazo previsto en el art. 204-I-1 del C.P.C.

d) En lo que respecta al punto 7 y 8 del memorial de apelación el mismo ya fue valorado en el punto b) de la presente resolución.

e) En el punto noveno de memorial de apelación el demandado solicita la nulidad de obrados por cuánto en 31 de octubre de 2014 emite un auto mediante el cual señala: "...Por tanto se dispone que el demandante adecue sus peticiones conforme al estado del proceso, todo a fin de evitar irregularidades posteriores..."; evidenciándose que el mismo no se trata de un auto de explicación, complementación y enmienda teniendo en cuenta la parte dispositiva de dicho actuado judicial;

f) En cuanto a los puntos 11, 12, 13 y 14 del memorial de apelación se tiene que si bien hubo un desistimiento del derecho en el proceso que fue iniciado en base a la Escritura Publica N° 0542/2001, de la revisión de obrados se tiene que la referida escritura pública no es base del presente proceso, aspecto que no ha, sido observado en su oportunidad en consecuencia ha precluido su derecho a observar esta situación al respecto se debe tener en cuenta lo previsto en el art. 16 de la L. N° 025 que indica: "...Artículo 16-I. Las y Los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos...".

g) En cuanto al punto 15 del memorial de apelación se debe tener en cuenta que en autos cursa a fs. 2-11 vta., la Escritura Publica N° 0542/2001 de 22 de noviembre de 2001 mediante la cual se ha reprogramado la deuda derivada de la línea de crédito consignada en la Escritura Publica N° 1123/2000, aspecto que se puede evidenciar en la cláusula 7° de la precitada escritura pública, estableciéndose que el fin del crédito es para la "reprogramación de operaciones"; de los créditos que se obtuvo mediante la Escritura Publica N° 1123/2006, siendo evidente que los desembolsos surgen como consecuencia de los créditos obtenidos por la citada escritura pública.

h) En el punto 16, del memorial de apelación la parte demandada observa la calidad de notario de Walter Tomianovic Cárnica y su nombramiento como notario, aspecto que no ha sido demostrado puesto que no existe una sentencia con calidad de cosa juzgada que acrediten dichos aspectos.

i) En lo concerniente a los puntos 17 y 18 del memorial de apelación se debe tener presente que la obligación constituida mediante la Escritura Publica N° 1123/2000 la parte demanda no ha demostrado en el presente proceso, documento alguno que acredite que los créditos derivados de la Escritura Publica N° 1123/2000 habrían sido cancelados.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA Sentencia N° 286/2014 cursante a fs. 366-370, auto de complementación de 15 de octubre de 2014 cursante a fs. 372 vta., con costas.

Vocal relatora: Dra. Aída Luz Maldonado Bocángel.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Aída Luz Maldonado Bocángel.- Jorge A. Quino Espejo.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 426 a 435 y vta., interpuesto por Empresa SICAMBOL Internacional Ltda., representado por Paulino Michaga Huarachi contra el A.V. N° 324/2015 de 16 de octubre cursante de fs. 408 a 410, pronunciado por la Sala Civil Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de cumplimiento y pago de obligación seguido por Banco de Crédito de Bolivia S.A. contra Empresa SICAMBOL Internacional Ltda., la contestación de fs. 438 a 444, la concesión de fs. 448, el auto supremo de admisión de fs. 454-455, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez 13° de Partido en lo Civil Comercial de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia N° 286/2014 de 30 de septiembre cursante de fs. 366 a 370, declarando: 1) Probada la demanda interpuesta a fs. 65-68 aclarada y subsanada a fs. 82 y 86, por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. representado por Edwin Ronald Franco García. En cuyo mérito, se dispone que la demandada Empresa SICAMBOL Internacional Ltda., pague a favor del demandante la suma de \$us. 118.288.16.- en el plazo de tercero día de su notificación y una vez ejecutoriado el presente fallo, bajo alternativa de ley, conforme al art. 520 del C.P.C., más pagos de intereses, a ser cuantificados en ejecución de sentencia. 2) Improbada la demanda reconvenzional de prescripción (Escritura Publica N° 1123/2000), nulidad de escritura pública (Escritura Publica N° 542/2001), extinción o cancelación de hipoteca y daños y perjuicios, interpuesta a fs. 105-108 (otrosí) por la Empresa SICAMBOL Internacional Ltda., (demandada), sin costas.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Empresa SICAMBOL Internacional Ltda., representada por Paulino Michaga Huarachi, mediante escrito de fs. 376 a 385, mereció el A.V. N° 324/2015 de 16 de octubre cursante de fs. 408 a 410, que Confirma la sentencia apelada, y el Auto de complementación de 24 de noviembre de 2015, con costas; argumentando en lo relevante que el decreto de 4 de marzo de 2013 cursante a fs. 202, ha sido notificado a la parte demandada en 18 de marzo de 2013 conforme se evidencia a fs. 207, no habiendo realizado observación u objeción alguna en contra de esta actuación por consiguiente ha convalidado tácitamente

cualquier posible vicio que hubiese tenido; que si bien hubo un desistimiento del derecho en el proceso que fue iniciado en base a la Escritura Pública N° 0542/2001, de la revisión de obrados se tiene que la referida escritura pública no es base del presente proceso, aspecto que no ha sido observado en su oportunidad en consecuencia ha precluido su derecho a observar esta situación al respecto se debe tener en cuenta lo previsto en el art. 16 de la L. N° 025; que se debe tener en cuenta que en autos cursa a fs. 2-11 vta., la Escritura Pública N° 0542/2001 de fecha 22 de noviembre de 2001 mediante la cual se ha reprogramado la deuda derivada de la línea de crédito consignada en la Escritura Pública N° 1123/2000, aspecto que se puede evidenciar en la cláusula 7° de la precitada escritura pública, estableciendo que el fin del crédito es para la reprogramación de operaciones, de los créditos que se obtuvo mediante la Escritura Pública N° 1123/2000, siendo evidente que los desembolsos surgen como consecuencia de los créditos obtenidos por la citada escritura pública; la parte demandada observa la calidad de notario de Walter Tomianovic Cárnica y su nombramiento como notario, aspecto que no ha sido demostrado puesto que no existe una sentencia con calidad de cosa juzgada que acredite dicho aspecto; que se debe tener presente que la obligación constituida mediante la Escritura Pública N° 1123/2000 la parte demandada no ha demostrado en el presente proceso, documento alguno que acredite que los créditos derivados de la Escritura Pública N° 1123/2000 habrían sido canceladas.

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

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

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

En la forma:

1. Acusa que el ad quem, no se ha pronunciado sobre todos los agravios expresados de su parte en el recurso de apelación, concretamente no se ha pronunciado en nada sobre los puntos 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 de este recurso de apelación, tampoco lo ha hecho el auto de complementación de fs. 414, y en cuanto a los otros agravios el auto de vista carece de fundamentación, en consecuencia el mismo es nulo por imperio del art. 254-4 del Cód. Pdto. Civ., con relación a los arts. 236 y 227 del mismo procedimiento.

2. Denuncia que el ad quem ha omitido pronunciamiento sobre el punto 10 de la expresión de agravios de su apelación de fs. 376-385, violando de esta forma los arts. 227 y 236 del C.P.C., por cuanto el auto de vista no se circunscribe a los puntos resueltos por el inferior y que han sido objeto de la expresión de agravios en la apelación, en consecuencia es nulo.

3. Acusa que el auto de vista es nulo de acuerdo al art. 254-4 del C.P.C. en relación a los arts. 327-9, 190, 192-3, 227 y 236 del C.P.C.; porque se ha violado el art. 236 del C.P.C. porque se encuentra confirmando una sentencia que declara probada la demanda en base a una escritura pública que no ha sido base de la acción de cumplimiento de la obligación, la Escritura Pública N° 1123/2000 de 14 de agosto, y por el contrario está afirmando que la Escritura Pública N° 0542/2001 de 14 de agosto cuyo cumplimiento se ha demandado en este juicio, no es base de la demanda.

4. Denuncia que en el auto de vista no se ha considerado que el art. 278-2 de la L. N° 1455 establece que para ser designado notario y desempeñar ese cargo, se requiere tener título de abogado en provisión nacional y haber ejercido la profesión con ética y moralidad cuando menos dos años, ya que la seguridad jurídica se ve comprometida, entonces de lo anterior surge que solamente un notario de fe pública designado conforme a los mecanismos establecidos por ley, cumpliendo con los requisitos exigidos por esta, sus actos tienen validez, lo que no acontece en este caso en que ha probado por los documentos de fs. 265, 272 y 292-305 que Walter Tomianovic Garnica no tiene la calidad de abogado ni menos haber ejercido la profesión de abogado con ética y moralidad por el tiempo mínimo de dos años, no habiendo sido valorada esa prueba y negándose la Sala Civil Primera a resolver ese agravio con el fundamento de que debe existir una sentencia al respecto, negando su propia competencia, infringiendo los arts. 227 y 236 del C.P.C.

5. Acusa que estando en poder del banco todos los documentos necesarios para transparentar esta operación, no lo hacen, eluden presentar documentos que solo ellos tienen en su poder, solo informan lo que le conviene, no informan lo que es contrario a sus intereses, no informan porque motivo la hipoteca del inmueble con una superficie de 1211 ms2., ha quedado reducida a una superficie de 447.80 ms2., como sale del informe de Derechos Reales de fs. 263, cuando conocen que ellos han autorizado la venta de parte del inmueble y el precio ha sido pagado al banco, sin embargo no informan ni presentan ese documento, produciendo la nulidad del proceso por violación del derecho de defensa en juicio, tal como se ha expresado en el recurso de apelación y que no ha merecido consideración en el auto de vista.

En el fondo:

1. Acusa errónea interpretación del art. 381 del C.P.C. y violación de los arts. 330 y 331 del C.P.C. por no haber sido aplicados en el auto de vista.

2. Denuncia violación del art. 1289 del Cód. Civ., por no haber sido aplicado, ya que la Escritura N° 0542/2001 de 22 de noviembre, sin embargo de hacer plena fe entre las partes otorgantes respecto a la convención o declaración que contiene y a los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia, el auto de vista le niega esa fuerza probatoria como contrato de préstamo de dinero, violando además el art. 401 del C.P.C. por no haberse aplicado.

3. Acusa la violación del art. 305-II del Cód. Civ., por no haber sido aplicado; refiere que el Banco de Crédito de Bolivia S.A., ha perdido su derecho de acreedor con relación a la Escritura Pública N° 1123/2000 de fs. 1-11 y al documento de fs. 12-13 y a las acciones que podría ejercer en base a los mismos, tal como sale del memorial de fs. 29 de 9 de septiembre de 2003 y del auto de fs. 30, del cual el Banco de Crédito a fs. 31 ha pedido su ejecutoria. Entonces por este desistimiento del derecho, se ha desligado al deudor del vínculo de ese crédito, ese es el efecto de ese desistimiento expreso, entonces en el punto g) del segundo considerando del Auto de Vista no puede afirmarse la validez de la Escritura Pública N° 1123/2000 cuya obligación habría sido reprogramada en la Escritura Pública N° 0542/2001 de 22 de noviembre, porque

aquella Escritura Pública N° 1123/2000 no confiere al Banco de Crédito de Bolivia S.A. ningún derecho como acreedor, el valor que tenía esa escritura pública se ha dado por terminado, en cuanto a sus derechos y acciones.

4. Denuncia que en el auto de vista se han violado los arts. 510, 514 y 518 del Cód. Civ., en la interpretación del contrato contenido en la Escritura Pública N° 0542/2001, refiere que considerar la Escritura Pública N° 0542/2001 como una reprogramación en base a ese solo punto, viola el art. 514 del CC que establece que las cláusulas del contrato deben interpretarse las unas por medio de las otras, atribuyendo a cada una el sentido que resulta del conjunto del acto. Agrega que el contrato contenido en la Escritura Pública N° 0542/2001 ha sido redactado o elaborado por el propio Banco de Crédito de Bolivia S.A., inclusive puede considerarse un contrato de adhesión, entonces en caso de duda debe ser interpretado en contra el autor de ese contrato que es el Banco de Crédito de Bolivia S.A.

5. Acusa la violación del art. 1331 del Cód. Com., por no haber sido aplicado en este caso, por cuanto esta disposición legal señala que el contrato de préstamo o mutuo se perfecciona con la entrega del dinero al prestatario en la cantidad convenida y que deberá constar por escrito; sin embargo en ese caso no ha existido ningún desembolso a favor de SICAMBOL Internacional Ltda. por \$us. 125.000.-, tal como sale de la prueba de fs. 255, de tal manera que el banco no ha probado el desembolso por la suma prestada, no se ha perfeccionado el contrato de préstamo, tal como lo establece el art. 1331 del Cód. Com., disposición que ha sido violada por no haber sido aplicada, ya que el banco no ha probado en forma alguna ese desembolso, no existiendo préstamo, no podía confirmarse la sentencia que ordena la devolución de un préstamo que no ha sido perfeccionado.

6. Denuncia error de hecho se evidencia por la escritura pública de fs. 3-11, el contrato de préstamo de fs. 12-13, el folio real de fs. 25 que si se hubiese tratado de una reprogramación no era necesario inscribir una segunda hipoteca como sale de los asientos B-1 y B-2 de la Matrícula N° 2010990006281, empero como se trata de un préstamo se ha inscrito una segunda hipoteca; las fotocopias legalizadas de fs. 26 a 42, lo documentos de fs. 255 y 324 que prueban que no ha existido desembolso, el informe de Derechos Reales de fs. 263, documentos todos estos que demuestran la equivocación manifiesta del juzgador a tiempo de dictar el auto de vista.

Por lo expuesto, solicita anular o casar el auto de vista impugnado, y fallando en el fondo declarar improbadamente la demanda y probada la reconvencción, con costas.

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

La parte recurrida refiere que queda claro que el recurso de casación deducido por los de contrario en la forma y en el fondo, carece de asidero legal, la parte adversa a momento de formular el recurso se ha concentrado en su firme intención de inducir en error. Asimismo es claro que la parte adversa ha enfocado su alocución soslayando todos aquellos argumentos y aspectos que se hallan contenidos en obrados que desvirtúan lo afirmado en el recurso que se ha respondido.

Por lo expuesto, solicita que se descarte el recurso planteado, con costas.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

III.1.- Sobre la nulidad procesal:

En el A.S. N° 06/2015 de 8 de enero, se ha razonado lo siguiente: "La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes autos supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 L. N° 439 (Nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia,...".

III.2.- Respecto a la omisión de respuesta:

En el A.S. N° 441/2014 de 08 de agosto, este tribunal al referirse a la falta de respuesta a los agravios deducidos en apelación concreto lo siguiente: "Asimismo, ante la falta de respuesta o pronunciamiento por el tribunal de alzada a los agravios denunciados en su memorial de apelación, no le correspondía activar en forma directa el recurso de casación, sino de hacer uso del recurso de complementación y enmienda toda vez que aún contaba con el deber de agotar las vías legales antes de interponer nueva demanda de puro derecho como es el recurso de casación, conforme establece el art. 239 del Cód. Pdto. Civ. (Explicación y complementación) que dispone: "Las partes, dentro del plazo fatal de veinticuatro horas, podrán hacer uso del derecho que les otorga el art. 196-2 siendo aplicable la disposición del artículo 221".

Razonamiento reiterado en el A.S. N° 890/2015-L de 6 de octubre, donde en relación a la omisión de respuesta e infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se señaló: "En relación a su denuncia de omisión de respuesta, de inicio debemos señalar que correspondía a la parte ahora recurrente activar previamente su derecho de explicación y complementación, en el marco del art. 239 del Cód. Pdto. Civ., al no haber procedido así, su derecho conforme al principio de convalidación ha precluido".

Criterio que también se encuentra actualmente plasmado en el art. 226-III de la L. N° 439 (Código Procesal Civil) que dispone: "III. Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la

notificación, siendo inadmisibles una vez vencido dicho plazo. Si se tratare de resolución dictada en audiencia, lo será sin otro trámite en la misma audiencia”.

III.3.- Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales:

En la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre se estableció que: “...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...”, criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio”.

Asimismo, la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: “...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.

De igual manera en la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: “...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma”.

III.4.- En relación a la línea de crédito y al préstamo de dinero o mutuo:

El art. 1309 del Cód. Com., establece: “Se entiende por apertura de línea de crédito el acuerdo en virtud del cual el banco se obliga a poner una determinada suma de dinero a disposición del acreditado en la medida de sus requerimientos o bien a realizar otras prestaciones que permitan a éste obtener crédito; el acreditado a su vez se obliga a rembolsar la suma utilizada o a cubrir el importe de las obligaciones contraídas por su cuenta, así como pagar las comisiones, intereses y gastos convenidos”.

El A.S. N° 107/2014 de 17 de marzo de 2014 este Tribunal Supremo estableció sobre la línea de crédito y el contrato de préstamo de dinero: “la línea de crédito y el préstamo de dinero (o mutuo, se tiene que, conforme a la doctrina, estas figuras legales son diferentes; la primera entendida conforme nos enseña Carlos Morales Guillen como: “...un contrato cuya virtud el acreditante (Banco o entidad de crédito), se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, que tiene la facultad (no la obligación) de utilizar en uno o más cobros, o también a emplear (el acreditante) su propio crédito en beneficio del acreditado”.

Por su parte la ASFI (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero), en su recopilación de Normas para Entidades Financieras (Título V., Anexo I, Sección I art. 3 numeral 6), conceptúa la línea de crédito indicando que: “Es un contrato en virtud del cual la EIF (entidad de intermediación financiera) pone a disposición de su cliente recursos para ser utilizados en un plazo determinado en operaciones de crédito directo y contingente”.

Esta modalidad de contrato tiene como objeto el crédito, entendido este como un bien económico, que se otorga al acreditado (cliente o deudor) de parte del acreditante (Entidad financiera). Este bien económico está constituido por la prestación que deberá realizar el acreditante a favor del acreditado, prestación que, por lo general, está constituida por la puesta a disposición de dinero en la cantidad prevista, en la forma convenida y por el plazo pactado, o bien asumir la obligación acordada en las circunstancias que se haya especificado en el contrato.

Por su parte el préstamo o mutuo conforme indica el art. 1330 del Cód. Com. es: “...un contrato por el cual el prestatario se obliga a devolver al banco prestamista una suma igual a la recibida de éste en los plazos estipulados y, además a pagarle los intereses convenidos”.

De lo indicado se puede establecer que ambas figuras legales son diferentes, en la forma y en el fondo, las cuales tienen también diferentes características, propias de cada una; pero éstas no resultan ser antagónicas, incompatibles como entiende el recurrente, más al contrario, éstas, se complementan e interactúan muchas veces juntas o separadas conforme a la autonomía de la voluntad de las partes firmantes de los contratos”.

IV. Fundamentos de la resolución:

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

IV.1.- En la forma:

IV.1.1.- En este acápite corresponde absolver los puntos 1 y 2 del recurso de casación en la forma, donde se denuncia omisión de pronunciamiento y falta de fundamentación sobre los agravios deducidos en apelación.

De la revisión del segundo considerando del auto de vista ahora cuestionada se evidencia que el tribunal de alzada ha absuelto todos los agravios que fueron fundamento del recurso de apelación, si bien agrupa algunos agravios por ser reiterativos y estar relacionados, sin embargo, al absolverlos ha dado una respuesta puntual e integral a los agravios que fueron deducidos por la parte ahora recurrente en su apelación. A esto se debe añadir que el ahora recurrente tampoco concreta y fundamenta en debida forma la trascendencia del agravio omitido y que en su caso cambiaría la decisión del fondo de la litis.

Por otra parte, si bien hace referencia a la falta de fundamentación, empero no señala de forma clara, concreta y precisa que agravios no han sido debidamente fundamentados por el tribunal de alzada; sin embargo la respuesta otorgada por el tribunal de alzada además de integrar todos los puntos demandados, es clara y concisa porque precisamente expone las razones determinativas que justifican la decisión asumida. Lo que hace infundada su denuncia.

IV.1.2.- Sobre su acusación de que se ha confirmado una sentencia que declara probada la demanda en base a una escritura pública que no ha sido base de la acción de cumplimiento de la obligación e infracción de los arts. 327-9, 190, 192-3, 227 y 236 del C.P.C.

Al respecto corresponde referir que conforme a los antecedentes que cursan en obrados, el tribunal de alzada ha ingresado en un lapsus al afirmar que: "la Escritura Pública N° 0542/2001 de 22 de noviembre no es base de la presente demanda", sino lo que ha querido manifestar es que la Escritura Pública N° 1123/2000 de 14 de agosto no es base de la presente demanda, conforme se desprende también de la pretensión contenida en la demanda fs. 65 a 68 y vta., lo que hace inconsistente su denuncia por su intrascendencia.

IV.1.3.- En relación a su denuncia de que en el auto de vista no se ha considerado el art. 278-2 de la L. N° 1455 que establece que para ser designado notario y desempeñar ese cargo, se requiere tener título de abogado en provisión nacional.

En esta denuncia, la parte recurrente acusa que el tribunal de alzada no ha valorado la prueba documental de fs. 265, 272 y 292-305, al respecto corresponde referir que en caso de considerar que el ad quem incurría en omisión en la valoración de la prueba, correspondía al ahora impugnante activar en su escrito de fs. 412 y vta., su derecho de explicación y complementación conforme disponía el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., al no haber procedido así su derecho conforme al principio de convalidación se encuentra precluido.

IV.1.4.- Respecto a su acusación de que estando en poder del Banco todos los documentos necesarios para transparentar esta operación, eluden presentar dichos documentos que se encuentran en su poder.

En este acápite, la parte impugnante se limita a realizar apreciaciones subjetivas, en relación a los documentos que se encontrarían en poder del banco, los cuales al no haber sido presentados por dicha entidad, violarían su derecho a la defensa, sin embargo, no concreta agravio evidente ni infracción de norma adjetiva alguna, lo que no permite considerar su reclamo.

Concluyéndose en base a lo expuesto, que en esta parte se hace infundada su denuncia.

IV.1.2.- En el fondo:

IV.1.2.1.- Sobre su acusación de errónea interpretación del art. 381 del C.P.C. y violación de los arts. 330 y 331 del C.P.C. por no haber sido aplicados en el auto de vista.

En este punto, la parte ahora recurrente cuestiona la admisión de la prueba documental, sustentando la presunta infracción en normas adjetivas, siendo esa su acusación, correspondía ser denunciada en el recurso de casación en la forma y no en el fondo, por lo que no merece mayor pronunciamiento ni consideración en el presente acápite.

IV.1.2.2.- En relación a su denuncia de violación de los arts. 1289 del Cód. Civ. y 401 del C.P.C., ya que el auto de vista le niega a la Escritura N° 0542/2001 de 22 de noviembre, la fuerza probatoria como contrato de préstamo de dinero.

La Escritura Pública N° 0542/2001 de 22 de noviembre, tiene la eficacia jurídica establecida por los arts. 1289 del Cód. Civ. y 401 del C.P.C., si bien dicha escritura se constituye en una de préstamo de dinero, empero conforme a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes de manera voluntaria y consensuada también se ha hecho constar en el numeral 7 de la primera cláusula de dicho contrato, que la finalidad del crédito es la reprogramación de operaciones, asimismo, en el punto 2.4 (Incumplimiento) de la cláusula segunda, se ha concertado que de comprobar el banco la utilización del crédito en una finalidad distinta a la señalada en la cláusula primera punto séptimo (reprogramación de operaciones), el contrato se reputará de plazo vencido, de suma líquida y exigible, pudiendo el banco iniciar la acción legal correspondiente para exigir el pago del monto adeudado a su favor; de donde se conoce que la finalidad del contrato de préstamo de dinero ha sido con el único propósito de reprogramación de operaciones, es decir con la finalidad de liquidar su obligación pendiente de pago, en consecuencia no se constituye en un simple contrato de préstamo de dinero como pretende entender la parte ahora recurrente. Lo que no permite acoger su reclamo.

IV.1.2.3.- Sobre su acusación de violación del art. 305-II del Cód. Civ. por no haber sido aplicado; refiere que el Banco de Crédito de Bolivia S.A., ha perdido su derecho de acreedor con relación a la Escritura Pública N° 1123/2000.

Lo que la parte actora ha demandado en el presente caso de autos es el cumplimiento de la obligación del contrato suscrito en la Escritura Pública N° 0542/2001 de 22 de noviembre, cuyo saldo deudor a capital asciende a \$us. 118.288.16, más los gastos, intereses corrientes, intereses penales pactados, conforme se evidencia de la demanda de fs. 65 a 68 y vta. La referida escritura pública, al margen de tener la eficacia jurídica establecida por los arts. 1289 del Cód. Civ. y 401 del C.P.C., como se señaló precedentemente, ha sido reconocida expresamente por la parte demandada, en el proceso coactivo que se inició por ante el Juzgado 9° de Partido en lo Civil que en definitiva quedó desistido, sin embargo el reconocimiento que hubo efectuado de la Escritura Pública N° 0542/2001 en dicho proceso (fs. 26 a 28), tiene eficacia jurídica de conformidad al art. 956 del Cód. Civ. De donde se infiere que el cumplimiento que ha demandado la parte actora es en relación al contrato suscrito en la Escritura Pública N° 0542/2001 de 22 de noviembre, y no precisamente el contrato contenido en la Escritura Pública N° 1123/2000, la misma que ha sido mencionada simplemente como antecedente, por lo que sus reclamos resultan siendo infundados.

IV.1.2.4.- Respecto a su denuncia de que en el auto de vista se han violado los arts. 510, 514 y 518 del Cód. Civ., en la interpretación del contrato contenido en la Escritura Pública N° 0542/2001.

Conforme se ha absuelto en el punto IV.1.2.2., el contrato contenido en la Escritura Pública N° 0542/2001 de 22 de noviembre, ha sido interpretado por el tribunal de alzada en el marco de los arts. 510, 514 y 518 del Cód. Civ., si bien dicha escritura se constituye en una de

préstamo de dinero, empero conforme a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes de manera voluntaria y consensuada se ha hecho constar en el numeral 7 de la primera cláusula, y en el punto 2.4 (Incumplimiento) de la cláusula segunda, que la finalidad única del crédito es la reprogramación de operaciones. De consiguiente no admite otra interpretación.

IV.1.2.5.- Sobre su acusación de violación del art. 1331 del Cód. Com., por no haber sido aplicado en este caso, por cuanto esta disposición legal señala que el contrato de préstamo o mutuo se perfecciona con la entrega del dinero al prestatario en la cantidad convenida y que deberá constar por escrito.

De la certificación de fs. 255 y del estado de cuenta corriente de fs. 43, se conoce que el Banco de Crédito (BCP), dentro del proceso civil ordinario seguido por Banco de Crédito de Bolivia S.A. contra Sicambol Internacional Ltda., informa que al ser la Escritura Pública N° 542/2001 un contrato de reprogramación, la operación original fue desembolsada en fecha 28 de septiembre del año 2000 mediante abono en la cuenta corriente N° 0351861-12-013 a nombre de SICAMBOL Internacional LTDA. y que el número de operación de crédito es 302-201-162769, de donde se evidencia la existencia del desembolso por parte del actor a la parte ahora demandada, lo que se encuentra ratificado con el reconocimiento expreso de su obligación que hubo efectuado la parte demandada, en el proceso coactivo que se inició en el Juzgado 9° de Partido en lo Civil. Lo que hace infundada su denuncia.

IV.1.2.6.- En relación a su denuncia de error de hecho porque se evidencia por la escritura pública de fs. 3 a 11, del contrato de préstamo de fs. 12-13, y el folio real de fs. 25 que si se hubiese tratado de una reprogramación no era necesario inscribir una segunda hipoteca como sale de los asientos B-1 y B-2 de la Matricula N° 2010990006281.

Las partes contratantes en la Escritura Pública N° 542/2001, conforme a la autonomía de su voluntad han convenido en el punto 8.1. de la cláusula primera, la hipoteca del bien inmueble de la calle Quintanilla Zuazo N° 159 de la zona de Villa Victoria de propiedad de la empresa deudora, dejando establecido que el bien inmueble descrito se encuentra a la fecha hipotecada a favor del Banco de Crédito de Bolivia S.A., bajo la Partida N° 04120942, institución que autoriza el registro de la hipoteca correspondiente al presente contrato, disponiendo de esta forma de manera libre y voluntaria la segunda hipoteca sobre el bien inmueble del ahora demandado, lo que hace infundada su denuncia.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 426 a 435 y vta., interpuesto por Empresa SICAMBOL Internacional Ltda. contra el A.V. N° 324/2015 de 16 de octubre cursante de fs. 408 a 410, pronunciado por la Sala Civil Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



399

Eva Plaza Sandi c/ Maria Antonieta Quiroga Soto y otros

Indemnización de gastos por mejoras

Distrito: Oruro

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Eva Plaza Sandi contra Maria Antonieta Quiroga Soto, Oscar Fernando Ballesteros Quiroga, Olga Carola Jimena Ballesteros Quiroga y Aldo Gonzalo Ballesteros Quiroga por indemnización de gastos por mejoras.

VISTOS.- La demanda cursante a fs. 193 y 199, la contestación cursante a fs. 303 y 305 y los antecedentes del expediente:

RESULTANDO: 1. Que en base a los hechos expuestos en el memorial cursante de fs. 193-199 y las normas de las cuales se ampara la pretensión, la parte actora pide lo siguiente: a) Pide la declaración judicial de su estado posesorio del bien inmueble ubicado en la calle Aroma a N° 177 entre Bacovick inscrito bajo la Partida 3199 del libro de Propiedades de la Capital que está a nombre Oscar Ballesteros Peñaranda, Asiento A-1 de la Matricula N° 41101004707 desde el año 1989, b) Asimismo pide la declaración judicial de haber efectuado gastos

conservación en la casa durante todo el tiempo de su posesión, incluyendo introducción de mejoras útiles necesarias, pago de impuestos y servicios y otros gastos inherentes a la mantención del bien inmueble en la suma de Bs 104.300 que ha permitido que la casa adquiera un valor económico mensual de bolivianos \$us. 134.000.- c) Asimismo pide que se declare que los demandados en forma solidaria mancomunadas o cualquiera de ellos deban restituirle los gastos efectuados, como indemnización pagando dentro el tercer día dictada la sentencia y también pide que se retenga la casa o bien inmueble, con percepción de frutos que se devengare y no ser desposeída hasta la efectivización del pago y d) Pide la condenación de costas y daños perjuicios, a ser averiguados en ejecución de sentencias, todo bajo el amparo de art. 94 del Cód. Civ., arts. 95 y 96, 98-1 del Cód. Civ. Para el efecto entre sus argumentos más relevantes refiere:

Que con Oscar Ballesteros Peñaranda (QEPD), tuvo una relación estable de marido y mujer desde principios del año 1992, estableciendo su hogar inicialmente en la Ciudad de La Paz y a los pocos años se hubieran trasladado de la Ciudad de Oruro, donde continuarán viviendo en el bien inmueble de propiedad de sus padres en la calle 6 de agosto y Montesinos, posteriormente se hubieran trasladado al bien inmueble, ubicado en la calle Aroma N° 177 entre Bacovick de esta ciudad, donde hicieron su vida común a partir de 1989.

Que la casa consta de 168 ms2., con una relación de dominio anterior a sus padres Don Irineo Ballesteros Mamani y Donicia Peñaranda Bohorquez de Ballesteros que según la Escritura Pública N° 4/94 del 3 septiembre de 1908, establece que los mencionados esposos eran propietarios de una superficie mayor y ellos deciden fraccionarlo el bien inmueble en dos partes, para ser entrega de cada uno de sus hijos Oscar Ballesteros Peñaranda y Lucila Ballesteros Peñaranda de Cortez, en calidad de anticipo de legítima en una superficie para cada uno de 168 ms2., cede en forma gratuita a su pareja, es decir, a Oscar Ballesteros Peñaranda, documento que estuviese debidamente inscrito bajo la Partida N° 3199 de Propiedades de la Capital del 2000.

Por otra parte, refiere que luego de este anticipo de legítima en favor de Oscar Ballesteros Peñaranda se registra en el Asiento de Matrícula N° 41101004707, y que dicho bien inmueble nunca fue un bien ganancial, que pudiera corresponder a su pareja y a quien ahora aparece como su esposa legal como María Antonieta Quiroga Soto, asimismo refiere que en el referido bien inmueble instalaron un negocio un restaurant que inicialmente tenía el nombre de Mi Refugio posteriormente, cambiaron a la Miami Bar con las autorizaciones legales correspondientes y que su cónyuge falleció en 20 de abril de 2004 y a partir de entonces ella mantiene el giro comercial a nombre y con el NIT 150035916 con actividad de servicios.

Que durante todo el tiempo de convivencia no lograron tener descendencia, posteriormente hace referencia a antecedentes referidos a la señora esposa doña Tuca, o la parte actora que hubiera hecho un trámite inclusive de declaratoria de herederos, posesión de estado.

En el punto 7 refiere que la casa era bastante vieja y que por el cual nunca demostraron interés quienes ahora demandan su entrega, refiere además, que al margen de haber cubierto pago de impuestos tasas por servicios obligaciones con los recursos que provienen especialmente de su trabajo y en contrario los demandantes hayan invertido ni un solo centavo y pretenden ahora hacerse de una casa a manos ellas, consecuentemente, -dice- actualmente se encuentra en posesión física de la casa desde el tiempo que ha estado unido con Oscar Ballesteros Peñaranda conservándola y haciendo lo necesario para mejorarla, cuando los demandantes quienes tienen una sentencia a su favor nunca invirtieron nada y no es justo que ceda sin injusto reconocimiento de su sacrificio o indemnización conforme refiere en la demanda, debido a ello es que, conforme adjunta a la demanda informe técnico del arquitecto Julio Carlos Loza Mollinedo, con Registro Nacional 3872, especialmente en cuanto a las mejoras realizadas, conservación y avalúo, cuando menos provisional se tiene que evidencia diversos aspectos que conviene tomar como refacción y mantenimiento permanente de todo el bien inmueble la habitación funcionamiento de los dos locales reunidas Miami Uno y Miami Dos y de todo ello se puede establecer -refiere- de que fueron cuando menos Bs 104.305, por lo que, se hubiera hecho especialmente mejoras construcciones de conservación, la habilitación de los diferentes ambientes incluyendo instalación sanitaria, luz, agua, gas domiciliaria demolición y ampliación domiciliaria muros de adobe para su adecuación a las necesidades, cambio de puertas exteriores, pisos de cerámicas y reforzado de puertas exteriores y reforzado de puertas interiores con estructura metálica construcción de muros de ladrillo colocado de chapas pintado interior exterior, cielo falso con angulares metálicos y placas de plastoformo, colocado de rejas metálicas corrediza de puerta principal refacción de revoque exterior mantenimiento de sistema sanitario, decoración de interior y otros trabajos, consecuentemente, por todo ello nuevamente reitera que, eso ha hecho que el bien inmueble tenga un costo como fue el actual de por lo menos ciento \$us. 134.400. Consecuentemente, en previsión de los arts. 94, 95, 96, 97, siendo que su posesión es de buena fe, hace que su indemnización sea de un monto estimada en el aumento del valor que haya adquirido la cosa, aquello que ha permitido llamar plus, que establece con el informe adjunto como elemento de prueba, por lo que, bajo esos argumentos es que formula la pretensión, de la indemnización en la suma de Bs 104.300.

2. Que ha sido admitida y corrida en traslado a la parte demandada conforme a la providencia que cursante a fs. 200 del expediente, quienes han sido citados con la demanda.

Mediante memorial cursante de fs. 303-305, María Antonieta Quiroga de Ballesteros, Oscar Fernando Ballesteros Peñaranda, Olga Carola Jimena Ballesteros y Ardo Gonzales Ballesteros Quiroga, mediante apoderado hacen su apersonamiento Dr. Alberto Rivera Murillo, pidiendo que se le haga conocer ulteriores actuados y en su Otrósi empezando a ejercer su mandato, contesta a nombre de sus mandantes negando la demanda en todas sus partes, por falsas, en lo más relevante refiere a lo siguiente:

Que con la presente demanda la parte actora pretende evitar el desapoderamiento por sentencia ejecutoriada dispuesta contra el bien ubicada en las calle Aroma 177 esquina Bacovick, además obtener una ventaja económica aduciendo ciertos gastos que se dice tuvo lugar en la conservación del bien inmueble olvidando que la posesión es ilegal y arbitraria, con gravísimo perjuicio económico contra sus mandantes, porque en el inmueble Eva Plaza Sandi, sin tener derecho alguno instaló algunos negocios que los viene usufructuando en su beneficio personal, cuando la señora Eva Plaza Sandi ingresó en posesión del bien inmueble, en cuestión aprovechando su supuesto condición de concubina, donde instaló un restaurant y posteriormente un segundo restaurante, negocios que vienen usufructuando con perjuicio evidente a los propietarios que son sus mandantes, que inclusive tuvieron una conversación entre partes y guiado por el principio de buena fe, creyeron

que la señora Eva plaza Sandi y su abogado accedieron a esperar un término para que abandone bien inmueble, cuando se plantea esta demanda para evitar el cumplimiento de la sentencia.

Por otra parte, refiere que la petición es absolutamente ilegal porque se reclama de ciertos trabajos que se habrían realizado hace muchos años, de manera que su derecho a reclamar su valor a prescrito y por otro lado esos trabajos si los hubo jamás fueron autorizados por los propietarios, de manera que se trata de supuestos trabajos realizados por quien detenta el bien inmueble en forma arbitraria e ilegal y lo fundamental que la ilegal detentadora del bien inmueble viene usufructuando con las instalaciones de los restaurantes, entonces de manera equitativa se podría decir que cualquier inversión se debe compensar con el usufructo que percibe la demandante con la ilegal retención del inmueble y el rendimiento de los negocios que ha instalado, por todo lo expuesto niega la demanda interpuesta, asimismo opone las excepciones de falta de acción y derecho por ser totalmente falsa ilegal y arbitraria e inmorales y la excepción de prescripción dispuesta por el art. 597 del Cód. Civ., solicitando se dicte sentencia declarando improbadamente la demanda con costas y probadas las excepciones, adjuntando a efecto las pruebas que se menciona en dicho memorial.

3. En el procedimiento se han observado las normas y plazos previstos por ley, al haber entrado en vigencia el Código Procesal Civil, por auto de fs. 306, se ha dispuesto la regularización del proceso a este nuevo sistema procesal civil, las partes han presentado memoriales correspondientes a la regularización, la parte actora ha ratificado y propuesto las pruebas, lo propio la parte demandada, por lo que una vez convocada a la audiencia preliminar llevada a cabo en 10 de mayo del año en curso, también es de conocimiento de las partes de que se han cumplido con todas las actividades que establece nuestro ordenamiento jurídico conforme al art. 366, sea fijado en forma definitiva el objeto del proceso estableciendo y determinando la pretensión de la parte actora, asimismo el objeto de la prueba.

CONSIDERANDO: Consecuentemente estando cumplidas todas las actividades, las pruebas en el presente actuado procesal se valorarán conforme a nuestro ordenamiento procesal civil, así como por el Código Civil, en base a ello se llega a las siguientes conclusiones.

1.- En primer lugar corresponde establecer la norma jurídica, que hace a las partes en la presente causa con relación a la demanda formulada de indemnización de gastos y mejoras formulada por Eva Plaza Sandi, el art. 94 del Cód. Civ. y ss., fundamentalmente el art. 96 dice: El poseedor, aunque sea de mala fe, tiene derecho a que se le reembolse el importe de las reparaciones extraordinarias estimado a la fecha del reembolso, el art. 97 (Mejoras y ampliaciones) esta normativa jurídica determina en su parágrafo I, refiriendo que, "El poseedor también tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución. Si es de buena fe, la indemnización se hace en la cuantía que haya aumentado el valor de la cosa; y si es de mala fe, en la cuantía menor entre la suma del importe y el gasto, por una parte, y el aumento del valor. II. Las mejoras de mero recreo o suntuarias no son indemnizables, pero el poseedor que las hizo puede retirarlas restableciendo las cosas a su primitivo estado, a no ser que el reivindicante prefiera retenerla reembolsando el importe de los gastos y III. Las ampliaciones de acuerdo a su naturaleza, se rigen por lo dispuesto en los artículos precedentes, es decir, a partir del art. 94 del Cód. Civ.

Según la doctrina el reembolso de los gastos reparaciones extraordinarias de la cosa, refiere que se debe entender en primer lugar que los gastos por reparaciones extraordinarias denominados por otros autores como mejoras necesarias son aquellas con las cuales la cosa no podía ser conservada, es decir, las que se realizan con el objeto de que la cosa no se pierda o sufra deterioro, como podría ser caso de reforzar una columna que amenace ruina puntales permanentes para evitar derrumbamientos, si estas reparaciones urgentes y necesarias no son realizadas oportunamente por el poseedor de buena fe o mala fe, y luego a consecuencia de esa negligencia retraso u omisión la cosa peca o sufre un serio deterioro igualmente el poseedor de buena fe o mala fe es responsable de tales cosas, sobre este aspecto es precisamente que el art. 96 del Cód. Civ. (Reparaciones) dice: El poseedor, aunque sea de mala fe, tiene derecho a que se le reembolse el importe de las reparaciones extraordinarias estimado a la fecha del reembolso.

Consecuentemente, bajo esta fundamentación jurídica se debe considerar la demanda planteada.

La señora parte actora, al margen de que bajo esos argumentos, argumenta otras cosas, absolutamente no son relevantes para el caso tratar como es el hecho del concubinato, por lo que bajo estos argumentos corresponde analizar los hechos fácticos argumentados en la demanda y en la realización de estas dos audiencias que vamos a concluir, por lo que corresponderá analizar si se ampara o en su caso negar la pretensión formulada por Eva Plaza Sandi, con el aditamento de que la parte demandada refiere, que si bien pudiera haber algunas obras de mantención, por el transcurso del tiempo ya hubieran prescrito en cuanto a sus reclamos, por lo que, bajo esos antecedentes y los hechos fácticos en la demanda ratificada en la audiencia preliminar, se pasa a considerar en concreto el caso.

2.- La señora Eva plaza Sandi, aspecto que no es negado, actualmente se encuentra poseyendo el bien inmueble al margen de esa posesión que lo tiene, por los antecedentes conocidos con el señor Oscar Ballesteros ha formado ciertamente una relación de pareja y en merito a ello es que alega, de que ya durante la convivencia con Oscar Ballesteros han conservado, han hecho mantenimiento respecto al bien inmueble que actualmente ocupa, posteriormente se tiene de que una vez fallecido Oscar Ballesteros ella actualmente continua con la posesión del bien inmueble, ubicado en la calle Aroma A entre Bacovick, y que por esa situación de relación que existía de pareja ha ingresado de buena fe al bien inmueble, inclusive con la idea de posesión de estado libre de hecho, situaciones que posteriormente han sido anuladas por causas que son de dominio de las partes; entonces, a partir de esos antecedentes Eva plaza Sandi juntamente con su pareja han ido inclusive dándole una utilidad al bien inmueble, con una actividad de comercio con las denominaciones que hemos hecho referencia de los restaurantes Miami Uno y Dos, debido a esa actividad de servicio, es que ella estaba en la obligación de conservar y mantener el bien inmueble en un estado si se quiere aceptable. Consecuentemente, también es de tornar en consideración de que este proceso conforme se ha mencionado por la parte demandada, nos lleva a determinar de que existe un otro proceso reivindicación formulada por los demandantes que se encontraría con una sentencia ejecutoriada y que tiene inclusive mandamiento de desapoderamiento, y debido a ello la demanda tendría una implicancia de vital importancia con el desapoderamiento, porqué existe ya un mandamiento de desapoderamiento del bien inmueble; sin embargo, de todos esos antecedentes como hemos manifestado, al poseedor en este caso la poseedora Eva plaza Sandi, reclama básicamente de que se le reconozca las mejoras hechas en el bien inmueble que ha ido al mantenimiento de dicho bien inmueble.

3.- Para el efecto, se ha propuesto y producido prueba en el presente caso, valorando básicamente las pruebas decisivas para resolver este asunto, toda vez de que no está en discusión el derecho propietario que les asiste a la parte demandada en este caso o si el bien es ganancial, esto no es un tema de discusión en el presente causa, tampoco es pertinente la consideración de la formación como pareja entre Oscar Ballesteros y Eva Plaza Sandi, toda vez de que esos aspectos si bien pudiera acreditar posesión de buena fe, no es tema de discusión establecer la relación de la pareja como hemos señalado, tampoco es tema de discusión la relación que pudiera haber existido entre María Antonieta Quiroga viuda de Ballesteros y Oscar Ballesteros.

Conforme se tiene de las pruebas adjuntas en el proceso, en la presente causa se encuentra delimitado el objeto del proceso, la pretensión, cual es la indemnización que debe percibir la parte actora, para ello adjunta las documentaciones consistentes, en el formulario 180 y formulario único de recaudaciones a la propiedad inmueble que están referidas al bien ubicado en la calle Aroma 177 zona central, correspondientes a las gestiones 2004, 2005, 2006. Lo propio por tasas y servicios a partir 2001, documentos que tiene el valor correspondiente establecido en el Cód. Civ. en su art. 1296.

Por otra parte, en la presente causa se ha presentado informe técnico del trabajo realizados de forma unilateral por parte de Eva Plaza Sandi cursante en fs. 168 a 187, por ser unilateral no se toma en cuenta dicho informe elaborado por un arquitecto, a su vez, habiéndose propuesto una prueba pericial en la presente causa el órgano jurisdiccional ha designado un perito, quien ha emitido un informe pericial, puesto en conocimiento de las partes no ha sido observada, sin embargo adjuntando las fotografías correspondientes, básicamente señala de que el predio está emplazado en una aérea de bastante actividad y céntrica de la zona, la construcción del predio es de una planta y con material artesanales cimientos de piedra y adobe cubierto de teja que fue cambiado ha calamina galvanizada, que en el transcurso del tiempo fueron refaccionadas, reparadas y mejoradas para su mantenimiento, toda vez que la construcción data de los años 1970, con refacción realizadas aproximadamente en el 2005 y permanentes reparaciones a los deterioros presentados con el avance del tiempo, porque el sector es de alto nivel freático mismas que van corroyendo los cimientos y los muros, presenta una aérea construida en toda la superficie de 168 mts.2, el uso del mismo es vivienda y bar, y se hace un presupuesto general de gastos que se hubiera realizado en cuantificación de volúmenes, de todas las conservaciones construcciones modificaciones en el bien inmueble con un monto total de Bs 93.756.36, con una descripción por memorizada de todo los trabajos que se hubiera realizado en el bien, con un desglose de insumos que arroja un monto Bs 44.748.26 establecidos por el perito designado por este órgano jurisdiccional, con un desglose de insumos gastos en general gastos en obreros ayudantes de Bs 31.786.70, informe pericial que ha sido puesto a conocimiento de las partes en la presente causa.

El órgano jurisdiccional ha efectuado una inspección judicial en la presente causa y ha tomado conocimiento objetivo del bien inmueble, cuyo reclamo de la parte actora es la indemnización de los gastos y mejoras y otras obras de construcción, se ha verificado in situ para contrastar el informe pericial. Con relación a la inspección judicial realizada y con las observaciones y argumentos que han expuesto las partes en dicha audiencia, son pruebas que merecen ser valoradas bajo la normativa legal que establece nuestro ordenamiento jurídico en la presente causa.

4.- Bajo los antecedentes expuestos se establece que Eva Plaza Sandi, en efecto es poseedora actual del bien inmueble y además se halla plenamente demostrada de que esa su posición data de tiempo atrás, es decir, como manifiesta a partir de la unión de pareja que realizado con el Sr. Ballesteros, o sea, más de 20 años y de acuerdo a los antecedentes del proceso estando probada que tiene su posesión en dicho bien inmueble, en efecto para su conservación y mantenimiento se establece que se ha hecho varias reparaciones en el bien inmueble, a la fecha al estar en la situación de desapoderamiento de dicho bien inmueble es que la parte actora, si bien pudo reconvenir en la demanda seguida de reivindicación pues no lo hizo, sin embargo eso no obsta, no le prohíbe la ley de iniciar una nueva demanda por cuerda separada como es la actual, que es la indemnización de gastos por mejoras y obras de construcción, debido a ello es que se formula esta acción en este órgano jurisdiccional, la cual estamos tratando y claramente las normas que hemos hecho referencia, establece de que se si se han hecho en el bien inmueble las reparaciones necesarias para su mantención, fundamentalmente para su conservación, al margen de que se haya dado un uso de servicio de restaurant o de bar, es que la parte actora Eva Plaza Sandi, estaba en la obligación de realizar esas mejoras necesarias, seguramente en principio con Oscar Ballesteros con quien ha formado pareja y al fallecimiento de este ya por cuenta de Eva Plaza Sandi, y esta conservación, esas mejoras necesarias realizadas y constatadas por el suscrito juzgador en la audiencia de inspección judicial, crean la convicción suficiente de que corresponde amparar la petición o la pretensión formulada de que sea indemnizada, por la siguiente razón, conforme hemos dicho si bien nuestro ordenamiento jurídico dice en su art. 97 del Cód. Civ., (mejoras y ampliaciones) el poseedor también tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución. Las mejoras de mero recreo o suntuarias no son indemnizables, pero el poseedor que las hizo puede retirarlas para que vuelvan a su estado original, y estas deben ser conforme a la doctrina, porque nos dice aquí nuestra normativa descrita de esa manera, si no que debiera servir esas actividades de hacer construcciones o mejoras necesarias, y es clara al decir, de que normalmente para que una cosa se mantenga en buenas condiciones es preciso un cierto mantenimiento normal y rutinario de la casa, pero en otros casos es necesario y extraordinario que se realicen algunas reparaciones útiles, urgentes e indispensables, caso contrario menciona que la cosa podría perecer, podría destruirse o perder sus cualidades esenciales para la cual está destinada, por tal situación no importa que sea de buena o mala fe, tiene derecho a que sean reconocidas en su favor, por lo tanto el poseedor aunque de mala fe, tiene derecho a que se le reembolse el importe de esas reparaciones extraordinarias, que también se le llaman como mejoras necesarias, realizadas en favor del mismo, y ciertamente a un principio Oscar Ballesteros y Eva Plaza hubieran conservado la casa como lo han hecho, aun cuando hemos visto el estado actual de la casa, probablemente al fallecimiento de Oscar Ballesteros, Eva Plaza bien pudo desinteresarse, inclusive ya con los antecedentes que tenía conocimiento, además se ha manifestado que en muchas actividades habrían estado presentes los hijos inclusive, y sabían de la existencia de Maria Antonieta Quiroga, sin embargo pese a ello Eva Plaza ha ido efectuando no solo el mantenimiento normal y rutinario de los ambientes de la casa, sino también que hemos advertido que ha hecho algunas modificaciones, si bien pudiera decirse que es para un interés propio porque hace una actividad de servicio de Bar o de Cantina, empero esas mejoras o modificaciones han servido para que la cosa se mantenga, y tenga su valor correspondiente, si no hubiera hecho esas

conservaciones esas construcciones, esas mejoras necesarias, probablemente la casa hubiera estado derruida, y al estar derruida la casa, entonces la misma pierde su valor.

Se hace una apreciación de que la casa aproximadamente cuesta unos \$us. 134.000 y algo, si no se hubiera hecho esas conservaciones, ese valor a prima fase que hace la propia demandante es posible que no pudiera tener, consecuentemente, justificado de esa forma y motivada la presente resolución, pues amerita que Eva Plaza Sandi pueda merecer una indemnización, para esa indemnización la actora claramente ha manifestado que su conservación lo han hecho desde que formaba pareja con Oscar Ballesteros, es decir, que esa conservación, esas mejoras útiles esas conservaciones necesarias, lo han ido realizando hasta su fallecimiento y a partir de eso ya ha corrido prácticamente por cuenta de Eva Plaza Sandi, pero no solamente en las conservación de la casa sino también en cuanto a las obligaciones tributarias que corresponden necesariamente cumplirlas.

El suscrito juzgador conforme establece nuestro ordenamiento jurídico con relación a la prueba pericial en su art. 202 del Cód. Proc. Civ. nos dice: "La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por la autoridad judicial en consideración a la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofreciere. La autoridad judicial no está obligada u obligado a seguir el criterio del perito y podrá apartarse del dictamen mediante resolución fundada". Hemos manifestado de que según la prueba pericial establece un total de presupuesto con las mejoras introducidas de Bs 93.756.36 y otros montos, por lo que, se puede establecer que concuerda con la inspección judicial realizada con referencia a lo observado, toda vez que hace referencia al revoque de cemento, pintura exterior Latex, calamina, cubierta de policarbonato y accesorios, etc., y demás mejoras señaladas y constatadas por el órgano jurisdiccional.

Si bien se toman ítems en el cual se detallan números que se toman en cuenta la descripción de insumos pernos, etc., prácticamente aquello no nos demuestra con exactitud con relación a las mejoras necesarias que dice nuestra normativa civil, sin embargo varios de estos aspectos, tomando en cuenta de que el suscrito juzgador ha observado las mejoras que se ha hecho en el bien inmueble, las ampliaciones, la construcción del baño, y la conservación en cuanto al piso que se ha ido cubriendo las rajaduras que son propios seguramente del uso y el propio material utilizado, es que tomando de base algunos aspectos que establece el informe pericial, se tiene que las mejoras tienen una aproximación con relación a los montos que se detallan en este informe pericial y debido a ello, además que se ha verificado en la propia inspección judicial de que inclusive algunas partes del bien inmueble continúan con algunos defectos que obviamente son propios del uso mismo, deterioro natural que se tiene, al margen de que son utilizados como ambientes por parte de los ciudadanos que concurren a estos ambientes, y no habiendo sido observado por las partes el informe pericial, el suscrito juzgador estima tomando en cuenta ciertamente aquellos aspectos que hemos referido, de que si no se hubieran hecho esas conservaciones, esas mejoras necesarias probablemente el bien inmueble se hubiera derruido, de eso deben estar conscientes las partes, de una u otra manera esas conservaciones, esas mejoras útiles introducidas en el bien inmueble ha hecho que se mantenga el valor comercial, que estima en un monto aproximado de 134.000 o probablemente sea un poco menor o mayor, consecuentemente, aplicando la sana crítica en base a todas estas pruebas a las que hemos hecho referencia fundamentalmente, al informe pericial, asimismo a la inspección judicial que es base para determinar, es que realmente amerita ser amparada en la pretensión formulada por la parte actora, misma que será asumida a momento de emitir el presente fallo.

Para el efecto se toma en cuenta lo que establece el art. 97 del Cód. Civ., fundamentalmente considerando que la indemnización se hace en cuanto a la cuantía que haya aumentado al valor de la cosa, apartándonos del informe pericial, propuesto por el perito designado por este órgano jurisdiccional, toda vez que a criterio del juzgador no concuerda plenamente con lo observado en cuanto a los montos al que hace referencia el informe pericial, por lo que en parte estamos refiriendo, que no estamos desechando en absoluto al informe pericial, siendo que además es la propia actora que señala que el valor actual del bien inmueble que alcanzaría a una suma de \$us. 134.400, y se entiende que más o menos aproximadamente la pretensión de la parte actora se basa en ese valor económico comercial que seguramente ha podido averiguar y si bien no está determinado el valor probable o actual en el informe pericial, se estima de que en efecto ese monto aproximado del valor económico comercial es la que puede tener actualmente el bien inmueble.

Consecuentemente, en consideración a estos aspectos, se debe asumir el monto que establece cómo presupuesto general el informe pericial que nos genera que se hubiera hecho los gastos en la suma de Bs 93.758.36 contrastando este monto con el valor comercial que pudiera tener el bien inmueble, se debe asumir en base a la sana crítica y a lo que se ha observado en el bien inmueble en la inspección judicial.

En cuanto al pago de los daños y perjuicios la parte demandante no ha aportado elementos de prueba que justifique para amparar la misma, además que la parte actora continúa en posesión del bien inmueble.

5.- Por otra parte la parte demandada como hemos referido, ha planteado excepciones, de que siendo inclusive el informe pericial que estas mejoras necesarias se hubieran realizado aproximadamente el año 2005, si esto es así refiere que este reclamo ya estuviese prescrito, porque ya ha pasado mucho tiempo y por lo tanto ha prescrito ese derecho de reclamar conforme prevé el art. 1507, en la cual se ampara la parte demandada, los derechos patrimoniales se prescriben en el plazo de 5 años a menos de que se disponga otra cosa, este precepto legal, ciertamente se refiere a que los derechos patrimoniales prescriben en un plazo de 5 años, pasado ese plazo pues no habría derecho para reclamar el pago de una obligación. En el presente caso el reclamo que hace Eva Plaza Sandi por las mejoras necesarias que se hubiera introducido en el bien inmueble no es una obligación que se haya determinado o no es un derecho patrimonial que se hubiera establecido hace 5 años atrás, pues hace 5 años atrás Eva Plaza Sandi estaba ocupando el inmueble probablemente sin tener ningún reclamo por esa posesión. Se entiende que conforme se tiene de antecedentes, existe un mandamiento de desapoderamiento debido a que se ha seguido un proceso de entrega de bien inmueble y que cuenta con A.V. N° 085/2016 conforme cursa en fotocopias simples que han sido adjuntados a fs. 359-362 y vta., confirma la resolución que dispone que Eva Plaza Sandi deba desocupar el bien inmueble ubicado en la calle Aroma N° 177 entre

Bacovick, por tanto el artículo al que hemos hecho referencia, en cuanto al tiempo necesario para la prescripción, que es un tiempo común de 5 años pues no es aplicable para el presente caso.

Por otra parte también se ha opuesto la excepción de falta de acción y derecho, que si bien no está previsto en nuestro ordenamiento actual procesal civil, pues no obsta de que las partes puedan oponer las excepciones que consideren viables para asumir una defensa; sin embargo, en el presente caso, esta excepción de falta de acción y derecho se formula bajo el argumento de que son falsas, de que es arbitraria e ilegal la demanda formulada por la parte actora cuando el tema de la falta de acción y derecho tiene que ver con el tema de que la propia ley faculta a toda persona, natural capaz a plantear una acción para reclamar un derecho ante los órganos jurisdiccionales y eso tiene que ver con la legitimidad, el contrario sensu la falta de derecho sería alguien que no tiene ningún derecho de formular la demanda, en este caso por los propios antecedentes del proceso, al haber sido Eva Plaza Sandi demandada por una acción de entrega del bien inmueble o reivindicación pues se halla plenamente legitimada, como hemos manifestado en algún momento de que a la propia demandada pudo bien reconvenir con la presente acción que estamos llevando en cuerda separada, consecuentemente no tiene mayor asidero considerar esta excepción de falta de acción y derecho porque encontramos que Eva Plaza Sandi tiene todo el derecho y plena legitimidad para iniciar la acción que ha formulado cuya pretensión es la indemnización, por lo tanto no corresponde amparar estas excepciones de prescripción por su inaplicabilidad y la falta de acción y derecho.

6.- Finalmente corresponde establecer que en la presente causa se han presentado otras pruebas, como esta de que se hubiera hecho un contrato de prestación de trabajo por Bs 32.000 de refacción en la construcción de pared divisoria, obra fina y techo de teja y calamina, instalación de baños y colocado de puertas y demás, documento que ha tenido el debido reconocimiento de firmas y rubricas, ciertamente esta prueba de reciente obtención con relación al tema de su reconocimiento, toda vez que este documento data del año 2005, lo estamos asumiendo como de reciente obtención debido a que ha sufrido un trámite y no pudo ser presentado oportunamente en la presente audiencia, estas pruebas se las valora conforme establece el art. 1286 del Cód. Civ., que dice las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, pero si esta no determina otra cosa podrá hacerlo conforme a su prudente criterio. Por lo que las pruebas que constan en documento público tienen la fuerza probatoria que establece el art. 1289 y el documento público reconocido pues también tienen la eficacia conforme establece el art. 1287, además que estas pruebas para asumir la presente decisión se toman en cuenta fundamentalmente las esenciales y las decisivas, toda vez que en ración a la prueba testifical recepcionada en la audiencia preliminar, no hace otra cosa que corroborar ciertos aspectos con relación al local que funciona en el bien inmueble del cual ahora se pretende su indemnización con relación a las mejoras necesarias realizadas. Consecuentemente estas declaraciones testificales no son relevantes para asumir la decisión en la presente causa toda vez que refieren que conocen a Maria Antonieta Quiroga Soto, que conocen que es un local, inclusive han estado algunos de los testigos como visitantes a dicho local, por lo que no nos brindan mayores luces para asumir la decisión en relación a la prueba testifical producida en la audiencia preliminar, consecuentemente, se concluye de que la parte actora ha cumplido con la carga de la prueba en parte con relación a la indemnización pretendida respecto a las mejoras necesarias introducidas en el bien inmueble.

POR TANTO: Con los fundamentos expuestos en la presente resolución se declara PROBADA en parte la pretensión contenida en la demanda de fs. 193-199 de indemnización por mejoras necesarias realizadas en el bien inmueble ubicado en la calle Aroma N° 177 entre Bacovick, PROBADA y con lugar en cuanto a la indemnización y sin lugar al pago de daños y perjuicios. IMPROBADA las excepciones de prescripción y falta de acción y derecho formulados por la parte demandada a través de su representante, en su mérito se dispone lo siguiente:

1.- Se fija como monto indemnizable por parte de los propietarios o copropietarios del bien inmueble tomando en cuenta lo que establece el art. 97 del Cód. Civ., en una suma de Bs 85.000 que debe ser pagado como indemnización por las mejoras necesarias o extraordinarias y reparaciones que se hubiera hecho en el bien inmueble, por parte de los propietarios o copropietarios que figuran en los registros de Derechos Reales (Maria Antonieta Ballesteros Quiroga, Olga Carola Jimena Ballesteros Quiroga, Oscar Fernando Ballesteros Quiroga y Aldo Gonzalo Ballesteros Quiroga) con relación al bien inmueble, ubicado en la calle Aroma A N°177 entre Bakovic, en base a un criterio que considera el suscrito juzgador ecuaníme.

2.- Conforme establece el art. 98, dice derecho de retención: "el poseedor de buena fe puede retener la cosa hasta que se le abonen las indemnizaciones y se le reembolsen los gastos mencionados". Al ser un monto considerable el monto fijado en Bs 85.000.- como indemnización a favor de Eva Plaza Sandi, se establece que el pago sea en dos cuotas, una primera cuota en un plazo de 30 días en la suma de Bs 40.000.- y la segunda cuota en otro plazo de 30 días a partir del primer empoce, la suma de Bs 45.000, con derecho a la retención de parte de Eva Plaza Sandi, monto de dinero que será pagado de forma mancomunada o por cualesquiera de los copropietarios, en el plazo de dos meses, monto de dinero que deberá empozarse en el Departamento Financiero del Tribunal Departamental de Justicia, asimismo se dispone que en tanto se cumpla con el pago total la parte actora puede hacer uso con la percepción de frutos que devengare por el tiempo que ha de poseer hasta que se cumpla el pago de la indemnización dispuesta por este órgano jurisdiccional.

3.- Si bien en la presente demanda no existe una demanda reconvenzional, empero con el antecedente de que esta demanda deviene de una acción de entrega de bien inmueble, si bien no tiene una concatenación de unidad, empero deviene este reclamo de esa entrega de bien inmueble, por lo que no se condena en costas.

Esta sentencia deberá ser registrada donde corresponda, consecuentemente se da por concluida, y con la resolución emitida quedan las partes notificadas, debiendo las mismas en su caso apelar en caso de que la sentencia emitida no sea satisfactoria para las partes (ha concluido la audiencia).

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 10 de junio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Hernán Ocaña Marzana.- Juez Público Civil y Comercial 5°.

Ante mí: Abg. Daysi Y. Calle Yave.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 12 de septiembre de 2016.

VISTOS: Los recursos de apelaciones interpuestos contra la Sentencia N° 59/2016 de 10 de junio de 2016 visible a fs. 440-449 del proceso original, todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO: Que por la referida sentencia el juez de la causa resuelve: "...se declara Probada en parte la pretensión contenida en la demanda de fs. 193-199 de indemnización por mejoras necesarias realizadas en el bien inmueble ubicado en la calle Aroma N° 177 entre Bacovick, Probada y con lugar en cuanto a la indemnización y sin lugar al pago de daños y perjuicios Improbada las excepciones de prescripción y falta de acción y derecho formulados por la parte demandada a través de su representante, en su mérito se dispone lo siguiente:

1.- Se fija como monto indemnizable por parte de los propietarios o copropietarios del bien inmueble tomando en cuenta lo que establece el Art. 97 del Código Civil en una suma de Bs 85.000 que debe ser pagado como indemnización por las mejoras necesarias o extraordinarias y reparaciones que se hubiera hecho en el bien inmueble, por parte de los propietarios o copropietarios que figuran en los registros de Derechos Reales (María Antonieta Ballesteros Quiroga, Olga Carola Jimena Ballesteros Quiroga, Oscar Fernando Ballesteros Quiroga y Aldo Gonzalo Ballesteros Quiroga) con relación al bien inmueble ubicado en la calle Aroma A N° 177 entre Bakovic, en base a un criterio que considera el suscrito juzgador ecuánime.

2.- Conforme establece el art. 98, dice derecho de retención: "el poseedor de buena fe puede retener la cosa hasta que se le abonen las indemnizaciones y se le reembolsen los gastos mencionados". Al ser un monto considerable el monto fijado en Bs 85.000 como indemnización a favor de Eva Plaza Sandi, se establece que el pago sea en dos cuotas, una primera cuota en un plazo de 30 días en la suma de Bs 40.000 y la segunda cuota en otro plazo de 30 días a partir del primer empoce, la suma de Bs 45.000, con derecho a la retención de parte de Eva Plaza Sandi, monto de dinero que será pagado de forma mancomunada o por cualesquiera de los copropietarios, en el pino de dos meses, monto de dinero que deberá empozarse en el Departamento Financiero del Tribunal Departamental de Justicia, asimismo, se dispone que en tanto se cumpla con el pago total la parte actora puede hacer uso con la percepción de frutos que devengare por el tiempo que ha de poseer hasta que se cumpla el pago de la indemnización dispuesta por este órgano jurisdiccional.

3.- Si bien en la presente demanda no existe una demanda reconventional..."

Notificadas las partes con la referida sentencia los demandados María Antonieta Quiroga vda. de Ballesteros, Olga Carola Jimena Ballesteros Quiroga, Oscar Fernando- Ballesteros Quiroga y Aldo Gonzalo Ballesteros Quiroga, mediante su apoderado Alberto Rivera Murillo, formulan el recurso de apelación mediante su memorial de fs. 450-451, de donde podemos extraer lo siguiente:

1. Que siendo la supuesta acreedora Eva Plaza Sandi y los supuestos deudores sus mandantes, conforme al art. 1505 del Cód. Civ., los derechos patrimoniales se extinguen por prescripción en 5 años, y siendo que los testigos declararon que los trabajos tienen una data de 6 años, debía declararse probada la excepción de prescripción por haberse demandado su pago después de los 5 años que refiere el art. 1507 del Cód. Civ.

Solicitan revocar la sentencia y declarar improbada la demanda con responsabilidad y declarar probadas sus excepciones de falta de acción y derecho y prescripción.

Por su parte y a su turno, la demandante Eva Plaza Sandi formula el recurso de apelación mediante su memorial de fs. 453-456 vta., de donde podemos extraer lo siguiente:

1. Que si bien la sentencia le otorga razón respecto de sus pretensiones, empero, la estimación económica es equivocada; pues, el informe pericial de oficio arroja diferentes sumas, por los materiales utilizados y prestación de servicios para la conservación de la cosa, y el juez solo toma en cuenta el primer monto para determinar el monto a indemnizar en la suma de Bs 85.000.00 cuando lo correcto es un total de Bs 203.701.32 y al omitir los otros montos sin coherencia ni fundamento, vulnera el debido proceso al no tener la motivación suficiente.

Por lo expuesto, solicita declarar procedente su recurso y resolver señalando que el monto indemnizable es la suma de Bs 203.701.32.

Tramitados los recursos y con la contestación a los mismos, el juez de la causa concede el recurso en el efecto suspensivo mediante Auto de 5 de julio de 2016 visible a fs. 460 del proceso, disponiendo remitir el proceso original ante el tribunal de alzada.

CONSIDERANDO: Que radicada la causa en esta instancia y previo sorteo de la misma en audiencia pública conforme al art. 264-I de la L. N° 439, siendo el estado de pronunciar resolución en la inteligencia y pertinencia prevista por los arts. 256 y 265 de la misma L. N° 439, del análisis minucioso de los recursos, se establecen las siguientes conclusiones fácticas y de orden legal:

1. De inicio, y de manera general corresponde anotar que, el art. 256 de la L. N° 439 sobre la naturaleza y objeto del recurso de apelación, expresamente anota: "La apelación es el recurso ordinario concedido a favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule"; en consecuencia, esta norma legal nos lleva al entendimiento que ante la existencia de presuntos agravios, la parte recurrente tiene la obligación imprescindible de fundamentar los mismos para su consideración y resolución en alzada, conforme prevé la norma del art. 265-I de la L. N° 439 que sobre las facultades del tribunal de segunda instancia, expresamente anota: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación".

Al respecto, el tratadista Lino Palacio, expone: "...la apelación constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal tendiente a obtener que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación o aplicación del derecho, o en la apreciación de los hechos o de la prueba"; que tiene relación coherente con las normas legales citadas precedentemente.

La jurisprudencia constitucional en su reiterada línea de casos análogos, con el abrogado C.P.C., expresó: "...se debe tener en cuenta que la sustanciación de las demandas en materia civil se sujetan a las normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio para las partes, conforme establece la-norma prevista por el art. 90 del C.P.C. En ese orden de cosas, el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley..." S.C. N° 0816/2010-R de 2 de agosto; lo que nos orienta la importancia de la fundamentación de los agravios para que el tribunal de alzada pueda considerarlo y resolverlo dentro los límites señalados por las normas legales.

2. De lo manifestado, llegamos entendimiento que para la viabilidad de un recurso de apelación resulta necesario imprescindible la expresión de agravios, lo que importa una explicación y fundamentación detallada y precisa de la no satisfacción de cualquiera de las pretensiones procesales de la parte recurrente, es decir, la parte que impugna una resolución judicial, debe haber sufrido un agravio o perjuicio real y material, pues, no basta la simple declaración de impugnación, sino, que resulta preciso exponer los motivos y fundamentos sobre los que sustenta su recurso; y la fundamentan, que no es otra cosa que la base, el sustento legal sobre la que se funda el recurso propiamente dicho.

Por lo mismo, el recurso de apelación debe obligatoria e imprescindiblemente estar debidamente fundamentando, precisando el o los agravios sufridos a causa de la sentencia o resolución impugnada, y recién, verificado ese requisito, puede ser considerado por el juez o tribunal de alzada para su resolución conforme a los agravios expuestos y fundamentados, porque, de no fundamentarse el recurso, no se abre la competencia del tribunal de alzada, pues, la omisión o defecto no puede ser suplido por el tribunal de alzada.

En la fundamentación de agravios debe realizarse un análisis minucioso de la resolución recurrida, precisando y fundamentando los agravios sufridos y porqué se considera como tales, señalando las normas legales sustantivas o procedimentales presuntamente vulneradas, la forma en que hubieran sido vulneradas, y los perjuicios reales y materiales ocasionados a causa del auto impugnado; por ello, el art. 265-I de la L. N° 439- sobre las facultades del tribunal de segunda instancia, expresamente anota: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación"; norma legal que deberá ser interpretada en relación a lo previsto por el art. 218- I y II de la L. N° 439 que sobre el auto de vista, expresa: 1. El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuera pertinente. II. Este fallo deberá ser: 1. Inadmisible: a) Si se hubiere interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término; b) por falta de expresión de agravios. 2. Confirmatorio..."

3. Del análisis de los recursos en cuestión, se advierte la omisión de fundamentos de agravio que exprese de manera clara y precisa los perjuicios reales y materiales sufridos a causa del auto impugnado, así como la omisión de la norma legal sustantiva o procedimental que se hubiere vulnerado y la forma en que se hubiera vulnerado, pues, no se precisa la errónea interpretación o aplicación del derecho o la errónea apreciación de los hechos o de la prueba, lo que conllevaría a la inadmisibilidad del recurso con la consiguiente ejecutoria de la sentencia impugnada; empero, el art. 180-II de la C.P.E., garantiza el derecho de impugnación en todos los procesos judiciales, por lo que este tribunal de alzada ingresa a la consideración de los recursos en virtud a que más allá de los extremos netamente formales, debemos tener presente que la nueva Constitución Política del Estado ha delineado jurisprudencia en sentido que los recursos deben enmarcarse conforme a los principios pro homine y pro actione, es decir, que la finalidad de todo órgano jurisdiccional es la búsqueda de la verdad material de acuerdo a la realidad del proceso para la aplicación de una justicia pronta y oportuna, evitando formalismos excesivos que pudieran vulnerar los derechos de los justiciables; por lo que corresponde ingresar a la consideración de los presuntos agravios formulados en los recursos, por su turno.

Sobre el recurso de Maria A. Quiroga y otros (fs. 450-451).

1. Sobre el único presunto agravio, en referencia a que siendo la supuesta acreedora Eva Pina Sandi y los supuestos deudores sus mandantes, conforme al art. 1507 del Cód. Civ. los derechos patrimoniales se extinguen por prescripción en 5 años, y siendo que los testigos declararon que los trabajos tienen una data de 6 años, debía declararse probada la excepción de prescripción por haberse demandado su pago después de los 5 años; al respecto, corresponde anotar que ciertamente el art. 1507 del Cód. Civ., textualmente señala: "Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa", empero, en la sentencia impugnada el juez de la causa expresamente anota que no resulta aplicable al presente caso, porque las mejoras necesarias introducidas en el bien inmueble no constituye una obligación o derecho patrimonial que se hubiera establecido hace más de cinco años atrás, teniendo presente que hace cinco años la demandante Eva Plaza Sandi estaba ocupando el bien inmueble probablemente sin tener ningún reclamo sobre la posesión de mismo; y al presente, existiendo un mandamiento de desapoderamiento debido a un proceso de entrega de bien inmueble seguido por los ahora demandados, cuya sentencia declara probada la demanda, confirmándose en apelación, y en casación se declara improcedente el recurso; por lo mismo, el presente proceso de indemnización de gastos por mejoras y otras obras de conservación del bien inmueble, se percute como consecuencia del proceso de referencia, de la entrega del bien inmueble a instancias de los ahora demandados y recurrentes.

2. Por lo mismo, es razonable considerar que el apoderado apelante no cuestiona ni observa el derecho a la indemnización por la demandante, limitando su recurso a expresar que ese su derecho hubiera prescrito; en consecuencia, de los antecedentes analizados, se establece con meridiana claridad que el derecho a la indemnización no ha sido establecido o constituido hace más de cinco años atrás, sino que se manifiesta y es reconocida por la autoridad jurisdiccional recién a consecuencia de la presente demanda, y ésa a su vez emerge a

consecuencia de una anterior demanda de entrega de bien inmueble a instancias de los ahora codemandados contra la ahora demandante, que de no haber sido por sus efectos, no se hubiera tramitado el presente proceso de indemnización; en consecuencia, si tuviera que realizarse el cómputo para una posible prescripción, tuviera que hacerse a partir de la ejecutoria de la sentencia, pues, es por sentencia del presente proceso que se determina o constituye el derecho a la indemnización y no antes como lo expresa el apoderado recurrente.

3. Conviene recordar que el art. 1450 del Cód. Civ., respecto de las sentencias constitutivas, expresamente anota: "Sólo en los casos previstos por la ley la autoridad judicial puede constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas con efectos entre las partes, sus herederos o causahabientes"; y en el presente caso existe una sentencia constitutiva para el pago de una indemnización, obligación a cumplir por los ahora demandados; pues, antes de esto, los mismos no estaban sujetos a ninguna obligación, sino hasta la determinación de la indemnización y su monto a cancelar, en consecuencia, podría decirse que a partir de la ejecutoria de la sentencia corre el cómputo de la prescripción.

Por lo expuesto, este tribunal de alzada no establece concurrencia de agravio alguno, por lo que no existe agravio que tutelar, máxime si el recurso de apelación está dirigido expresamente a la excepción de prescripción.

Sobre el recurso de Eva Plaza Sandi (fs. 453-456 vta.)

1. Sobre el único presunto agravio, en referencia a que si bien la sentencia le otorga razón respecto de sus pretensiones, empero, la estimación económica es equivocada; pues, el informe pericial de oficio arroja diferentes sumas, por los materiales utilizados y prestación de servicios para la conservación de la cosa, y el juez solo toma en cuenta el primer monto para determinar la suma a indemnizar en Bs 85.000.00 cuando lo correcto es un total de Bs 203.701.32 y al omitir los otros montos sin coherencia ni fundamento, vulnera el debido proceso al no tener la motivación suficiente; al respecto, corresponde, de inicio, emitirnos a la demanda en cuestión que cursa a fs. 193-199 (pág. 6) expresamente anota: "...En éste sentido, el informe que acompaño evidencia diversos aspectos que conviene tomar en cuenta, como la refacción y mantenimiento permanente de todo el bien inmueble, la habilitación para el funcionamiento de dos locales denominados Bar Restaurant Miami I y Miami II. De todo ello se puede establecer que los gastos efectuados a los fines señalados fueron de cuando menos Bs 104.305.00.-"; y de la misma manera, en el acápite de Petición en términos claros (pág. 9), anota: "...2.- La declaración judicial de haber efectuado gastos de conservación en la casa durante todo el tiempo de mi posesión, incluyendo introducción de mejoras útiles y necesarias, pago de impuestos, servicios y otros gastos inherentes a la manutención del bien, todo lo cual se traduce en un gasto de cuando menos la suma de Bs 104.300.00 que ha permitido que la casa adquiera un valor económico comercial de \$us. 134.400.00"; en consecuencia, de éstos antecedentes, se establece que los gastos demandados como indemnización hacen la suma de Bs 104.400.00.- y no como acusa, la demandante, en su recurso de apelación en la suma de Bs 203.701.32.

2. Al efecto, conviene precisar que el art. 213-I de la L. N° 439 expresamente anota: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieran sido demandadas, sabida que fuere la verdad material por las pruebas del proceso"; pues, al haber demandado la indemnización más daños y perjuicios, la sentencia ha declarado probada en parte y sólo respecto a la indemnización, y para la determinación del monto a indemnizarse se toma en cuenta el monto señalado en la demanda principal, lo que no significa que se determine precisamente en dicho monto, sino, en uno que el juez de la causa considere razonable conforme a los datos del proceso, en consecuencia, si se ha demandado por Bs 104.400.00.- la autoridad jurisdiccional no puede determinar un monto por encima de dicha suma, como pretende la recurrente, pero, si puede determinar un monto inferior al monto demandado como ocurre en la especie. En ello consiste la congruencia de una resolución, en la consonancia de lo demandado con lo resuelto, y la sentencia guarda consonancia con lo expresamente demandado, pues, su petitorio final hace referencia a la suma demandada sobre los gastos de conservación en la casa durante todo el tiempo de su posesión, incluyendo introducción de mejoras útiles y necesarias, pago de impuestos, servicios y otros gastos inherentes a la manutención del bien.

Por lo mismo, conviene remitirnos al texto de la sentencia misma, que en el punto 3 del considerando hace referencia a un informe técnico unilateral de la demandante que no se toma en cuenta, precisamente por ser unilateral (fs. 178-187), y es en éste informe que refiere haberse gastado o invertido la suma de Bs 104.305.00.- como monto demandado, que reiteramos el juez de la causa no lo tomó en cuenta, pero si, el presupuesto general presentado por el Arq. Antonio León Fuentes que cursa a fs. 394-409 de obrados donde se establece un presupuesto general de Bs 93.756.36.- con un desglose de insumos correspondientes a material en Bs 44.748.26.- e insumos correspondientes a obreros en la suma de Bs 31.786.70.- informe pericial que se puso en conocimiento de las partes conforme se establece de las diligencias de notificación de fs. 410-411 de obrados, informe al que no observaron ni pidieron aclaración o complementación, entendiendo su tácita aceptación, conforme se establece del acta de audiencia complementaria de 10 de junio de 2016 visible a fs. 432-437 de obrados en el acápite de la actividad cuarta; en consecuencia, el monto sobre el que la autoridad jurisdiccional debía hacer una determinación es la que señala dicho informe, y no la que pretende la recurrente, un monto diferente al señalado en su demanda y su informe técnico unilateral, y diferente al anotado en el informe técnico pericial.

Conforme a lo previsto por el art. 202 de la L. N° 439, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada peor el juez de la causa en base a varios aspectos como la competencia del perito, principios técnicos, reglas de la sana crítica, y otros elementos de convicción, lo que importa decir que el juez de la causa no está obligado a seguir el criterio del perito y puede apartarse de dicho dictamen; lo que en efecto ocurre, pues, teniendo como referencia un presupuesto total de presupuesto sobre las mejoras introducidas en la suma de Bs 93.756.36; el juez de la causa ha hecho un análisis y relación con la inspección judicial del bien inmueble, establece que el monto referido en el informe pericial en base a descripción de insumos, no demuestra con exactitud las mejoras necesarias, sin embargo, concluye que dicho monto tiene una aproximación con lo detallado en el informe pericial, y habiendo establecido, en la inspección judicial algunos defectos propios del uso, o el deterioro natural, pero que no fueron observados por las partes; y sin desechar absolutamente dicho informe pericial, aplica la sana crítica y lo observado en la inspección judicial para determinar el monto de la indemnización en la suma de Bs 85.00.00.- que en criterio de este tribunal de alzada es razonable, habida cuenta que dichas mejoras que tienen una data de más allá de los seis años, ha sido de beneficio exclusivo de la

demandante en referencia a los negocios que atendía y las ganancias que le redituaba; pues, el bien inmueble no fue usado solo como vivienda, sino adecuado para un local de expendio de bebidas alcohólicas, y posteriormente adecuado para la apertura de un segundo local en el mismo rubro, por lo mismo, las mejoras introducidas fueron más que para el mantenimiento del bien inmueble, para el beneficio personal de la ahora recurrente, en ése entendido, teniendo como base la suma de Bs 93.756.36 de acuerdo al informe pericial, el juez de la causa ha determinado una indemnización en Bs. 85.000.00.- por las razones expuestas, sencillas pero precisas.

Por lo expuesto, este tribunal de alzada no establece vulneración alguna al debido proceso por falta de motivación y congruencia, máxime si no existe precisión en la forma en que se hubiera producido las presuntas vulneraciones.

3. Habiendo formulado la parte demandada excepciones de prescripción y falta de acción y derecho, conforme a lo previsto por el art. 367-III de la L. N° 439 las mismas debía ser resueltas en la etapa de saneamiento del proceso en la audiencia preliminar, y no en sentencia como ocurre en la especie, recomendando al juez de la causa dar cumplimiento a las normas de referencia. No se hacen mayores consideraciones por no haber sido objeto de la apelación.

CONSIDERANDO: Que de lo expuesto se hace necesario pronunciar resolución de vista conforme previene el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439).

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con la facultad que le confiere el art. 56-1 de la L.Ó.J. CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia N° 59/2016 de 10 de junio de 2016 visible a fs. 440-449 del proceso original. Sin costas por el doble recurso.

No firma y no interviene el Dr. Reynaldo F. Sanguenza Ortuño, Presidente de Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda, por estar impedido momentáneamente y a efectos de conformar Sala se convocó al Dr. Franz. Mendoza Cárdenas, Presidente de Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia.

Vocal relator: Dr. José Luis Choque Navia.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: José Luis Choque Navia.- Franz Mendoza Cardenas.

Ante mí: Abg. Rolando Gonzales Sánchez.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 484 a 485, formulado por Alberto Rivera Murillo por su representada María Antonieta vda. de Ballesteros y otros, contra el A.V. N° 254/2016 de 12 de septiembre de 2016 de fs. 477 a 482 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de Indemnización de gastos por mejoras y otros, seguido por Eva Plaza Sandi contra María Antonieta Quiroga Soto, Oscar Fernando Ballesteros Quiroga, Olga Carola Jimena Ballesteros Quiroga y Aldo Gonzalo Ballesteros Quiroga, respuesta de fs. 495 a 497; concesión de fs. 498, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 5° Público en lo Civil y Comercial de Oruro, dictó Sentencia N° 59/2016 de 10 de junio de 2016 cursante de fs. 440 a 449, por el que declara: Probadamente en parte la pretensión contenida en la demanda de fs. 193 a 199 de indemnización por mejoras necesarias realizadas en el bien inmueble ubicado en la calle Aroma N° 177 entre Bacovick, Probada y con lugar en cuanto a la indemnización y sin lugar al pago de daños y perjuicios. Improbada las excepciones de prescripción y falta de acción y derecho formulados por la parte demandada a través de su representante, en su mérito se dispone lo siguiente: 1.- Se fija como monto indemnizable porte de los propietario o copropietarios del bien inmueble tomando en cuenta lo que establece el art. 97 del Cód. Civ. en una suma de Bs 85.000 que debe ser pagado como indemnización por las mejoras necesarias o extraordinarias y reparaciones que se hubiera hecho en el bien inmueble, por parte de los propietarios o copropietarios que figuran en los registros de Derechos Reales (María Antonieta Ballesteros Quiroga, Olga Carola Jimena Ballesteros Quiroga, Oscar Fernando Ballesteros Quiroga y Aldo Gonzalo Ballesteros Quiroga) con relación al bien inmueble ubicado en la calle Aroma N° 177, en base a un criterio que el juzgador considera ecuaníme. 2.- Conforme establece el art. 98, dice derecho de retención; "el poseedor de buena fe puede retener la cosa hasta que se le abonen las indemnizaciones y se le reembolse los gastos mencionados". Al ser un monto considerable el fijado en Bs 85.000.- como indemnización a favor de Eva Plaza Sandi, se establece que el pago sea en dos cuotas, una primera en el plazo de 30 días en la suma de Bs 40.000.- y la segunda cuota en otro plazo de 30 días a partir del primer empoce, la suma de Bs 45.000.- con derecho a la retención de parte de Eva Plaza Sandi, monto de dinero que será pagado de forma mancomunada o por cualquiera de los copropietarios, en el plazo de dos meses, monto de dinero que deberá empozarse en el Departamento financiero del Tribunal Departamental de Justicia, asimismo se dispone que en tanto se cumpla con el pago total la parte actora puede hacer uso con la percepción de frutos que devengare por el tiempo que ha de poseer hasta que se cumpla el pago de la indemnización dispuesta por el Órgano Jurisdiccional. 3.- Si bien en la presente demanda no existe una demanda reconventional, empero con el antecedente de que esta demanda deviene de una acción de entrega de bien inmueble, sin bien no tiene una concatenación de unidad, empero deviene el reclamo de esa entrega de bien inmueble, por lo que no se condena en costas.

Resolución que fue apelada por Alberto Rivera Murillo por María Antonieta Quiroga Vda. de Ballesteros, Oscar Fernando Ballesteros Quiroga, Olga Carola Jimena Ballesteros Quiroga y Aldo Gonzalo Ballesteros Quiroga por memorial de fs. 450 y vta.; y por Eva Plaza Sandi mediante memorial de fs. 453 a 456 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 254/2016 de 12 de septiembre de 2016 de fs. 477 a 482, por el que Confirma en todas sus partes la Sentencia N° 59/2016 de 10 de junio de 2016 que curse de fs. 440 a 449 del proceso original, señalando: Sobre que el recurso de apelación de la parte demandada que no resultaría aplicable lo previsto por el art. 1507 del Cód. Civ., al no constituir obligación o derecho patrimonial que se hubiera establecido hace más de cinco años, que ocupaba sin reclamo al respecto, que se percataría en base a un proceso seguido de entrega de inmueble seguido ante otro proceso. Que no se cuestionaría su procedencia sino la prescripción, desvirtuando el plazo de cinco años y que si cabría la posibilidad debiera hacerse desde la ejecutoria de la sentencia. Refiere al art. 1450 del Cód. Civ., y que el caso presente existiría una sentencia constitutiva para el pago de indemnización a cumplir por los demandados, antes de eso no habría ninguna obligación. Por lo que no se establecería agravio alguno, más si el recurso de apelación estuviera dirigido expresamente a la prescripción como excepción.

II. Del contenido del recurso de casación:

Se acusa de infracción del art. 1507 del Cód. Civ., entendiendo que se refirió en la demanda que las mejoras se la realizaron hace más de seis años antes de la iniciación de la demanda, que al respecto se habría interpuesto excepción perentoria de prescripción y que los derechos patrimoniales se extinguen en el transcurso de cinco años a partir del hecho reclamado. Acusa de error en la interpretación legal, refiere a criterio doctrinal al respecto y que del examen de los mismos debe considerarse dos elementos, el hecho generador y el derecho que nace del hecho, que debiera considerarse el tiempo del hecho, el hecho generador y la oportunidad de reclamo del derecho, y que el computo entre el hecho y el derecho se mide por el transcurso del tiempo que según nuestra normativa fuera de cinco años.

En el presente caso se habría considerado que la prescripción correría a partir del derecho ejercitado lo cual constituiría una aberración, muestra su desacuerdo y señala que por ello la norma señalada art. 1507 del Cód. Civ., diría que los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, reiterando su postura al respecto. En el caso habría reclamo de conservación del inmueble y que fueran erogadas hace seis años, por lo que podría ser amparada.

Pide se conceda el recurso a fin de que se case el auto de vista y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda por haber operado la prescripción por no haber ejercitado su derecho dentro del plazo legal.

De la respuesta al recurso de casación

Que el razonamiento del ad quem tiene respaldo en el art. 1493 del Cód. Civ., es decir desde que se ha establecido el derecho, refutando el criterio de contrario, respalda con criterio jurisprudencial, y no habría ocurrido la prescripción.

Que la parte recurrente no habría cumplido con lo previsto por el art. 274-I-3 de la L. N° 439, que ni siquiera se precisaría la modalidad de recurso. Por lo que anterior pide se declare improcedente o infundado

III. Doctrina aplicable al caso:

Por prescripción consiste en la formalización de una situación de hecho por el paso del tiempo, lo que produce la adquisición o la extinción de una obligación. Lo anterior quiere decir que el derecho a desarrollar una determinada acción puede extinguirse cuando para una cierta cantidad de tiempo y se produce la prescripción. En otras palabras es el modo de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación gracias al goce prolongado de ese derecho o de esta libertad.

Plazo para el ejercicio de los derechos patrimoniales.

El plazo válido para el ejercicio de los derechos patrimoniales de los acreedores es de cinco años, conforme dispone el art. 1057, concordante con el art. 1492-I del Cód. Civ., que debe computarse desde el momento en que la obligación pecuniaria se hace legalmente exigible contra el deudor. La última norma señalada a tiempo de normar la prescripción de los derechos, establece que esto se extinguen cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece; por su lado el art. 1493, fija el comienzo de la prescripción y lo sitúa desde que el derecho ha podido hacerse valer.

El art. 97 del Cód. Civ. señala en la primera parte de su primer párrafo que: "El poseedor también tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución".

Reembolso al poseedor de buena fe por las mejoras y ampliaciones.

Con referencia a las mejoras útiles y necesarias realizadas por el poseedor de buena fe son reembolsables o indemnizables porque son de manifiesto provecho para cualquier poseedor de la cosa y en muchos casos necesarios y útiles para el mantenimiento del bien que han aumentado el valor económico del bien objeto de la reivindicación que no puede ser desconocido por el propietario, ya que van en completo beneficio del mismo bien; por eso el poseedor tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución o reembolso.

IV. Fundamentos de la resolución:

Verificado los argumentos del recurso de casación de la parte demanda, se establece que única y exclusivamente se avoca a reclamar por la presunta infracción del art. 1507 del Cód. Civ., en consideración a que desde su perspectiva habría transcurrido más del término previsto por ella para el pago por las mejoras introducidas en el bien inmueble en litigio, cuestionando el razonamiento de los de instancia que establecieron que no era posible aplicar la referida norma ante el hecho de haberse establecido recién aquella obligación emergente de la demanda de entrega de bien inmueble. Bajo ese antecedente se tiene que la norma en cuestión establece efectivamente que los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa.

En el caso en cuestión se hace innecesario analizar aspectos referidos a la existencia y cuantificación de las mejoras reclamadas en razón a que inclusive desde la perspectiva de los demandados aquellas mejoras existieron y no existe mayor discusión al respecto,

centrándose la discusión respecto al tiempo para su reclamo. En ese antecedente es pertinente señalar que el desacuerdo se hace patente cuando la parte recurrente sostiene que la prescripción debió correr a partir del hecho generador que serían las mejoras introducidas y que se habría establecido su data fuera de más de seis años, no obstante habrá que considerar que en el caso en litigio el reclamo de la parte actora nace a consecuencia de otra demanda entre las mismas partes sobre la entrega de bien inmueble, en la que si bien no se contrademandó este reconocimiento, de manera separada se acciona en este proceso.

De manera puntual es pertinente señalar que al inicio de la demanda, no había certeza de si existían en verdad las mejoras reclamadas, y de existir eran atribuibles a la actora, habiéndose establecido aquel aspecto durante la tramitación del proceso y a la dictación del fallo correspondiente determinar su existencia, aspecto no debatido en el recurso examinado, bajo ese antecedente y entendiendo que las mismas las efectuó la actora (poseedora) la resolución emitida en primera instancia establece la procedencia de una suma que se fija como pago por los trabajos realizados como mejoras, considerando pertinente la indemnización por ellas, siendo aplicable lo previsto por la primera parte del art. 97-I del Cód. Civ., que señala: "El poseedor también tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución." , bajo ese entendimiento, el tiempo que se reclama para la producción de la prescripción corre desde el momento de la restitución del bien inmueble, es decir, en el caso no ha transcurrido plazo alguno que pueda suponerse susceptible de cómputo para entender que existió prescripción, consecuentemente no existe posibilidad de aplicar el art. 1507 del Cód. Civ.

Bajo esas consideraciones, y estando desvirtuado el reclamo formulado por los recurrentes, corresponde emitir resolución por el infundado, debiendo asimismo la parte actora a los fundamentos expuestos supra.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Código Procesal Civil declara INFUNDADO el recurso de casación de formulado por María Antonieta Vda. de Ballesteros y otros por memorial de fs. 484-485, contra el A.V. N° 254/2016 de 12 de septiembre de 2016 de fs. 477 a 482 vta. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



400

Santiago Chipana Visaluque y otro c/ Erasmo Loayza Yumpiri
Usucapión decenal
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Santiago Chipana Visaluque y Justina Churqui Condori contra Erasmo Loayza Yumpiri por usucapión decenal.

VISTOS: Todo lo obrado, y;

CONSIDERANDO I: Que por memorial de fs. 35-36 vta. y complementación de fs. 43-44 vta. de obrados, Santiago Chipana Visaluque y Justina Churqui Condori interponen demanda Ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria, argumentando los siguientes hechos: Que de lo adjunto se evidencia que hace más de diez años que viven en el lote de terreno ubicado en la Zona 23 de marzo, Calle Chijipina y Cobija N° 3162, mismo en el que ingresaron cuando la junta de vecinos les propuso vivir en dicho lote que se encontraba baldío y vacío, procediendo a la limpieza del mismo, construyendo paredes, dormitorios y demás mejoras, así como las conexiones de servicios básicos y pagos a la junta de vecinos, sin que ninguna persona haya perturbado dicha posesión, situación por lo que al amparo de los arts. 138, 1283, 1286, 1296, interpone demanda de usucapión decenal o extraordinaria, solicitando se admita su demanda y se dicte sentencia declarándose probada la misma, para que por ante la oficina de Derechos Reales de la Ciudad de El Alto, se proceda a la inscripción de su derecho propietario sobre el lote de terreno antes señalado y sea con las formalidades de ley.

Que admitida la demanda mediante decreto de fs. 45, la misma es corrida en traslado a los demandados, mediante edictos de ley, cursantes a fs. 50 a 52 de obrados.

Que a fs. 75-76 vta. de obrados se apersona Erasmo Loayza Yumpiri, interponiendo acción reconvenzional sobre mejor derecho propietario y reivindicación argumentado los siguientes hechos: Que por los documentos adjuntos se demuestra que es legítimo propietario del mencionado inmueble motivo de litis, adquirido de su anterior propietario Felipe Gómez Mendoza, que en el año 1995 contrató los servicios de los actores para que cuiden su casa rústica, habiéndole cobrado inclusive un monto de dinero para desocupar dicho bien inmueble por concepto de cuidados, yendo a vivir a exigencia suya en el domicilio de un vecino, que una vez vació el referido lote lo vendió a Antonio Asila Loayza, quien volvió a contratar como cuidadores a los actores, es por tal situación que interpone la presente acción de reconocimiento de mejor derecho propietario y consiguiente reivindicación del bien inmueble motivo de litis, solicitando que corridos los trámites de rigor se declare probada su demanda y en ejecución de fallos se ordene la entrega del mismo.

CONSIDERANDO: II.- Que trabada la relación jurídico procesal por auto de fs. 93 vta. de obrados, se declara establecida la relación procesal inmodificable, calificándose la causa como ordinaria de hecho, de conformidad al parág. I del art. 354 del Cód. Pdto Civ., y existiendo hechos que probar de conformidad a los arts. 370 y 371 del mismo cuerpo legal, las partes se sujetan al término probatorio de 50 días comunes y perentorios,

Que la parte demandante adjuntó como prueba literal preconstituida, las cursantes a fs. 1 a 33, 40-41, declaraciones testificales, cuyas actas cursan a fs. 166 y vta., 168 y vta. e inspección judicial al bien inmueble motivo de litis, cuya acta cursa a fs. 159 a 161 de obrados.

Que la parte demandada y reconvenzionista adjuntó como prueba literal preconstituida, las cursantes a fs. 55 a 59, 63 a 74, 118 a 126, declaraciones testificales, cuyas actas cursan a fs. 144-145, 147-148, 150-151 e inspección judicial al bien inmueble motivo de litis, cuya acta cursa a fs. 159 a 161.

Finalmente con la facultad conferida por el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., se solicitaron las literales cursantes a fs. 182-183 de obrados.

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

1. Que a fs. 1 a 3 vta. de obrados cursa nota e historial de deudas de servicio eléctrico por el que se informa que la parte actora cuenta dicho servicio desde la 21 de noviembre de 2003.

2. Que a fs. 5 a 8 de obrados cursan facturas sobre cobro al servicio eléctrico.

3. Que a fs. 10 de obrados cursa solicitud de plan de créditos por deuda en mora, solicitado por la parte actora en su condición de cuidador.

4. Que a fs. 17 a 29 de obrados cursa facturas sobre cobro de agua potable.

5. Que a fs. 56 de obrados cursa Certificado vecinal emitido por la junta de vecino de la Urb. 23 de marzo, por el que reconoce a Erasmo Loayza Yumpiri como dueño de casa y a Santiago Chipana como cuidador de casa sobre el bien inmueble motivo de litis, mismo que suscriben un documento privado cancelándose la suma de Bs 2.050 a favor del cuidador de casa para que desocupe el inmueble mencionado en 28 de septiembre de 2007, incumpléndose dicho compromiso por parte del cuidador de casa.

6. Que a fs. 63 de obrados cursa Tarjeta de Propiedad N° 01055743 sobre el lote de terreno ubicado en la Urb. Río Seco N° 3162, Manzano G 33, con una superficie de 240 ms²., inscrita en favor de Loayza Yumpiri Erasmo y Salvatierra Loayza Rosalía De.

7. Que a fs. 64-65 vta., de obrados cursa Escritura Pública N° 6/89 de 6 de enero de 1989 suscrita por ante notario de fe pública Dr. Carlos Terrazas Alborta, por la que el señor Felipe Gómez Mendoza transfiere un lote de terreno en favor de Erasmo Loayza Yumpiri y Rosalía Salvatierra de Loayza.

8. Que a fs. 66-67 vta. de obrados cursa protocolización del proceso civil voluntario sobre declaratoria de herederos seguido por Erasmo Loayza Yumpiri al fallecimiento de Rosalía Salvatierra de Loayza.

9. Que a fs. 73-74 de obrados cursa Informe emitido por la Junta Vecinal 23 de marzo Distrito 4 de la Ciudad de El Alto, por el que se informa que Erasmo Loayza Yumpiri es el legítimo propietario del bien inmueble motivo de litis y que el mismo contrató al señor Santiago Chipana Visaluque como cuidador del mencionado inmueble el año 1995.

10. Que a fs. 118 de obrados cursa reconocimiento de Firmas de Erasmo Loayza Yumpiri y Antonio Asila Loayza.

11. Que a fs. 119 de obrados cursa documento privado sobre transferencia de lote de terreno suscrito en fecha diciembre de 2007, entre Erasmo Loayza Yumpiri y Antonio Asila Loayza.

12. Que a fs. 159 a 161 de obrados cursa inspección judicial al bien inmueble motivo de litis realizada en 9 de diciembre de 2011.

13. Que a fs. 182 de obrados cursa documento privado suscrito entre Erasmo Loayza Yumpiri y Santiago Chipana Visaluque y Justina Churqui Condori, de 3 de mayo de 2007, sobre devolución de dinero por concepto de aportes vecinales de la Zona 23 de marzo.

14. Que a fs. 183 de obrados cursa recibo suscrito en 28 de julio de 2007, suscrito entre Erasmo Loayza Yumpiri y Santiago Chipana Visaluque y Justina Churqui Condori por concepto de devolución de gastos realizados.

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

1. Que se debe tomar en cuenta que para que proceda la usucapión decenal o extraordinaria se requiere el cumplimiento de cinco presupuestos fundamentales, mismos que son: a) Justo título; b) buena fe; c) no tener la casa vendida, ningún impedimento; d) posesión tranquila y continuada y e) haber transcurrido diez años desde la fecha de la demanda, en ese contexto en el presente caso de autos, a fs. 182 de obrados, cursa un documento privado suscrito entre Erasmo Loayza Yumpiri y Santiago Chipana Visaluque y Justina Churqui Condori, en 3

de mayo de 2007 por el que la parte actora reconoce como propietario a Erasmo Loayza Yumpiri sobre el bien inmueble motivo de litis y acepta la suma de Bs 2.050 como pago de gastos efectuados como cuidador de dicho bien inmueble, es decir, que los actores no pueden ampararse a la letra muerta de lo previsto por el art. 138 del Cód. Civ., puesto que el mismo que se encuentra ligado al precepto legal del art. 90 del mismo cuerpo de leyes en lo concerniente a la "posesión" requerida por la norma aludida, situación que por la naturaleza desvirtúa el "Animus" y el "corpus", existiendo en realidad un "landati possessoris".

2. Que teniéndose presente que uno de los requisitos para que opere la usucapión decenal o extraordinaria es que debe existir una "posesión tranquila y continuada con ánimo de dueño, que la misma debe ser pacífica y sin violencia, sin que nadie reclame o señale tener derecho propietario sobre el bien inmueble motivo de la litis, en el presente caso, aparte de lo relacionado en el punto anterior, se puede evidenciar la existencia de una transferencia del lote de terreno motivo de litis en favor de una tercera persona, en el año 2007 determinándose de esta manera que la posesión tranquila y continuada, que los actores manifiestan poseer de más de 10 años, desde el año 2000 fue interrumpida con dicho acto judicial, interrumpiéndose de esta manera igualmente la prescripción adquisitiva, sobre el bien inmueble motivo de litis, tal como lo determina el art. 136 del Cód. Civ., y teniendo presente lo señalado en la amplia jurisprudencia nacional que señala: "...la posesión del terreno fue interrumpida desde el día siguiente del juicio y continuo la interrupción por las diferentes actuaciones del proceso. Una posesión constantemente interrumpida no causa posesión..." (Gaceta Judicial N° 648, p. 30), asimismo: "...la prescripción adquisitiva de la propiedad no procede cuando el titular no ha dejado de ejercer su derecho y dominio sobre el inmueble en litigio o cuando quien invoca la usucapión en su favor nunca ha tenido pacífica, quieta e ininterrumpida del bien y ha sido simple detentador en base a un título viciado de nulidad..." Relator: Ministro Dr. Carlos Azad A. A.S. N° 296, de septiembre de 1995 (L.J. Pág. 465), en consecuencia se puede establecer que la parte actora, no cumplió con dicha normativa legal, para que opere en su favor la usucapión decenal o extraordinaria en su favor sobre el bien inmueble motivo de litis.

3. Que en concordancia con el art. 138 del Código sustantivo y autos supremos pronunciados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que especifican los requisitos de la prescripción adquisitiva o usucapión, la misma que en su tenor señala: "...El fundamento de la prescripción es la posesión que consiste en la tenencia de una cosa determinada, que debe ser continuada durante el tiempo designado por ley que vaya acompañada de justo título y buena fe según los requisitos exigidos por el art. 1516 del Cód. Civ...", (Gaceta Judicial N° 1299, pág. 64.), vale decir, que con el trámite de usucapión se busca convertir un estado de hecho a un estado de derecho, aspectos que no se han cumplido en la presente acción para que de esta forma opere la usucapión decenal o extraordinaria del lote de terreno a favor de la parte actora y en ningún momento se ha demostrado de modo alguno, que la misma no goce de la posesión de dicho lote de terreno de mala fe o de forma clandestina.

4. Que finalmente se debe recordar que: "...las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio...", asimismo que el presente juzgador posee la facultad que le otorga el art. 1283 del Cód. Civ. in fine que señala: "...quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentaren su pretensión...", en ese contexto, si bien la parte actora adjunta prueba documental a obrados, la misma no demuestra de manera alguna la supuesta posesión por más de diez años que se manifiesta en el memorial de demanda, por tanto no siendo suficientes las pruebas que presentan, no se tiene elementos de juicio suficientes, que puedan demostrar lo aseverado por la parte actora.

CONSIDERANDO: IV. Con relación a la demanda reconvenzional se infiere lo siguiente:

1. Que del informe emitido por la oficina de Derechos Reales de la Ciudad de El Alto, cursante a fs. 40, así como de la tarjeta de propiedad adjunta a fs. 63, así como de la inspección efectuada al bien inmueble motivo de litis en 9 de diciembre de 2011, por la que ambas partes concuerdan que se trata del mismo lote de terreno, se puede establecer claramente, que bajo la Tarjeta de Propiedad N° 01055743, se encuentra registrado el derecho propietario de Loayza Yumpiri Erasmo y su difunta esposa Salvatierra Loayza Rosalía De, sobre el lote de terreno ubicado en N° 3162, Manzano N° G 33, Urb. Río Seco, con una superficie de 240 ms², teniéndose presente que: "...el derecho propietario es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de la cosa. Puede el propietario, además, ejercer todas las acciones tendientes a mantener su derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente, debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos "corpus" y "animus" o tenencia misma por acción de terceros (Relatora: Ministra Dra. Emilse Ardaya Gutiérrez A.S. N° 98, de 26 de abril de 2000), demostrándose que en el presente caso, la parte demandada y reconvenzionalista posee evidentemente el registro que demuestra su derecho propietario sobre el lote de terreno motivo de litis, pero no posee el elemento material que se refiere al uso, goce y disfrute del mismo, cumpliéndose de esta manera con lo previsto por los parágs. I y II del art. 1538 del Cód. Civ. que señalan: "...Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista...", asimismo "...La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales...", aspecto que la parte demandante no ha desvirtuado de manera alguna.

2. Que de lo manifestado anteriormente se tiene que Erasmo Loayza Yumpiri es el legítimo y único propietario -del lote de terreno motivo de litis, puesto que en ningún momento de la tramitación del presente proceso, la parte demandante adjuntó documentación alguna pertinente y menos demostró que se haya operado en su favor la usucapión decenal o extraordinaria en su favor del lote de terreno motivo de litis.

3. Que de lo relacionado en los puntos anteriores, se desvirtúa la pretensión de mejor derecho invocada por la parte demandada y reconvenzionalista, en aplicación a lo previsto por el art. 1545 del Cód. Civ., puesto que dicho lote de terreno no ha sido transferido por un solo propietario, ni tampoco cuenta con otra inscripción a favor de la parte demandada, recordando que la declaración y reconocimiento de mejor derecho se hace presente cuando existen dos o más adquirentes y el propietario ha transmitido un mismo inmueble a diferentes personas, perteneciendo la propiedad al adquirente que haya inscrito primero su título, lo que no ocurre en el presente caso.

4. Que acerca de la acción ordinaria de reivindicación, los arts. 105-II y 1453-II del Cód. Civ. señalan que: "...El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta...", es decir que la reivindicación de un bien- inmueble importa su restitución a favor del demandante que comprueba su calidad de propietario y haber perdido su posesión debido a que otra persona lo posee o detente arbitrariamente, aspecto que la parte demandada y reconvencionista demostró plenamente, originándose de esta forma la acción reivindicatoria, puesto que dicha acción real ha sido establecida en defensa de la propiedad y la posesión que entrega de ella, acción que compete únicamente a los dueños de la cosa contra él o la que posee o detenta.

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

6. Que se debe recordar que: "...las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio...", asimismo que el presente juzgador posee la facultad que le otorga el art. 1283 del Cód. Civ., in fine que señala: "...quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentaren su pretensión...".

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido en lo Civil - Comercial de El Alto administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción ordinaria que por ley ejerce, falla declarando IMPROBADA la demanda cursante a fs. 35-36 vta. y complementación de fs. 43-44 vta., de obrados, interpuesta por Santiago Chipana Visaluque y Justina Churqui Condori y declara PROBADA la demanda reconvencional cursante a fs. 75-76 vta. de obrados interpuesta por Erasmo Loayza Yumpiri con relación a la acción reivindicatoria e IMPROBADA con relación al mejor derecho, en consecuencia se concede a Santiago Chipana Visaluque y Justina Churqui Condori el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente norma individual y pasada en autoridad de cosa juzgada, para restituir el lote de terreno ubicado en la Urbanización Río Seco, Sector 23 de marzo, Calle Chijipina esq. prolongación Cobija, Lote N° 3162, Mza. G 33, con una superficie de 240 ms2., a su legítimo propietario Erasmo Loayza Yumpiri, bajo alternativas de ley, disponiéndose que el mismo pueda ejercer todas las acciones tendientes al uso, goce y disfrute de su derecho propietario, sobre el dicho lote de terreno, sea con las formalidades de ley, sin costas por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en El Alto, a 26 de enero de 2015.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

La Paz, 10 de noviembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación Sentencia de fs. 348-350 contenida en la Resolución N° 22/2015, auto complementario de fs. 352, recurso de apelación de fs. 356-363, respuesta de fs. 365-376 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que el Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de El Alto, a fs. 348-350, pronuncia sentencia declarando Improbada la demanda cursante a fs. 35-36 vta., y complementada a fs. 43-44 vta., de obrados, interpuesta por Santiago Chipana Visaluque y Justina Churqui Condori y declara Probada la demanda reconvencional, cursante a fs. 75-76 vta., de obrados, interpuesta por Erasmo Loayza Yumpiri con relación a la acción reivindicatoria e Improbada con relación al mejor derecho; en consecuencia se concede a Santiago Chipana Visaluque y Justina Churqui Condori el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente norma individual y pasada en autoridad de cosa juzgada, para restituir el lote de terreno ubicado en la Urbanización Río Seco Sector 23 de marzo, calle Chijipina esquina prolongación Cobija Lote N° 3162 Mza. G-33, con una superficie de 240 ms2., a su legítimo propietario Erasmo Loayza Yumpiri, bajo alternativa de ley, disponiendo que el mismo pueda ejercer todas las acciones tendientes al uso, goce y disfrute de su derecho propietario sobre el citado lote de terreno, sea con las formalidades de ley, sin costas por ser juicio doble.

El juez a petición de la parte demandada por memorial de fs. 351 complementa la parte resolutive de la sentencia por auto de fs. 352 rectificando que el nombre correcto "de la calle Chijipampa" corresponde a calle Chijipina inscrito en la Partida Computarizada N° 01055743, debiendo en todo lo demás, quedar firme y subsistente, sea con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: Que Santiago Chipana Visaluque y Justina Churqui Condori demandantes representados por Freddy Sinka Espejo a fs. 356-363 interponen recurso de apelación contra la sentencia, expresando como agravios los siguientes:

1) Por auto de apertura de término de prueba dentro del plazo de ley, ofrecimos prueba consistente en literales, confesión provocada, inspección pericial conforme memorial de fs. 99 y 107, ésta última prueba fue negada por providencia de fs. 108. Ante esta injusticia y error se ha planteado recurso de reposición con alternativa de apelación, pidiendo se reponga o regularice a efectos de reprimir vicios procesales, que me causan un perjuicio irreparable. No obstante el recurso de fs. 134, fue rechazado con el siguiente argumento: "Siendo clara y precisa la providencia de fs. 108, no ha lugar al recurso de reposición" sin perjuicio se explicó que encontrándonos frente al término de prueba comunes y perentorios, significa que el plazo de vigencia para demostrar los hechos deben comenzar el mismo día para ambas partes, resguardando la igualdad bilateral, la autoridad ha rechazado la prueba de fs. 108 quedando en orfandad de prueba limitando nuestro actuar y del derecho a la defensa frente a la demanda de reivindicación".

2) En el proceso se ha dado nuevamente la retardación de justicia como en el primer fallo, en esta segunda ocasión ha ingresado a despacho con "Autos" en 1 de diciembre de 2014 como acreditado por auto de fs. 345 vta., dictándose la misma el 6 de abril de 2015, demorando más de 4 meses, como prueba de ello tenemos la presentación del requerimiento fiscal de 23 de enero de 2015, cursante a fs. 346. El Código de Procedimiento Civil, dispone que es nula la sentencia dictada fuera del plazo, por incompetencia cayendo nuevamente en esta previsión.

Por los motivos indicados, la sentencia es nula, debiendo anularse hasta el vicio más antiguo, hasta la calificación del proceso debiendo abrirse nuevamente la apertura del término de prueba, con total garantía del derecho, dictarse nueva sentencia por estar fuera del plazo.

3) En esta injusta sentencia, no obstante de denunciarse que no se valoró la prueba, vuelve a dictarse en los mismos términos sin modificar ni la coma, con los mismos errores de la primera violando el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. y 1286 del Cód. Civ., es decir el valor probatorio de estos documentos, no han sido apreciados con un criterio incensurable en casación, consistente en toda la prueba de cargo presentada desde fs. 9, 11, 30, 33, 40, 41, 56, 80, 200-209, violando el art. 377 del Cód. Pdto. Civ., además las mismas no han sido rechazadas por la autoridad, ante esa omisión de la prueba literal, cabe señalar que la misma es totalmente legal y debió ser considerada a momento de emitir sentencia.

4) En la estructura de la sentencia, se analiza la demanda de usucapión con el argumento de cinco presupuestos fundamentales, como ser el justo título, buena fe, no tener la cosa vendida ningún impedimento, posesión continua y consentimiento, en ése contexto en el presente caso, a fs. 182 cursa un documento privado, suscrito por Erasmo Loayza Yumpiri con Santiago Chipana Visaluque y Justina Churqui Condori. En 3 de mayo de 2007, por el que la parte actora reconoce como propietario a Erasmo Loayza Yumpiri y acepta la suma de Bs 2.056 como pago de gastos. La conclusión que emite el juzgador, en los que basa su convicción, se halla totalmente equivocado en mi perjuicio, no valora esa prueba como manda la norma procesal, violando la disposición del art. 399 del Cód. Pdto. Civ.

5) El argumento expuesto por la autoridad a quo en el Considerando IV conclusivo punto segundo no se acomoda a la realidad de los hechos facticos, por cuanto en esa transferencia no participamos como partes suscribientes, es decir somos ajenas, conforme determina el art. 519 del Cód. Civ., asimismo esa supuesta venta es ficticia no ha ocurrido por cuanto la tarjeta de propiedad de fs. 63 Escritura Pública N° 6/89 de 10 de enero de 2010, siguen a nombre de Erasmo Loayza Yumpiri. Entonces la prueba producida no cuenta con folio real alguno que acredite la transferencia y que interrumpa la prescripción adquisitiva que equivocadamente señala la sentencia, el juez no ha valorado la certificación emitida por el Presidente de la zona 23 de marzo por el cual certifico que la familia Chipana, vive más de diez años.

En el segundo considerando conclusivo IV, haciendo la relación de la demanda reconvenional de mejor derecho y reivindicación del inmueble hace referencia de que se trata del mismo bien inmueble y que el reconvenionista tiene título, pero no tiene el elemento material del corpus, cumpliendo de esta manera con el art. 1538 del Cód. Civ., aspecto que no se habría desvirtuado de manera alguna.

La conclusión primera es inconclusa e imprecisa, puesto que no guarda relación entre el fundamento y la parte dispositiva, no existe unidad por cuanto nuestras personas no hemos demandado mejor derecho propietario, tampoco he desconocido sus derechos, en todo momento he señalado que el propietario durante estos años no era conocido, que el predio que nos entregó la junta de vecinos, no fue tomado por capricho o por los que poseen título, cuando se tomó posesión desconocimos la existencia de Erasmo Loayza Yumpiri, sino que nos fue entregado por un tercero, es decir la junta de vecinos, situación advertida en toda la prueba presentada.

Entonces vemos que existe una confusión total e imprecisa en los actuados, la subsunción de los hechos y actos con el derecho y en consecuencia con la fundamentación conclusiva no haciendo uniformidad con la parte dispositiva, haciendo nula la sentencia.

Por todo lo anteriormente expuesto, interponemos recurso de apelación contra la sentencia, solicitando a su autoridad se sirva concedernos el mismo, por ante el Tribunal Departamental de Justicia, quienes previo análisis de la causa, se dignarán a pronunciar auto de vista revocatorio total de la sentencia con responsabilidad declarando en el fondo probada la demanda e improbada la demanda reconvenional, con costas.

Erasmo Loayza Yumpiri, representado por Reynaldo Aslla Quea a fs. 365-376 responde al recurso de apelación de manera extensa, haciendo mención de todo cuanto aconteció en el proceso, las pruebas aportadas por las partes y que fueron debidamente examinadas por el juez a-quo con la debida atención procesal y de fondo en dos fallos consecuentes con la facultad que le confiere los arts. 1286 del Cód. Civ. en relación al artículo 397 del Cód. Pdto. Civ.

Respondiendo al recurso de apelación, debo manifestar que los miembros de la Sala Civil que corresponda con la facultad y el derecho que les confiere los arts. 236 y 227 del Cód. Pdto. Civ., darán la razón a quien le corresponde.

CONSIDERANDO: Que por disposición del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación que refiere el art. 227 del mismo adjetivo.

De la revisión de antecedentes y en aplicación de las normas citadas, se tiene:

I.- Santiago Chipana Visaluque y Justina Churqui Condori demandantes a fs. 35-36, 43-44 pretenden declaratoria judicial por la vía de la usucapión decenal, prevista por el art. 138 del Cód. Civ. de un inmueble lote de terreno de la superficie de 240 ms²., Lote N° 3162 Mza. G-33 ubicado en la avenida 23 de marzo calle Chijipina y prolongación Cobija de la zona Río Seco de la ciudad de El Alto. A ése efecto por acta de fs. 49 presta juramento declarando "juro desconocer el actual domicilio y paradero de los posibles propietarios desconocidos" y se produce la citación y emplazamiento con la demanda, mediante edictos que cursan a fs. 50-52.

II.- Erasmo Loayza Yumpiri demandado y reconventor a fs. 75-76 asume defensa en el proceso adjuntando las literales de fs. 73-74 por las que Santiago Chipana Visaluque, junto a su esposa Justina Churqui Condori, en relación a la nota de fs. 1 del proceso, admiten su condición de cuidadores del inmueble lote de terreno demandado, sin que en el curso del proceso y propiamente en la fase probatoria se hubiere demostrado lo contrario, que haga viable su pretensión a la obtención de derecho propietario sobre el inmueble lote de terreno motivo de la causa de la discusión procesal de forma y fondo.

III.- Secuela de su defensa, adjunta la literal de fs. 64-65 consistente en la Escritura Pública N° 6/89 de 10 de enero de 1989 por la que acredita su derecho de propiedad, sobre el inmueble Lote de Terreno N° 3162 Mza. G-33 de la superficie de 240 ms²., ubicada en la Urbanización Río Seco de la Ciudad de El Alto, registrada en la Partida Computarizada N° 01055743 de 9 de noviembre de 1989 fs. 63 del proceso. Documento público, no contradicho ni enervado, merece la fe probatoria de los arts. 584, 1287 y 1538 del Cód. Civ.

IV.- El juez de primera instancia, en la inspección ocular de visu, acta que cursa a fs. 159-161, ha constatado que sobre la pretensión de ambas partes, se ha constituido al inmueble lote de terreno de la superficie de 240 ms²., ubicado en la avenida 23 de marzo calle Chijipina y prolongación Cobija de la Urbanización Río Seco de la Ciudad de El Alto, que constituye la pretensión de usucapión de la parte demandante y del derecho actual y positivo de la parte demandada y reconventor.

CONSIDERANDO: Que el Máximo Tribunal de la Nación, en todo tiempo con referencia a la pretensión de usucapión y del mejor derecho de propiedad, ha sentado jurisprudencia consistente y permanente en varios AA.SS. Nos. 489 de 9 de agosto de 1994; 128 de 12 de abril de 1996 y 29 de 10 de febrero de 2004, de los cuales se transcribe a continuación lo pertinente al caso de autos:

"Conforme a la doctrina y la jurisprudencia, la acción reivindicatoria se origina en el derecho propietario, cuando la cosa se encuentra en poder de un tercero sin fundamento legal y tratándose de un derecho real faculta a la persecución de la cosa, reconocida por el art. 1453-1 del Cód. Civ., sin que sea necesaria la posesión efectiva, siendo suficiente la posesión civil adquirida a través de un título traslativo de dominio, debidamente inscrito en Derechos Reales, conforme a lo dispuesto por los arts. 584 y 1538 del Cód. Civ. y 1 de la Ley de 15 de noviembre de 1887".

CONSIDERANDO: Que el juez a quo en relación a la pretensión de la parte demandante y de la parte demandada, ha considerado la prueba de cargo y de descargo, con la facultad que le confiere el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., sin que el recurso de apelación, enerve las consideraciones y parte resolutive de la sentencia y auto complementario.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA en forma total la sentencia de fs. 348-350 Resolución N° 22/2015 y auto complementario de fs. 352, de conformidad con el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.; con costas en ambas instancias.

Vocal relator: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Javier Percy Bravo Arroyo.- Ramiro Sánchez Morales.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 389 a 399 vta., interpuesto por Fredy J. Sinka Espejo en representación de Santiago Chipana Visaluque y Justina Churqui Condori, contra del A.V. N° 427/2015 de 10 de noviembre, que cursa de fs. 385 a 387, pronunciado por la Sala Civil Tercera Del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de Usucapión seguido por Santiago Chipana Visaluque y Otra contra Erasmo Loayza Yumpiri, la concesión de fs. 409, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido en lo Civil y Comercial Segundo de la ciudad del Alto-La Paz, dicta Sentencia de 26 de enero de 2015 de fs. 348 a 350 vta., por la que declara: "Improbada, la demanda cursante a fs. 35-36 vta., y complementación de fs. 43 a 44 vta., de obrados, interpuesta por Santiago Chipana Visaluque y Justina Churqui Condori y declara Probada la demanda reconventional cursante a fs. 75-76 vta., de obrados interpuesta por Erasmo Loayza Yumpiri con relación a la acción reivindicatoria e improbable con relación al mejor derecho, en consecuencia se concede a Santiago Chipana Visaluque y Justina Churqui Condori El plazo de 10 días de ejecutoriada la presente norma individual pasada en Autoridad de cosa Juzgada, para restituir el Lote de Terreno ubicado en la Urbanización Río Seco, Sector 23 de marzo, Calle Chijipampa esq. Prolongación cobija, Lote N° 3162 Manzano G. 33, con una superficie de 240 ms². a su legítimo propietario Erasmo Loayza Yumpiri, bajo alternativa de Ley, disponiéndose que el mismo pueda ejercer todas las acciones tendientes al uso, goce y disfrute de su derecho propietario sobre el dicho lote de terreno, sea con las formalidades de ley." Resolución que fue corregida a fs. 352 refiriendo: "al correcto Calle CHIJIPINA inmueble inscrito bajo la Partida Computarizada N° 01055743...".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandante por medio de su memorial de fs. 356 a 363 vta.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2015 de fs. 385 a 387, por el cual Confirma en forma total de la sentencia de fs. 348 a 350, bajo el siguiente fundamento: "Erasmus Loayza Yumpiri demandado y reconventor a fs. 75-76 asume defensa en el proceso adjuntando las literales de fs. 73-74 por la que Santiago Chipana Visaluque, junto a su esposa Justina Churqui Condori, en relación a la nota de fs. 1 del proceso, admiten su condición de cuidadores del inmueble lote de terreno demandado, sin que en el curso del proceso o propiamente en la fase probatorio se hubiere demostrado lo contrario, que haga viable su pretensión a la obtención del derecho propietario sobre el inmueble lote de terreno motivo de la causa de la discusión procesal de forma y fondo.

III.- Secuela de su defensa, adjunta la literal de fs. 64-65 consistente a la Escritura Publica N° 6/89 de 10 de enero de 1989 por la que acredita su derecho de propiedad sobre el inmueble Lote de Terreno N° 3162 Mza. G-33 de la superficie de 240 ms2., ubicada en la urbanización Rio Seco de la ciudad de El Alto registrada en la Partida Computarizada N° 01055743 de fecha 9 de noviembre de 1989 fs. 63 del proceso documental público, no contradicho ni enervado, merece la fe probatoria de los arts. 584, 1287 y 1538 del Cód. Civ."

Resolución contra la cual, la parte demandante interpuso recurso de casación de fs.389 a 399 vta., el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Señalan errónea valoración de la prueba, debido a que la documental de fs. 1 en ningún momento reconoce la condición de cuidadores de los demandados, como erradamente afirma el auto de vista, por lo que, se habría realizado una errónea valoración de la prueba.

Señala que mediante memoriales de fs. 99 y 107 ofrecieron medios probatorios que fueron negados por providencia de fs. 108, sin tomar en cuenta que los mismos fueron presentados dentro del término establecido por ley al tratarse de un término perentorio y común a las partes, aspecto que fue apelado pero no fue resuelto por el juez de segunda instancia.

Aduce retardación de justicia en el primer fallo, debido a que se dictó autos para resolución en fecha 1 de diciembre de 2014, empero se dictó resolución en 6 de abril, es decir después de 4 meses, extremos que son acreditados por el requerimiento fiscal y la solicitud de complementación-enmienda, correspondiendo anular obrados.

Expresa que no se ha valorado sus medios probatorios, como ser los cursantes de fs. 9, 11, 30, 33, 40 y 41, 56, 80, 169-174, 175-176 y de fs. 200 a 209 pese a ser reclamados en apelación.

Reclama que la prueba documental de fs. 182-183 no ha sido reconocida por su parte, por lo que, no podría tenerse por reconocido, es decir, que no se habría tomado en cuenta el art. 399 del C.P.C., máxime si las mismas no han sido puestos a su conocimiento.

Expresa que el fundamento expuesto en Sentencia en sentido que se hubo interrumpido la prescripción por la compra y venta, no se acomoda a la realidad, ya que, en esa transferencia no participaron como vendedores o compradores, por lo que ese acto jurídico no les causa efecto alguno, asimismo señala que dicho acto sería camuflado y ficticio porque continua el demandante registrado en Derechos Reales.

Expresa que no se ha valorado las documentales inherentes a los servicios básicos, los cuales demuestran su posesión pacífica, tampoco las declaraciones testificales que también demuestran ese aspecto, de la misma manera tampoco se analizó las placas fotográficas que demuestran la antigüedad de la construcción.

Precisa que la conclusión primera arribada en sentencia es confusa e imprecisa, no guarda relación entre lo determinado en la parte dispositiva, ya que, se declara improbadamente el mejor derecho, pero se les reconoce la calidad de propietario.

Señala que la acción de reivindicación es procedente cuando el titular ha perdido la posesión de una cosa, empero en esta demanda el demandante no habría probado aquello que se narra en la demanda, es decir la existencia de desposesión.

Contestación al recurso de casación.

Señala que no existe coherencia, en los fundamentos expuestos en su recurso de casación.

Señala que no existe vulneración al art. 397 del C.P.C., ya que, no es un defecto que implique vulneración al derecho a la defensa, en cuanto al tema de la prueba señala que tenía el plazo presentar sus medios probatorios.

Expresa que se acusaría pérdida de competencia, pero dicho aspecto, no contendría elemento de prueba.

Acusa que las documentales de fs. 80, 169 a 176, no pueden ser valoradas porque no cumplen con las formalidades, al margen esas documentales no tienen relevancia sobre el fondo del litigio

III.- Doctrina legal aplicable:

III.1.- De la nulidad procesal.

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J. (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N° 025 y Código Procesal Civil L. N°439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad

procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa”, entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

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

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

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

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

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

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

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

III.2.- De la pérdida de competencia

Sobre el tema en el A.S. N° 336/2013 de 5 de julio 2013 este tribunal ha orientado en sentido que: “El actual estado constitucional, supone una transformación que afecta a la posición de la ley, la cual viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación a un estrato más alto de derecho establecido por la constitución.

La subordinación de las reglas a los valores y principios constitucionales supone la nota característica de este tipo de estado. Se impone pues el principio de supremacía constitucional que orienta que el ordenamiento jurídico es un sistema de normas en el que la constitución es la fundamental, por ende el resto del ordenamiento jurídico adquiere valor y significancia en tanto respete lo fundamental y en ningún caso cuando lo contrarie.

Esta transformación no debe entenderse como una supresión del principio de legalidad, sino como una reorientación del mismo, de tal forma que en un estado constitucional, éste principio supone el sometimiento en primer término a la constitución y después, solo después, al resto del ordenamiento jurídico, lo que impone una interpretación constitucional de las normas –desde los valores y principios - y no una interpretación meramente legalista –desde la propia ley-.

Esto quiere decir que, en el ámbito jurisdiccional, los Jueces ya no se constituyen en meros aplicadores de la ley (subsunción), sino en sus intérpretes y, en atención a los efectos que despliega el principio de supremacía constitucional, esa labor de interpretar la ley ordinaria (ponderación) debe hacerse siempre desde la constitución, es decir que en esa labor se debe tener en cuenta primero y esencialmente los

principios y valores reconocidos en la constitución, en otras palabras los Jueces deben realizar una lectura constitucional de la ley y no solo una lectura legalista, es decir, desde la ley misma.

En nuestro estado, la entrada en vigencia de una nueva Constitución marcó la necesidad de adecuación del ordenamiento jurídico a los valores y principios contenidos en esa norma fundamental, en esa labor se aprobaron y promulgaron leyes fundamentales como la Ley del Órgano Judicial que tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento del órgano judicial en el marco de los nuevos preceptos constitucionales, norma legal que estableció un proceso de transición para que los distintos códigos que rigen la administración de justicia sean modificados para adecuarse primero a la constitución y luego a esa ley.

En tanto esa modificación y adecuación opere, los actuales códigos mantienen su vigencia, pero en su interpretación así como en el estudio y aplicación de la línea jurisprudencial que le corresponde, se debe tener en cuenta el principio de supremacía constitucional y en consecuencia su correspondencia con la ley fundamental, porque solo así se justifica su vigencia, es decir en tanto respete la norma fundamental y no la contraría.

Establecido lo anterior diremos que la pérdida de competencia del juez de primera instancia, prevista por el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., para aquellos casos en los que el Juez no pronuncie la sentencia dentro del plazo legal, debe ser interpretada no desde la literalidad de la norma sino desde los principios y valores constitucionales que orientan la potestad de impartir justicia y la labor de la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido diremos que, el art. 178 constitucional prevé que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros principios, en el de celeridad.

En ese mismo contexto, el art. 180 de la C.P.E., determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

Como podemos advertir, la actual Constitución Política del Estado al referirse a la potestad de impartir justicia, en general, y a la función que cumple la jurisdicción ordinaria, en particular, sustenta ésta labor sobre la base de una serie de principios entre los cuales destacamos el de celeridad, que se vincula con la garantía consagrada en el art. 115-II de la C.P.E., que reconoce a toda persona el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

El referido principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia y la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

Precisamente en atención del principio de celeridad, que orienta la realización de la garantía constitucional que reconoce a toda persona el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, es que el ordenamiento jurídico procesal civil, requiere normar plazos y momentos en los que tanto las partes como los jueces deben desarrollar los actos jurídicos procesales que les corresponde, bajo pena de operar, para las partes, la preclusión al vencimiento de los plazos y etapas procesales y, para los Jueces las sanciones por retardación a que dieren lugar el incumplimiento de los plazos.

De lo manifestado podemos concluir que la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes.

La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el Juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., que establece: "El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al artículo 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad". De tal forma que la pérdida de competencia la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez - de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida -fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión.

Conforme a este razonamiento, resulta contrario a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que los tribunales de segunda instancia o el de casación, de oficio o a pedido de parte, anulen una sentencia dictada fuera del plazo legal, conforme prevé la última parte del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., y retrotraigan el proceso al estado de que se dicte nueva sentencia de primera instancia, sencillamente porque en ese caso la sanción que se impone al incumplimiento de los plazos para emitir resolución por parte del juez no afecta al infractor de la norma, sino esencialmente a las partes quienes verán agravada la violación a la aludida garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Lo expresado de ninguna manera supone suprimir la responsabilidad y sanciones que el infractor debe asumir, pero que en ningún caso, como manifestamos, debería afectar a las partes ni acrecentar más aún la lesión a la garantía constitucional a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que le asiste a toda persona."

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

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio que sobre el tema se ha expresado: "Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 2 de agosto que ha referido: "...Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones yd citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio)." Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo."

III.4.- De la usucapión y la detentación.

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la usucapión decenal o extraordinaria y los requisitos que hacen procedente a dicha acción, emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo en ese sentido, citar entre otros, al A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, que sobre este modo de adquirir la propiedad señaló: "... el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: " la Propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión..." asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: " La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años." acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Código Civil, Comentado y Concordado en cuanto al tema de la usucapión refiere: "La usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado." De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo "sine possessione usucapio contingere non potest" el cual significa "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna", el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

De lo que se concluye, que la posesión está integrada por dos elementos el corpus y el animus (objetivo y subjetivo), al respecto lhering citado por Néstor Jorge Musto nos indica "...la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan (...), y lo mismo ocurre con los inmuebles que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las necesidades humanas". En cambio respecto del animus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus domini o "intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión"). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el animus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad."

De lo expuesto en dicho auto supremo, se tiene que para ser viable la usucapión decenal, deben concurrir necesariamente ciertos requisitos, siendo uno de ellos la posesión, que según lo expuesto en el art. 87 del Cód. Civ., es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que, una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por si mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; de igual forma corresponde señalar que los actos de tolerancia no sirven de fundamento para adquirir la posesión (art. 90 del Cód. Civ.), pues se entiende que en ambos casos, es decir detentador y tolerado, existe ausencia de animus domini, es decir de actos que solo le competen al dueño de la cosa.

Ahora bien, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 años, que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica porque debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho a él. Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 87 del Cód. Civ.

III.5.- De la teoría de la interversión del título

Sobre este punto este tribunal en diferentes fallos ha señalado que el art. 89 del Código Civil señala "Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal"

(...) La citada disposición expresa en su primera parte el principio general de que nadie puede cambiar por sí mismo la causa de la posesión (*nemo ipse sibi causam possessionis mutare potest*). Sin embargo, la norma citada no tiene un carácter absoluto, por el contrario ella misma prevé los supuestos en que opera el cambio de detentador a poseedor, identificando estos: 1) por causa proveniente de un tercero; 2) por propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa. Al respecto Ripert nombrado por Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Posesión, Usucapión y reivindicación señala: "...que el tenedor puede transformarse en poseedor verdadero y detentar la cosa de un modo útil. Esta transformación no resulta un simple cambio de voluntad de parte del detentador, por lo que debe abandonar su título primitivo con hechos; por lo que debe operar un reemplazo de la posesión precaria por una posesión verdadera. Esa interversión tiene lugar de dos maneras: 1º. Por una causa que proviene de un tercero y 2º. Por una contradicción a los derechos del propietario". O como señala el autor Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales: "Para que exista interversión del título, no bastan las simples manifestaciones de voluntad, (...), sino que la actitud debe consistir en hechos exteriores que impliquen una verdadera contradicción a los derechos del propietario, un verdadero alzamiento contra su derecho, que puede revestir la forma judicial, aunque no es necesario que se plantee un litigio, o actos de fuerza que impidan al propietario el ejercicio de su derecho. Estos actos, por lo tanto, deben revestir un carácter ostensible e inequívoco para tener la consecuencia que la interversión apareja, cual es la de convertir la tenencia en posesión".

III.6.- De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental -Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco y en relación a lo dispuesto por el art. 1330 del Cód. Civ., respecto a la valoración de la prueba testifical este Supremo Tribunal en el A.S. N° 703/2014 ha orientado que: "...al respecto debemos señalar que la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tenga conocimiento, siendo el objeto de dicha prueba la demostración de las pretensiones formuladas ya sea en la demanda o en la contestación a la misma, estas atestaciones, versarán sobre hechos ocurridos con anterioridad a la demanda o contestación a la misma, pues el testigo emitirá un juicio de valor sobre la existencia, inexistencia o la manera en cómo se produjeron los hechos, de esta manera es que el art. 1327 del Cód. Civ., prevé su admisibilidad, al igual que su eficacia probatoria que conforme lo establece el art. 1330 de la norma ya citada, esta se encuentra reservada al juez quien deberá apreciar la misma considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, por lo que se deduce que este medio de prueba en lo que respecta a su apreciación y valoración se encuentra inmerso en las reglas de la sana crítica".

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

III.7.- De la incongruencia omisiva y de la trascendencia o relevancia de la incongruencia.

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado en sentido que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

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

Es por dicho motivo que al momento de analizarse una nulidad por incongruencia, se deberá tener en cuenta la trascendencia de la misma, esto a efectos de evitar formalismos excesivos que únicamente han de tener consecuencias dilatorias en la causa y por ende perjuicio a las partes que van en búsqueda de una solución al conflicto jurídico, sin un fin sustancial, un entendimiento antagónico implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados (los cuales se detallaran en el punto siguiente) como ser el de trascendencia, criterio que también asumido por tribunal constitucional bajo el denominativo de -relevancia constitucional-, el cual orienta en sentido que la tutela constitucional en tema de infracciones procedimentales es acogida cuando: “esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados” (S.C.P. N°1062/2016-S3 Sucre, 3 de octubre de 2016). En ese mismo sentido, la S.C. N° 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: “...una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional”.

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

III.8.- De la acción de reivindicación.

Sobre el tema este Tribunal Supremo en la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 207/2016 de 11 de marzo se ha expuesto : “En cuanto al tema corresponde referir que doctrinariamente la reivindicación es -Aquella que tiene por objeto el ejercicio, por el propietario de una cosa, de los derechos dominiales, a efectos de obtener su devolución por un tercero que la detenta-, de esta definición, se puede extraer un punto esencial para su procedencia: Ser propietario, y a efectos de seguir desmembrando este punto es primordial señalar que significa propiedad, según El Diccionario de Derecho Omeba Tomo III el término propiedad significa: “Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y reclamar su devolución cuando se encuentre indebidamente en poder de otro” y en el mismo sentido podemos expresar la doctrina expresada por CAPITANT, el cual sobre el tema expresa, que es el:” Derecho de usar, gozar y disponer de una cosa en forma exclusiva y absoluta”.

En suma, se puede expresar que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, es decir el -ius in re-, a efectos de ejercitar todos los derechos como se dijo el -ius utendi, fuendi ete abutendi-, y los cuales están enmarcados en el art. 105 del Sustantivo de la materia, de lo que se concluye que la acción reivindicatoria y este Tribunal determino en varios fallos que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al:” propietario que ha perdido la posesión de una cosa” y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la “posesión” emergente -del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la “posesión civil” que está integrada en sus elementos “corpus y animus”, quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario”.

IV.- Fundamentos de la resolución:

Como primer punto acusa errónea valoración de la prueba bajo el entendido que el auto de vista habría expresado que la documental de fs. 1 demostraría la calidad de detentador del demandante.

Con carácter previo al análisis de lo reclamado, corresponde reiterar el entendimiento asumido por este tribunal en sentido que para la procedencia de la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria que fue planteada por el demandantes, se debe tomar en cuenta primordialmente el elemento posesión, y para que una persona sea catalogada como poseedor, deben concurrir los dos elementos de la posesión, que son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, es decir, que para una persona sea considerada poseedora y se reconozca la posesión alegada, se debe demostrar primordialmente esos dos elementos, como ser el animus y el corpus, entendimiento que ha sido desglosado en el punto III.4, adentrándonos en el elemento animus, en caso de no ser demostrado este elemento de la posesión nos encontramos frente a lo que en nuestra legislación establece como detentador o tolerado, debido a que en este caso se está reconociendo dominio ajeno sobre el mismo, es precisamente esa actitud lo que marca la diferencia entre detentador y poseedor; conforme a lo orientado en la doctrina aplicable III.4 a menos que cambie su calidad o interfiera si título de acuerdo a lo desglosado en el punto III.5.

Partiendo del entendimiento desglosado, si bien resulta evidente que la cita de la documental de fs. 1 en el auto de vista resulta errada, debido a que esa documental se encuentra ligada a establecer un historial de cuentas del demandante elevado por ELECTROPAZ, empero, pese a la cita errada de esta documental, esta no ha de tener trascendencia en el fondo de la causa, ya que en obrados cursa documental a fs. 55, la cual, demuestra que los demandantes han estado en calidad de detentadores del bien objeto de litis, documentales que son refrendadas con otros medios de prueba como la documental de fs. 56 y la testifical de fs. 147, medios de prueba que no han sido enervados por la parte demandante, por cuanto, pese hacer abstracción de esa errada cita de la literal, el fondo de la Litis no ha de sufrir modificación alguna, máxime, si no se ha demostrado que el título de los demandantes hubiese intervertido de acuerdo a lo señalado en el punto III.5, resultando insustancial su reclamo.

Señala que mediante los memoriales de fs. 99 y 107 ofrecieron medios probatorios que fueron negados por providencia de fs. 108, empero, acusa que no se apreció que fueron presentados dentro del término establecido por ley, ya que, se trata de un término perentorio y común a las partes, lo cual acusa que fue apelado pero no habría sido resuelto por el Juez de la causa.

Del contexto de su reclamo, se denota que la acusación se subsume en determinar la existencia de una omisión en su agravio acusado, sobre el particular es menester reiterar el entendimiento asumido en el punto III.7 concatenado a lo delineado en el punto III.1, en sentido que para la viabilidad de la nulidad procesal por la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia, se debe analizar que la misma (incongruencia) posea un carácter trascendental, o sea, que en caso de disponerse la nulidad procesal y corregirse el defecto procedimental, este hecho ha de incidir en la decisión de fondo logrando de alguna manera su modificación, esto como se expuso en el referido punto, tiene por finalidad que esa determinación a ser asumida (nulidad procesal) no sea una con un carácter netamente formal, es por este motivo que ese derecho no resulta absoluto, sino que debe responder a los principios y criterios dogmáticos que hacen a una nulidad procesal, partiendo de lo expuesto corresponde analizar si la supuesta incongruencia del auto de vista posee esas características.

Partiendo del antecedente descrito, de inicio se advierte que su reclamo carece de trascendencia, ya que, concatenando su reclamo, con lo expuesto supra, los citados medios probatorios ofrecidos por la parte recurrente en el hipotético de su análisis, no han de enervar el fundamento esencial expresado por los tribunales de instancia y compartido por este tribunal, en sentido que el demandantes poseen la calidad de detentador del bien objeto de litis, ya que, ninguno de esos medios probatorios ofrecidos a fs. 107 y vta., se encuentran orientados a desvirtuar ese tópico o sea, su calidad de detentador, por lo que, ese punto al no generar trascendencia o relevancia la omisión acusada resulta infundada.

Aduce retardación de justicia en el primer fallo, acusando que se dictó autos para resolución en 1 de diciembre de 2014, pero, se habría dictado resolución en 6 de abril, es decir después de 4 meses de vencido el plazo establecido por ley, extremos que son acreditados por el requerimiento fiscal y la solicitud de complementación y enmienda, correspondiendo anular obrados.

Sobre el tema de -perdida de competencia- de acuerdo a lo desarrollado en la doctrina aplicable al caso III.2, este Tribunal Supremo bajo el principio de progresividad modulando la Jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, ha determinado que la pérdida de competencia no opera como una causal de nulidad procesal, esto debido a que el incumplimiento en los plazos debe recaer en el infractor, y en estos casos ante la autoridad jurisdiccional y no en los justiciables, tomando como parámetro el nuevo modelo constitucional imperante que resguarda el acceso a la justicia pronta y oportuna, y conforme a los principios que rigen este instituto procesal de la nulidad entre ellos el de convalidación que nos orienta en sentido que el acto viciado de nulidad debe ser observado de forma inmediata, pero en el caso de no ser reclamado, dicho acto se convalida por la aceptación tácita de las partes quedando superada esta etapa procesal, no resultando viable retrotraer etapas o estadios procesales superados a simple capricho de las partes.

Partiendo del entendimiento expuesto la causal de nulidad impetrada no resulta viable, bajo el entendido que la misma no ha sido reclamada al momento que supuestamente hubiese operado, máxime, si como se dijo al ser un defecto emergente del juzgador esta sanción no debe recaer en las partes como causal de nulidad, por cuanto su reclamo no ha de generar la nulidad impetrada, deviniendo en infundado lo alegado.

Continuando la dilucidación de sus reclamos aduce que el tribunal de apelación ha omitido pronunciarse sobre sus agravios inherentes a la omisión valorativa de los medios probatorios cursantes de fs. 9, 11, 30, 33, 40 y 41, 56, 80, 169-174, 175-176 y de fs. 200 a 209.

A efectos de absolver lo acusado, se ha de partir del entendimiento asumido líneas supra, es decir, analizar si la supuesta omisión genera o no trascendencia, y a prima facie, se advierte que esta supuesta omisión en el hipotético de disponerse la corrección procedimental no ha de generar trascendencia en el fondo de la litis, debido a que la literal de fs. 9 está relacionada a la instalación eléctrica efectuada por el demandante, la de fs. 10-11 es un oficio por el cual el demandante solicita un plan de créditos a EPSAS, los documentos de fs. 30 y 33 advertirían que participa con normalidad de las actividades realizadas por la junta vecinal, las documentales de fs. 40 y 41 están avocadas a determinar la legitimación pasiva del demandado, la de fs. 80 es un muestrario fotográfico del bien objeto de litis, las citadas literales siendo

reiterativos no resultan trascendentes, ya que, ninguna enerva la conclusión arriba en el primer punto, o sea, que el demandante no ostente la calidad de "detentador", si bien alguna de las literales citadas, han de generar un entendimiento de una aparente posesión, empero, al no tener la calidad de un poseedor como tal, (si no como la de detentador), esa posesión alegada no resulta útil a los efectos de la usucapión impetrada, es por dicho motivo que las citadas documentales no resultan trascendentes a los fines de modificar el fondo de la resolución, en el mismo sentido las literales de fs. 175-176 y de fs. 200 a 209, no desvirtúan el entendimiento expuesto, por lo que, no resulta viable otorgar una nulidad que no ha tener relevancia en el proceso, con la única finalidad de satisfacer meros pruritos formales.

Aduce que la prueba documental de fs. 182-183 no ha sido reconocida por su parte, por lo que, no tendría validez a los efectos del proceso, conforme determina el art. 399 del C.P.C.

Sobre lo alegado, si bien es evidente que esta literal no ha sido reconocida por la parte demandante, empero, el recurrente tampoco ha demostrado que se enervó de forma objetiva el contenido de esa literal, resultando por ende su acusación una mera alegación sin respaldo objetivo, al margen debe tenerse presente que ese medio probatorio se encuentra concatenada a la de fs. 56 y a la declaración de fs. 147, por lo que, al no existir ningún medio de prueba que refute lo señalado, su reclamo resulta insustancial.

Acusa que el fundamento expuesto en sentencia, en sentido que la compra y venta ha interrumpido la prescripción, debido a que en esa trasferencia no participaron como vendedores o compradores.

Continuando con el entendimiento asumido supra, debe tenerse presente que en el hipotético de ser modificado ese entendimiento asumido por los jueces de instancia, en el punto acusado o haciendo abstracción del mismo, el fondo de la litis no ha de sufrir modificación alguna, siendo reiterativos el entendimiento concluido, la posesión alegada no resulta útil, debido a que la misma ha sido ejercida en su calidad de detentador, resultando irrelevante su reclamo a los efectos del fondo de la causa.

Expresa que no se ha valorado los documentales inherentes a los servicios básicos que demuestran su posesión pacífica, así como las declaraciones testificales que corroboran ese aspecto, ni las placas fotográficas que evidencian la antigüedad de la construcción.

El reclamo en cuestión se encuentra abocado a establecer qué en segunda instancia no ha valorado las pruebas que demuestran su posesión, sobre lo acusado corresponde remitirnos a lo ampliamente expuesto supra, en sentido que esos medios probatorios no han de desvirtuar la calidad de detentador de los demandantes menos intervenir su posesión a los efectos de que la posesión efectuada resulte útil en el presente caso.

Precisa que su reclamo invocado en apelación, en sentido que la conclusión primera expuesta en sentencia es confusa e imprecisa no guarda relación con lo dispuesto en la parte dispositiva, en el entendido que se declara improbadamente su demanda de mejor derecho propietario, empero, se reconocería la calidad de propietario del demandante.

De lo alegado se advierte que su alegación va orientada a determinar incongruencia interna de la sentencia, bajo la óptica que se declaró improbadamente la demanda de mejor derecho propietario, empero, se le reconocería la calidad de propietario en la misma resolución, lo cual no fue absuelto en segunda instancia.

Bajo el entendimiento asumido en el epígrafe III.7, haciendo el análisis en defecto de segunda instancia, del análisis de la sentencia se advierte que resulta congruente, puesto que, la misma es viable (mejor derecho propietario) ante la existencia de dos derechos propietarios sobre un mismo bien inmueble, extremo que no acontecía en el caso de autos, por lo que, pese a ser propietario el demandante no era necesario hacer un análisis o confrontar su título con otro, por cuanto resulta correcta la decisión asumida en sentencia, no siendo evidente lo acusado.

Como último reclamo expresa que la acción de reivindicación es procedente cuando el titular ha perdido la posesión de una cosa, empero en la causa el demandado no habría probado aquello, es decir que no se ha demostrado la existencia de desposesión.

Si bien resulta evidente lo expresado por el recurrente, en sentido que no existiría medios de prueba que denoten la existencia de la desposesión del demandado, empero, conforme a lo esbozado en el punto III.8, en este tipo de casos no es necesaria la existencia de desposesión debido a que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente -del derecho mismo, consiguientemente no era necesario estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión civil" que está integrada en sus elementos "corpus y animus", quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario, por lo que a los efectos del fondo de la resolución este reclamo resulta irrelevante.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución en la forma prevista en los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y art. 220-II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 389 a 399 vta., interpuesto por Fredy J. Sinka Espejo en representación de Santiago Chipana Visaluque y Justina Churqui Condori, contra del Auto de Vista de 10 de noviembre de 2015, que cursa de fs. 385 a 387, pronunciado por la Sala Civil Tercera Del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



401

Teodoro Mamani Mendoza c/ Blacida Rossemary Aguilera Ayala y otros
Nulidad de contrato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 481 a 486, interpuesto por Teodoro Mamani Mendoza, contra del Auto de Vista de 25 de agosto de 2015, que cursa de fs. 473 a 475 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera Del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de nulidad de contrato seguido por Teodoro Mamani Mendoza contra Blacida Rossemary Aguilera Ayala y otra, la concesión de fs. 501, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido en lo Civil y Comercial Décimo Segundo del Departamento de La Paz, dicta Sentencia de 12 de noviembre de 2014, por la que declara: "Improbada, en todas sus partes la demanda de nulidad de contrato y cancelación de registros propietario y gravamen hipotecario, formulada por Teodoro Mamani Mendoza a fs. 25 a 29; asimismo Improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho formulada por ECOFUTURO S.A. FFP...".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandante por medio de su memorial de fs. 441 a 445.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 25 de agosto de 2015 de fs. 473 a 475 vta., por el cual Confirma la sentencia, bajo el siguiente fundamento: "...explanado lo anterior, es preciso determinar que los argumentos, tanto de la demanda como del recurso de apelación, tiene base el error esencial en el objeto del contrato, en tal sentido, el recurrente, como concluyo la juez, no ha demostrado la procedencia de su demanda, ya que no se acredita de forma categórica el error esencial en el objeto del contrato impugnado, es así que, de la revisión de la minuta de fs. 11, aclarando que suscrita por las partes en una sola carilla de la hoja, se evidencia en su cláusula primera, línea segunda en adelante la declaración del demandante y su cónyuge (fallecida) que; "... somos propietarios de "unote rreno" que se encuentra situado en el cantón Palca de la provincia murillo de este Departamento, Alto Irpavi, Sector Virgen de las Nieves, Av. Circunvalación, calle N° 9 de esta ciudad; derecho debidamente inscrito en DD.RR. bajo la Partida Computarización N° 01209505. Redacción esta que es clara, espaciada y visible para las partes, en ese entendido el recurrente pudo percatarse de cualquier error o dato consignado en la referida minuta, pues como dijimos, los términos y datos expresados, son perceptibles por cualquier persona de normal diligencia, por lo cual, no es evidente la existencia de error esencial, pues el demandante no tuvo un concepto equivocado de la realidad –ubicación del lote de terreno-. Más al contrario conoció de los datos insertos en la minuta, grabando su firma como señal de conformidad.

Asimismo, es necesario resaltar que actor y su cónyuge (fallecida) no solo suscribieron la minuta de transferencia referida, sino que también se procedió a la suscripción del acta de reconocimiento de firmas y rubricas, la cual transcrita en la Escritura Publica N° 188/2005 de 15 de febrero de 2005 expresa de forma categórica que: "...por ignorar firmar, reconocieron el tenor del documento y haber puesto sus impresiones digitales, previa lectura del mismo junto a los testigos presenciales y el firmante a ruego, quienes reconocieron sus firmas que aparecen en este...", manifestación que no puede ser ignorada, además, que la misma no es desvirtuada, pues conforme el numeral 4 del auto de calificación de fs. 102, el recurrente tenía la labor de acreditar que no les fue leída el contenido del documento, hecho que fue expuesto en su demanda, y que al presente no tenía elemento probatorio que lo acredite, por lo cual es corroborado que los suscribientes del contrato conocían plenamente de su contenido".

Resolución contra la cual, la parte demandante interpuso recurso de casación de fs. 481 a 486, el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Acusa errónea aplicación de norma contenida del 549 y 474 del Cód. Civ., haciendo hincapié en referir que esa errónea aplicación de la norma cobra mayor relevancia cuando el auto de vista señala que no se probó de forma categórica el error esencial en el objeto del contrato, la cual resulta contradictorio con las bases doctrinarias descritas en dicha resolución.

También expresa que esta causal de nulidad protege a las personas que han sido inducidas en disposición errónea de su patrimonio, como acontece en el caso de autos, ya que, los vendedores serian analfabetos, aspecto que no fue analizado ingresándose, la cual demostraría el desconocimiento del principio de verdad material.

Señala que el tribunal de apelación, realiza una equivocada y errónea aplicación del art. 474 del Cód. Civ., pues no corrige los argumentos y fundamentos de la sentencia, refiriendo de forma equivocada que no es trascendente los datos de ubicación del terreno para el error esencial.

Refiere que ha demostrado con prueba eficaz e idónea el error esencial en el objeto del contrato, ya que su persona y esposa fallecida efectuaron la transferencia del terreno de alto Irapavi, región Condori Loma, conforme a los documentos entregados de ese terreno a la compradora y al abogado de la compradora, prueba de ello es que se inserta la minuta de transferencia y se limita a la Partida N° 01209505, que identifica la ubicación de los terrenos en lo zona de Irapavi, región Condori Loma, empero, la minuta de transferencia de fs. 11 no obstante de identificar que partida, consigna la venta de un terreno en otro sector diferente y distante al que se vendía y consignando en la cláusula primera el terreno Alto Irapavi, sector virgen de las nieves, Av. Circunvalación calle N° 9.

Acusa errónea aplicación del art. 192 del C.P.C., ya que la sentencia debería fallar sobre las cosas litigadas, y al haberse alejado de la pretensión se convierte en una sentencia contradictorio con la pretensión, es así que refiere que se ha procedido a introducir en la Sentencia puntos de prueba que no están contemplados en la demanda, ni con los puntos de prueba, como ser el punto a) de hechos no probados, y la misma suerte correría el inc. c) de los hechos no probados.

Aduce que existe tergiversación de la pretensión y los hechos afirmados en la demanda, pues en ningún momento se ha señalado que el analfabetismo de su esposa hubiera sido la causa del error esencial que afecte al contrato, o que la falta de intervención de su esposa en la protocolización del testimonio genero error esencial, extremo que a su criterio rayaría en lo ilegal.

Señala que de la misma forma en el inc. e) de hecho no probados se introduce como un punto que no está contemplado en la demanda, menos en los puntos de prueba denotando la incongruencia.

Acusa que no exista compulsas de todo elemento probatorio de obrados, incumpliendo lo dispuesto por el art. 192 del C.P.C., derivando ello que se pronuncie una Sentencia infundada y no motivada, extremo que es avalado por el Tribunal de apelación generando nuevamente el error de hecho.

Como error de derecho señala que, conforme a los documentos de fs. 4, 2, 24 y 436 ha probado que junto a su esposa fallecida fueron propietarios del predio, Lote de terreno con una superficie de 2500 ms²., ubicado en la zona de alto Irapavi, región de Condori Loma registrado ante las oficinas de DD.RR., bajo la Partida Computarizada N° 01209505, actualmente registrada bajo la matrícula de fs. 4 y 2, certificado de fs. 24, informe pericial de fs. 136 a 141 del cual se desprende la transferencia para Blacida Rosemary Aguilera Ayala y posteriormente para Blanca Campos Mariscal, empero en estos últimos derecho propietario ya se cambia la dirección y ubicación del terreno que le corresponde, medios probatorios que acreditan que fuimos propietarios de terreno en Alto Irapavi, región Condori Loma, e ingresando al error esencial en la minuta de transferencia de fs. 11 y en el protocolo notarial, se han insertado datos que no corresponden a la ubicación del terreno de la Zona de alto Irapavi, región Condori Loma, extremos que evidencia la existencia de error esencial en el objeto del contrato.

También señala que un hecho incontrastable pasado por alto para la juez a quo y que para que tampoco tendría relevancia para esa instancia, es que se pretende avalar la venta de algo que nunca fueron propietarios.

Contestación al recurso de casación.

Señala que con el mismo fundamento que se planea la presente acción de nulidad de la Escritura Pública N° 188/2005 se pretende la nulidad de la Escritura Pública N° 49/2006, por un tercero ajeno al contrato, aspecto que no puede corresponder por no ser parte del contrato, aspecto que no resulta viable debido a que este último fue hecho en base a su antecedente correcto, por lo que, no existía una errónea apreciación de la norma y la prueba.

III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- De la improponibilidad de la demanda.

A través de diferentes AA.SS. Nos. 153/2013 de 8 de abril 2013, analizando el tema de la improponibilidad de la demanda, se ha señalado: " Para el entendimiento de este fallo es necesario recurrir a la doctrina, al efecto corresponde citar a Lino E. Palacio quien en su obra "Derecho Procesal Civil" Ed. Abeledo Perrot, Tomo I, págs. 405 a 406 al teorizar los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión señala lo siguiente: "Para que el juez se encuentre en condiciones de examinar la pretensión procesal en cuanto al fondo es preciso que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las "justas partes" o las "partes legítimas", y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal. Cabe, pues, definir a la legitimación para obrar o procesal, como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa...", por ello se deduce que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, por lo que se entenderá que la ausencia de legitimación, sea activa o pasiva, torna admisible la llamada defensa de "falta de legitimación".

La jurisprudencia venezolana en distintos fallos alude al aporte doctrinario de Rafael Ortiz-Ortiz, cuya obra titulada "Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos", desglosando que en dicha obra señala que tradicionalmente la improponibilidad manifiesta, se centra en el objeto de la pretensión, en la idoneidad de la relación jurídico sustancial presentada en el proceso y la aptitud que tiene esa pretensión de ser actuada en derecho, entendiendo que la improponibilidad puede presentarse como: 1) Improponibilidad objetiva: Cuyo radio de evaluación analiza los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho. Se trata de los que se pretende, no puede ser juzgado absolutamente, alguna veces a esto le llaman rechazo in limine de la demanda

o improponibilidad manifiesta de la pretensión, y 2) Improponibilidad subjetiva: Que analiza en las condiciones subjetivas, personales necesarias para interponer la pretensión, estamos en el caso específico de la falta de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión.

Por otra parte, diremos que en la legislación peruana, también se ha avanzado con la teoría de la improponibilidad de una pretensión, así se cita a Cristian Angeludis Tomassini, quien señala en su ponencia “¿Qué significado tiene y cuáles son los alcances de la calificación de la demanda in limine?”, alude que: “Existen tres supuestos de improponibilidad jurídica de la demanda: a) Improponibilidad subjetiva o falta de legitimación.- (...) Se ha resuelto que el juez tiene facultades oficiosas para decidir, antes de dar traslado de la demanda, si las partes tienen legitimación sustancial para demandar o ser demandadas, cuando esta carencia sea manifiesta, pudiendo en consecuencia, rechazar in limine la demanda, b) Falta de Interés.- Corresponde en tal situación la misma solución anteriormente señalada. Los jueces no hacen declaraciones abstractas, por tanto, quienes interponen una pretensión o quienes se oponen a ella, deben tener interés para litigar y c) Improponibilidad Objetiva.- Cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de sustento legal o porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido (...). En todos estos casos, la demanda puede rechazarse in limine por carecer de algún requisito de fundabilidad y ésta ser manifiesta. Por su parte, el jurista Argentino Jorge Peyrano, señala que hemos empleado la locución “rechazo sin trámite completo”, en lugar de la habitual fórmula “rechazo in limine de la demanda”. Ello no es gratuito ni producto de una inadvertencia. El asunto (...) tiene íntima conexión con la oportunidad en la cual el Tribunal puede repeler in limine una demanda (rectius, “pretensión”). Expresado de otro modo: luego de admitida la demanda y tras haberse sustanciado un tramo del proceso respectivo creemos que, todavía, el juez interviniente (advertido de la improponibilidad objetiva de la pretensión en cuestión) está en condiciones de desestimarla sin estar obligado a tramitar toda la causa y a aguardar el momento del dictado de una sentencia de mérito, es decir, en cualquier estado del proceso”.

Conforme a la amplia gama de los aportes doctrinarios y la evolución de la jurisprudencia, corresponde señalar que el juicio de improponibilidad supone un análisis de la pretensión que concluye con un pronunciamiento sobre el fondo de la misma. Se trata entonces de un juicio general que se funda en el hecho de que la pretensión no puede plantearse en modo alguno ante ningún órgano jurisdiccional, ya que existe un defecto absoluto en la facultad de otorgar la tutela o derecho, porque el interés que se busca ser tutelado no es amparado por el ordenamiento legal vigente, por lo que al pronunciarse sobre el mérito jurídico de la pretensión, genera cosa juzgada formal y material.

Así concluiremos diciendo que la improponibilidad puede ser objetiva: cuando el juicio se centra en analizar los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho, lo que hace posible que el Juez rechace in limine la litis, tal pretensión por ser manifiestamente improponible, por estar inmersa en los supuestos de ser manifiesta y evidentemente contraria a las buenas costumbres o al orden público, al lado de la misma se presenta la improponibilidad desde el punto de vista subjetivo, la cual se centra en el juicio que hace el juez, pero sobre la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión.

Consiguientemente conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Civ., que textualmente señala: “(Demanda defectuosa).- Cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada...”, correspondía al juez analizar si la pretensión contenía los requisitos intrínsecos establecidos en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., al que se suma la legitimación activa del demandante para formular la acción, y los aspectos extrínsecos como los de fundabilidad, o proponibilidad objetiva de la pretensión, ya que se entiende por falta de legitimación, la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión o falta de titularidad del derecho.

En resumen se dirá que cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de tutela jurídica, ya sea porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido por las leyes o cuando la causa invocada como fundamento de la petición es ilícita o inmoral, estamos frente a una “improponibilidad objetiva”, por oposición a la “improponibilidad subjetiva derivada de la falta de legitimación (de quien tiene el legítimo derecho de demandar una cosa)”, razón por la cual el Juez al ser manifiestamente evidente la ausencia de legitimación activa para solicitar la pretensión invocada, correspondía rechazar la misma in limine.”

III.2.- Del interés legítimo.

Sobre el tema en cuestión a través A.S. N° 664/2014 de 6 de noviembre 2014, se ha delineado en sentido que: “De manera general se tiene que la nulidad de un contrato puede ser pretendida por las partes del contrato o finalmente por sus causahabientes o herederos, toda vez que se presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes conforme manda el art. 524 del Cód. Civ., quienes tienen la legitimación activa para pretender la nulidad del mismo. Por otro lado, también es posible que la nulidad de un contrato pueda ser instada por un tercero que no fue parte de la relación contractual que se pretende invalidar, en este caso, cuando la nulidad es pretendida por un tercero el art. 551 del Cód. Civ. indica: “la acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga interés legítimo”, entendiéndose que el interés legítimo configura la legitimación activa para poder demandar, configurándose esa legitimación en un presupuesto de admisibilidad de la demanda que debe ser analizada por los jueces al momento de admitir la demanda; por lo tanto el interés legítimo debe ser demostrado ab initio al momento de la presentación de la demanda y los jueces tiene el deber de exigir dicha prueba a tiempo de admitirla porque de ella depende la acreditación de la legitimación activa del actor, que constituye presupuesto de admisibilidad como se señaló.

En ese entendido, también corresponde establecer qué es lo que se entiende por el interés legítimo normado en el art. 551 del Cód. Civ., presupuesto necesario que debe tener quien pretenda la nulidad de un contrato en el que no es parte, motivo por el cual se dirá que la titularidad de un derecho subjetivo cuya eficacia dependa real y directamente de la invalidez del contrato o del acto jurídico que se pretende su nulidad, configura el llamado interés legítimo, en otras palabras los efectos generados por el contrato o acto jurídico cuya invalidez se pretende que entren en pugna con el derecho subjetivo del cual es titular la persona que demanda.

La fórmula del art. 551 del Cód. Civ., solo dispensa la calidad de accionante a quien tenga interés legítimo, y no está abierto a todas las personas estantes del estado, pues la nulidad siendo de orden público apunta a la invalidez de un acto jurídico privado, donde no existe la afectación de un derecho difuso, siendo el punto de partida la consideración del carácter privado del acto jurídico que se pretende invalidar, pues lo contrario nos situaría en una acción de defensa de derechos colectivos o difusos.

Convengamos entonces que la norma permite accionar la nulidad cuando el interesado ostenta un derecho subjetivo no hipotético que dependa actual e inmediatamente de la invalidez del acto jurídico, siendo ese el interés legítimo que debe demostrar para acreditar la legitimación activa, es decir el interés legítimo está limitado al interés personal que emerge del derecho subjetivo en función inmediata de la nulidad del contrato”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Partiendo de los fundamentos expuestos en los puntos III.1 y III.2, corresponde realizar el análisis de la demanda a los efectos de determinar la legitimación activa del demandante o de su interés legítimo para incoar la presente acción.

Es así que del examen de la demanda visible de fs. 25 a 29 vta., se desprende que el actor ampara su pretensión en base a los siguientes hechos: “de acuerdo a la certificación expedida por el Sindicato Agrario Comunidad Ex Fundo Alto Irpavi de 3 de octubre de 2011 certifica que el comunario José Pérez Mamani es dotado con varias parcelas en diferentes partes de la comunidad del Ex Fundo Irpavi por reforma Agraria en 1952,- y una de sus parcelas queda situada en el sector de compia huallane condorine, con una superficie de 2.500 ms2., que colinda con la comunidad de Achumani, certificación con la cual se corrobora la ubicación de estos terrenos adquiridos por nuestras personas del comunario José Pérez Mamani.

2.4. De estos terrenos de propiedad mía y Dolores Pérez de Mamani con ubicación de la Zona de Alto Irpavi, Región de Condori Loma el año 2005 procedimos a su venta y transferencia en la superficie de 360 ms2., a favor de Blacida Rossemary Aguilera Ayala suscribiendo la minuta de transferencia de 3 de enero de 2005 con reconocimiento de firmas y rubricas, la cual ha sido protocolizada por la compradora sin nuestra intervención ante la Notaria N° 066 con el Testimonio N° 188/2005 en 15 de febrero de 2005.

2.4.1. Lamentablemente por mi escaso grado de instrucción (porque tengo cursado solo hasta 4to básico) apenas puedo leer y escribir, habiendo aprendido solo a firmar, al cual sumado el analfabetismo total de la que en vida padeció mi esposa Dolores Pérez de Mamani (la cual solo imprime huellas digitales) es que los datos del terreno en este documento de transferencia han sido insertos y llenados por el abogado contratado por la compradora Blacida Rosemary Aguilera quien fue la persona que faccionó el documento, limitándonos en mi caso a suscribir el documento y en el caso de mi esposa a imprimir sus huellas digitales, señalándonos el abogado el lugar donde debíamos firma y colocar las huellas digitales. reitero no se nos leyó el contenido del documento solo se pidió que se procediera a firmar el documento y no participamos de la protocolización porque la minuta fue efectuada con reconocimiento de firmas y rubricas no habiendo participado nuestras personas en la elaboración o firma del protocolo notarial conforme se desprende del protocolo N° 188/2005 que ha sido faccionado solo con la intervención de la compradora y el notario.

2.4.2. De nuestra parte para que los datos insertos en la transferencia que efectuábamos sean los correctos, hemos proporcionado toda la documentación original de nuestro derecho propietario entre estos la Tarjeta de Propiedad, testimonio, pagos de Impuestos y otros documentos de los cuales se puede colegir que la ubicación correcta del predio transferido fue el de: La Zona de Alto Irpavi, Región de Condori Loma, el cual también fue de amplio conocimiento de la compradora por lo cual no podría existir confusión sobre el predio transferido por lo cual solo se acordó por la transferencia de este predio la suma de Bs. 3.000 conforme señala la minuta de transferencia.

2.4.3. Como prueba de lo aseverado se tiene que la minuta de transferencia inserta y consigna en su texto en la cláusula primera la partida computarizada de DD.RR. N° 01209505 a cual de manera expresa detalla la ubicación del terreno Zona de Alto Irpavi, Región Condori Loma sin lugar a confusión alguna.

2.5. Empero lamentablemente en la mencionada minuta de transferencia de 03 de enero de 2005 antes citada por la cual se genera derecho propietario a favor de la compradora ahora demandada Blacida Rosemary Aguilera Ayala no se ha inserto los datos correctos en relación a la ubicación del inmueble no obstante de haber proporcionado la documentación necesaria y toda la titulación en la cláusula primera de la minuta de transferencia de 3 de enero de 2005 se identifica erróneamente al predio con la siguiente ubicación “...Situado en el Cantón Palca de la Provincia Murillo de este departamento, Alto Irpavi, Sector Virgen de Las Nieves, Av. Circunvalación, Calle N° 9 de esta ciudad...” Que no corresponde a nuestro terreno, induciendo en error por nuestro escaso grado de instrucción y sin previa lectura, porque reiteramos no suscribimos protocolo de la minuta, generándose así minuta con datos erróneos que no corresponden a la ubicación correcta del predio nuestra propiedad y que fue transferido a la original compradora, es más en forma falsa en la cláusula tercera se inserta una aclaración que las colindancias se hallan indicadas en el plano respectivo, no hubo plano”.

De lo descrito conforme al entendimiento asumido en el punto III.2, se puede advertir que el ahora demandante carece de interés legítimo para incoar la presente acción de nulidad de documento ya que, a más de alegar interés en la causa, debió demostrar ab initio el derecho subjetivo cuya titularidad alegaba y que entre en pugna con los efectos generados por los contratos cuya invalidez pretende, en concreto debió acreditar el pretendido derecho de propiedad que alegaba sobre el inmueble, porque dicha titularidad constituye en la presente causa el derecho subjetivo que entraría en pugna con el derecho demandado lo que en definitiva constituiría el interés legítimo alegado por la parte actora, aspecto que debió ser exigido a tiempo de admitir la demanda, porque como se indicó, el interés legítimo se constituye en presupuesto de admisibilidad referido precisamente a la legitimación activa que tendría la parte actora; derecho subjetivo que debe ser real y no hipotético y cuya validez y eficacia dependa inmediatamente de la invalidez del acto jurídico que se pretende anular, siendo ese el interés legítimo que debió ser analizado por el juez a quo a tiempo de admitir la demanda. Por lo manifestado, en el caso presente con la nulidad pretendida la situación jurídica de la parte actora no cambia porque como afirma no es titular de ningún derecho subjetivo cuya validez o eficacia dependa de la nulidad pretendida debido a que como se dijo en caso de otorgarse la nulidad invocada, la situación del demandante no ha de cambiar, por cuanto al ser evidente que su situación jurídica no ha de cambiar este hecho denota que carece de interés legítimo, por lo que se hace evidente que la pretensión deducida por la misma se subsume a lo que en doctrina se conoce como improponibilidad subjetiva desglosada en el punto III.1 por la falta de interés legítimo conforme lo descrito en el III.2.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución en la forma prevista en los arts. 220-III y 106 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y arts. 220-III y 106 del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados sin reposición, por carecer de legitimación activa la parte demandante. Sin responsabilidad por ser excusable.

En aplicación del art. 17-IV remítase antecedentes en copia legalizada al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



402

**Lucía Mamani Quispe vda. de López y otros c/
Alcaldía Municipal de la Ciudad de La Paz
Mejor derecho propietario
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 973 a 976 de obrados interpuesto por Lucía Mamani vda. de López por sí y como apoderada de sus hermanos, contra el Auto de Vista Resolución N° S-182/15 de 22 de junio de 2015, cursante de fs. 957 a 961 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, dentro del proceso de mejor derecho propietario seguido a instancia de Lucía Mamani Quispe Vda. de López, María Narcisa, Bárbara Angélica, Luis Felipe, Juan Luis y Remy Mamani Romero, contra la Alcaldía Municipal de La Paz, la respuesta al recurso de casación de fs. 988 a 991 vta., de obrados, la concesión del recurso de fs. 992, los antecedentes del proceso, y:

I.- Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso en primera instancia y luego de la anulación de la Sentencia N° 181/2001, el Juez 6° de Partido en lo Civil de la ciudad de la Paz, pronunció Sentencia Resolución N° 321/2006 de 26 de julio de 2006, cursante de fs. 613 a 618 y declaró Probada la demanda de fs. 41-42, reconociendo el mejor derecho propietario de los demandantes principales del inmueble de 3.829 ms2., ubicado en la Avenida Burgalesa N° 1100, zona Villa Copacabana, registrado bajo la Partida N° 01205086, de 7 de marzo de 1993, con costas daños y perjuicios, por otra parte declaró improbada la tercería de dominio excluyente de fs. 398.

Apelada la Sentencia N° 321/2006, por el Gobierno Municipal de la ciudad de La Paz, la Sala Civil Segunda de la Corte Superior de Justicia de la ciudad de La Paz de aquel tiempo pronunció A.V. N° S-113/10 de 1 de abril de 2010, de fs. 758 y vta., por el que nuevamente anulo la sentencia en contra de esa resolución los demandantes interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo, emitiendo el Tribunal Supremo de Justicia A.S. N° 187/2015, de 17 de marzo de 2015, por el cual Anuló el A.V. N° 113/2010 de 1 de abril de 2010, cursante a fs. 758 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda de la Corte Superior de Justicia, (hoy Tribunal Departamental de Justicia La Paz) disponiendo que el tribunal ad quem sin espera de turno y previo sorteo pronuncie nuevo fallo debidamente fundamentado resolviendo el fondo de la controversia en función a los alcances de la consulta y el recurso de apelación de fs. 629 a 633 y vta., y de fs. 676-677 y vta., conforme la pertinencia del art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

Emitido el Auto de Vista Resolución N° 182/2015, de 22 de junio de 2015, cursante de fs. 957 a 961 vta., el tribunal de alzada Revoco la Sentencia Resolución N° 321/2006, de 26 de julio de 2006, cursante de fs. 613 a 618 de obrados y en su mérito declaró Improbada la demanda de fs. 41-42 de obrados en todas sus partes por no haber sido demostrados los argumentos de su pretensión, sin costas por la revocatoria, de conformidad a lo previsto por el art. 237-I-3 del Código Adjetivo Civil, con los siguientes fundamentos: Que en el caso que nos ocupa no se puede perder de vista que el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido que para declarar el mejor derecho propietario es que ambos títulos que se analizan pertenezcan a una misma propiedad y que no sean de distintas propiedades. Por otro lado es el propio recurrente quien consiste en que la ubicación del inmueble no fue probada fehacientemente, empero razona en que aún con esa omisión debió acogerse favorablemente su demanda de mejor derecho de propiedad, aspecto que resulta igualmente injustificado, toda vez que uno de los presupuestos para el reconocimiento de mejor derecho de propiedad es que se demuestre que sobre el mismo bien existen dos o más titulares

cuyo mejor derecho se pretende sea declarado judicialmente. Dicho de otra manera quien demanda el reconocimiento de mejor derecho de propiedad sobre un bien debe demostrar que respecto a ese bien el demandado también ostenta título de propiedad. Por consiguiente en la acción de mejor derecho propietario la identidad del bien resulta una cuestión esencial, constituyendo por ello uno de los presupuestos que el actor debe probar, por cuanto al no haber identificado de manera precisa el inmueble en litigio, no existe posibilidad de acoger la demanda de mejor derecho de propiedad, en mérito a dicha pretensión supone la necesaria identificación del inmueble.

Asimismo conforme los datos que cursan en obrados la propiedad de los actores con una extensión superficial de 3.829 M2 se halla ubicado en el Ex Aylo Pacasa Poque Chaca de la Parroquia de San Pedro Hoy Villa Copacabana, calle Burgalesa N° 1100, que refieren es de su propiedad proviene de la Revisita de tierras Federico Usquiano de la provincia Cercado de la Paz, en el Aylo Pacasa Poque Chaca, hoy Villa Copacabana en favor de Vicente Mamani inscrito en Derechos Reales bajo la Partida N° 259 de fs. 467 de 22 de julio de 1908. Por otro lado se evidencia que la propiedad de la parte demandada en este caso la Alcaldía Municipal de la paz, se halla ubicado en los aires del río Orkojahura con cinco láminas con una superficie de 110.0850 has, registrado en DD.RR., bajo la Partida Computarizada N° 01248786 de 25 de abril de 1994 según copia cursante a fs. 147. De lo mencionado y de los antecedentes del proceso se corroboran que ambas propiedades no cuentan con un causante común, la propiedad de los causantes tiene distinta procedencia al de la parte recurrente, no haciéndose evidente en el transcurso del proceso que el título de propiedad de los actores pertenece al mismo lote de terreno de la litis. En el presente caso al no constituir el mismo bien inmueble sujeto a doble inscripción pública, a efectos de traducir el principio de prioridad en el tiempo, que defina el derecho de propiedad a favor de quien lo inscribe primero, y el de oponibilidad que permite al titular de dominio hacer oponible su derecho contra terceros erga omnes, se tiene que el juez a quo no ha compulsado debidamente los antecedentes del proceso y las normas jurídicas aplicables al caso que justifiquen fáctica y jurídicamente su decisión, siendo por consiguiente acoger el reclamo recursivo contenido en el punto 8 interpuesto por el Municipio Paceño y punto 1, 2, y 3 de los agravios esgrimidos por la Prefectura del Departamento de La Paz.

En relación al fundamento contenido del punto 1 al 7 de agravios por el representante de la H. Alcaldía Municipal de La Paz, se refiere fundamentalmente a la valoración de la prueba y no se debe perder de vista que la demanda ha sido dirigida en contra de la H. Alcaldía Municipal de la ciudad de La paz empero del escrito de demanda y de la documentación aparejada a la misma se establece que la parte actora conocía perfectamente que una de las instituciones que le perturbó en su posesión fue la Corporación Boliviana de Fomento, reconociendo la parte actora, en la parte final del escrito de demanda que a la H. Alcaldía Municipal de La Paz no le asiste derecho alguno sobre el lote de terreno de su propiedad y que sin embargo se halla convocando a empresas constructoras de esta ciudad y en ese sentido el inferior en grado con la facultad conferida por el art. 87 del Cód. Pdto. Civ., respecto al control de demanda que implica establecer si es admisible, al haber conocido la existencia de la ausencia del derecho propietario de la Alcaldía Paceña debió absolver o en su caso rechazar in limine la demanda, empero al haber omitido esa facultad discrecional ha vulnerado por demás abierta el debido proceso, más aún cuando de obrados se ha establecido que la institución que aparentemente ostenta el derecho propietario es la Ex Prefectura del Departamento de La Paz y no así propiamente el Municipio Paceño con lo que se advierte que se ha vulnerado el derecho a defensa de una institución del Estado sin habérselo invitado a comparecer tal como se denunció en el recurso de apelación interpuesto por la Prefectura del Departamento.

Respecto al recurso de apelación en el efecto diferido la institución edil fue debidamente citada con la demanda, conforme consta a fs. 56 de obrados, donde se dejó constancia de la citación realizada conforme a la normativa procesal, consiguientemente se logró la finalidad de la citación que era hacer saber a la parte señalada como demandada en este proceso la tramitación de una acción civil en su contra, consiguientemente carece de relevancia el pretender la nulidad de actuaciones que han cumplido con su finalidad no siendo viable el reclamo recursivo de la institución edil

Contra la Resolución de alzada la parte actora solicitó complementación y enmienda interponiendo luego el recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 271 a 277 vta., el cual se analiza:

II.- Del contenido del recurso de casación:

En la forma:

1.-Denuncia que el auto de vista refiere que la Alcaldía Municipal de la ciudad de La Paz no tendría documentación que acredita derecho propietario sobre el inmueble y que el juez de la causa no habría observado aspectos esenciales en la admisión de la demanda, siendo lo correcto anular obrados y no declarar improbada la demanda, siendo totalmente incongruente razón por la cual este tribunal debe anular obrados.

En el fondo:

1.- Refiere que se declaró improbada la demanda en total vulneración del derecho a la propiedad privada consagrado en el art. 56 de la C.P.E concordante con los arts. 1538, 1545 del Cód. Civ., por lo que el tribunal de alzada debió confirmar la sentencia.

2.-Indica que el auto de vista incurre en incongruencias, pues refiriéndose al título propietario de la prefectura indica que es diferente en la superficie de nuestro inmueble, indicando que inmueble se halla en la Avenida Burgalesa de Villa Copacabana y el de la Prefectura no se encuentra en ese lugar, es decir no hacen uso de los art. 1538 y 1545 del Cód. Civ.

De la respuesta al recurso de casación.-

El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz responde solicitando la improcedencia del recurso de casación por falta de declaración expresa de la ley violada o vulnerada, porque hace referencia a los hechos y no al derecho que fue vulnerado en contraste con la prueba ofrecida, menos establece en qué punto en concreto vulnera el tribunal de alzada el derecho que alega la parte contraria, si bien interpone un recurso de casación en el fondo y en la forma no establece a ciencia cierta qué derechos se están vulnerando dentro del proceso, simplemente se limita a señalar que existe una resolución sin la fundamentación suficiente. También refiere que el recurrente en ningún momento ingresó a sustentar una nulidad de manera precisa, clara y expresa, simplemente se reduce a hacer referencia de forma superficial a los hechos en entrar

al fondo del auto de vista, en síntesis no señala si existe violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, o disposiciones contradictorias, si existe error de hecho o de derecho, tampoco indica cuales formas esenciales del proceso se han violado o vulnerado.

Finalmente indica que es clara la contradicción, arbitrariedad o ambigüedad o falta de legitimación pasiva y su planteamiento dentro del proceso, así como la vulneración del derecho de defensa, si el predio del que se pretende el mejor derecho propietario perteneciera a la prefectura, como describe con claridad en el inc. 2 del Considerando último del auto de vista. Concluye su recurso solicitando que siendo ambiguo el recurso no habiendo fundamentado el derecho supuestamente vulnerado ni expuesto los artículos que vulneró el Auto de Vista se declare Infundado el recurso de casación interpuesto.

III.- Doctrina aplicable al caso:

III.1.-Del art. 106 del Cód. Proc. Civ.-

Conforme a lo establecido en el art. 106 del Cód. Proc. Civ. en vigencia, la nulidad de obrados puede ser declarada de oficio en cualquier estado del proceso, siempre y cuando la ley lo califique expresamente, es decir que procederá la nulidad de oficio cuando se advierta infracciones que interesen al orden público; en razón a dicho análisis y en aplicación estricta del principio de eficacia y verdad material consagrados en el art. 180-I de la C.P.E., con la facultad conferida a este tribunal de casación, corresponde realizar la revisión de oficio de todo lo obrado en el proceso y verificar la existencia de vicios de procedimiento que generen indefensión; en ese sentido, corresponde realizar las siguientes consideraciones

III.2. De la acción mejor derecho propietario.

Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Cód. Civ. Dispone que: “Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título”.

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, ha orientado en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que: “para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el registro público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad” (Las negrillas pertenecen a la presente resolución). Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: “...sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: “...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...”, la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)”. Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

III.3.- De la facultad de producir prueba de oficio.

En el A.S. N° 327/2016 de 12 de abril de 2016 se orientó: “El art. 233-II del Cód. Pdto. Civ. dispone: “El juez o tribunal podrá asimismo, antes del decreto de autos disponerse la pruebas que estimare convenientes.”, en esta misma lógica el art. 4-4 del mismo cuerpo legal, que regula entre las facultades del Juez o Tribunal las de: “exigir las pruebas que consideren necesarias, como exhibiciones, peritajes y juramentos, llamar a los testigos ofrecidos por las partes, efectuar careos y emplear cuantos medios fueren conducentes al mayor esclarecimiento del proceso.”, preceptos normativos aplicables al caso, por cuanto establecen la facultad de los jueces y Tribunales de producir prueba de oficio esto en procura de llegar a la verdad material de los hechos y lograr la emisión de resoluciones eficaces, que se materializan precisamente por el cumplimiento de los principios reconocido por la Constitución Política del Estado.

Es en este entendido que este Supremo Tribunal de Justicia a orientado a través de diversos fallos (AA.SS. Nos. 690/2014, 889/2015 y 131/2016) que en este nuevo estado social, constitucional de derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que según lo regulado en los arts. 4-4 y 233-II del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso el juez o tribunal tiene la posibilidad incluso más amplia (por el principio de verdad material art. 180 de la C.P.E.), de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del estado social es

público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

Razonamiento que tiene sustento en diversos fallos constitucionales que fundamentaron sobre el nuevo estado constitucional de derecho que hoy rige la en la justicia boliviana entre ellas podemos citar a la S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril (hito) que señaló: "...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de estado insito en el texto constitucional... con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana.". Lo que significa que en este nuevo estado social Constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

Así también, acudiendo al derecho comparado la Sentencia N° T-264/09 de la Corte Constitucional de Colombia, desarrolla la verdad material realizando un análisis minucioso respecto a este principio y la función de Juez en la averiguación de la verdad, señalando: "...es posible distinguir dos tendencias: una que preconiza que el proceso civil mantenga un carácter plenamente dispositivo, y otra que propugna por dar pleno alcance a las facultades oficiosas del juez, incluidas aquellas de carácter inquisitivo para la determinación de los hechos. La primera tendencia concibe al proceso exclusivamente como un mecanismo para la resolución pronta y definitiva de los conflictos sociales mediante la composición de los intereses en pugna, en tanto que la segunda lo concibe como una instancia destinada a lograr la vigencia y efectividad del derecho material.

La verdad, desde el primer punto de vista no resulta relevante e, incluso, puede convertirse en un obstáculo para la composición de conflictos dentro de términos temporales estrictos, pues supone (i) el alejamiento de posiciones intermedias que permitan soluciones sencillas y prácticas, o que lleven a un acuerdo para la terminación del proceso basado más en la conveniencia que en la verdad, y (ii) implica un desgaste de recursos, lo que disminuye la eficacia y eficiencia del proceso.

Desde el segundo punto de vista, en cambio, se considera que una decisión solo es justa si se basa en un soporte fáctico que pueda considerarse verdadero. En este sentido, la verdad es un fin del proceso, y la solución de conflictos solo se considera adecuada si se lleva a cabo mediante decisiones justas, basadas en un fundamento fáctico confiable y veraz".

En este entendido ninguna decisión judicial puede considerarse razonablemente correcta o justa, si se funda sobre una comprobación errónea o parcial de los hechos que hacen al fondo del proceso, la decisión es correcta si se pone fin al conflicto estando fundada sobre criterios legales y racionales, ya que en todo proceso la solución de conflictos es compatible con la búsqueda de la verdad, ya que una resolución que no se fundamente en la veracidad de los hechos viene a generar una desconfianza generalizada hacia órgano judicial y un riesgo para mantener la armonía social, por lo que el compromiso del Juez es con la verdad y no con las partes del proceso, pues tiene como instrumento para llegar a esta verdad material, la facultad de decretar pruebas de oficio, por ello la producción de pruebas de oficio en equidad no afecta la imparcialidad del Juez, ya que estas pruebas de oficio que determinen la verdad real de los hechos pueden favorecer a cualquiera de las partes sin que esto signifique limitar el derecho de defensa y contradicción que tiene la otra parte, pues el Juez solo debe buscar la verdad real de los hechos manteniendo firme su imparcialidad en la aplicación del principio de verdad material al caso concreto.

III.4.- Del análisis de la sobre posición en la acción de mejor derecho propietario.

Sobre el particular en el AS N° 264/2017 se ha orientado en sentido que: "Del mismo modo, se advierte que las autoridades que conocieron el presente proceso, tanto en primera como en segunda instancia, refirieron que la parte actora no habría acreditado que el bien inmueble de los demandados y el de su persona tengan las mismas dimensiones y colindancias, cuando en realidad, no es necesario que quien pretenda el mejor derecho de propiedad, lo haga sobre la totalidad de dimensiones del bien inmueble del demandado, toda vez que la superficie en litigio puede abarcar, según sea el caso, la totalidad o una parte de la superficie total de los demandados, por lo que no es requisito que para la procedencia de esta acción, exista dimensiones iguales en la superficie del bien inmueble demandado, pues existe casos en los que la superficie demanda puede hallarse sobrepuesta sobre el inmueble de propiedad del demandado abarcando la totalidad o una pequeña fracción de esta"

IV.- Fundamentos de la resolución:

Conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III.1 la nulidad de obrados puede ser declarada de oficio en cualquier estado del proceso, siempre y cuando la ley lo califique expresamente, es decir que procederá la nulidad de oficio cuando se advierta infracciones que interesen al orden público; en razón a dicho análisis y en aplicación estricta del principio de eficacia y verdad material consagrados en el art. 180-I de la C.P.E., con la facultad conferida a este tribunal de casación, corresponde realizar la revisión de oficio de todo lo obrado en el proceso y verificar la existencia de vicios de procedimiento.

En aplicación de la citada normativa corresponde el análisis del auto de vista impugnado cursante de fs. 957 a 961 de obrados, de cuyo examen se evidencia que el tribunal de alzada a determinado declarar improbadamente la demanda de mejor derecho propietario por dos motivos a) porque la legitimación pasiva la tiene la Prefectura del Departamental de la Paz, institución que ostenta el derecho propietario, sin embargo esta institución no habría sido parte del proceso. 2) Asimismo porque el bien inmueble objeto de la Litis, no sería el mismo es decir que no existe certeza sobre la identidad del bien inmueble, toda vez que las superficies son distintas, en ese contexto es preciso realizar el presente análisis:

En ese contexto el tribunal de alzada realizó un análisis respecto al derecho propietario, determinando que éste lo tendría la Prefectura del Departamento de la ciudad de La Paz sobre el inmueble lote de terreno ubicado en el Ex Ayllu Pacasa Poque Chaca de la Parroquia de San

Pedro hoy Villa Copacabana, calle Burgalesa N° 1100, derecho propietario que también ostenta la parte demandante, sin que hubiera intervenido la Prefectura en la presente demanda, sin embargo debemos decir que esta institución pública tuvo participación en el proceso, interviniendo en él, después de la sentencia e interponiendo recurso de apelación. En ese sentido toda vez que las nulidades procesales han sido superadas, en los casos en que realmente se vulnera el derecho al debido proceso en su componente de derecho a la defensa, situación que en el caso de autos no aconteció porque la prefectura ha tenido participación en el proceso interponiendo recursos como el de apelación y haciendo valer el derecho propietario que ostenta sobre el bien inmueble objeto del litigio, y en mérito a ello no correspondería bajo ese criterio de declarar improbadamente la demanda, porque la prefectura del departamento ha tenido participación asumiendo defensa.

Sin embargo de ello debemos decir que siendo la pretensión jurídica de la presente demanda establecer el mejor derecho propietario, entre las partes que intervienen en el proceso, y frente a una situación controvertida donde se constate el reclamo de dos o más presuntos titulares sobre el mismo bien inmueble resulta evidente, que este análisis conlleve, realizar un estudio pormenorizado de los derechos propietarios de la parte demandante, de la Alcaldía de la Ciudad de La Paz, y de la Prefectura del Departamento de La Paz, y en función a ello determinar también el mejor derecho propietario, conforme a lo esbozado en el punto III.2 de la doctrina aplicable

Asimismo conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.3 respecto al mejor derecho propietario es importante determinar que el bien inmueble del cual se disputan titularidad dos o más partes sea el mismo, es decir que exista una identificación clara y precisa respecto al bien inmueble del cual se pretende el mejor derecho propietario, en ese sentido debemos decir que el auto de vista que revoca la sentencia y declara improbadamente la demanda fundamenta su decisión expresando el criterio de que la Prefectura del Departamento de La Paz tiene una superficie de 4.229 ms²., y se encuentra registrada en la Oficina de DD.RR. bajo la Partida Computarizada N° 01174137 resulta diferente de la que poseen los demandantes cuya superficie es de 3.829 M², existiendo por lo tanto una duda razonable de que los terrenos cedidos por la Prefectura de La Paz no son los que se encuentran ubicados en la actual calle Burgalesa N° 1100, zona Villa Copacabana.

En ese sentido conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III.2 para establecer el mejor derecho propietario es imprescindible, determinar que el bien inmueble del cual se pretende el mejor derecho este perfectamente identificado, puesto que al existir una duda razonable sobre si que el terreno del cual dos partes se disputan el mejor derecho propietario, se hace necesario la producción de prueba pericial que identifique con precisión este aspecto, toda vez que ante la duda del juzgador, no resulta razonable que emergente de ella se declara improbadamente una demanda, pues la decisión se la debe realizar sobre bases sólidas respecto al bien inmueble debatido, en ese sentido, conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III.4 si bien las superficies de las partes pueden ser diferentes, empero esta sobre posición no siempre debe recaer, sobre el total de la superficie, sino puede ser solo sobre una parte, o de lo contrario tratarse efectivamente de lotes diferentes, es por ese motivo que el tribunal de segunda instancia, al advertir duda en la sobre posición, en uso de sus específicas atribuciones contenidas en el art. 233-III del Cód. Pdto. Civ., conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III.3 puede pedir la producción de prueba en segunda instancia, con la finalidad de tener certeza sobre la identificación del bien inmueble. En conclusión, diremos que el tribunal de segunda instancia tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

En ese sentido en el caso de autos el derecho propietario que tiene la parte demandante, tiene que confrontarse sobre el derecho propietario de la Prefectura del Departamento de la Paz y con la de la Alcaldía Municipal de La Paz, lotes de terreno que tienen diferentes superficies, pues de la parte demandante es de 3.929 ms²., de la Prefectura del Departamento de la Paz, es de 4.229 ms²., y el de la Alcaldía es la superficie de aires del Rio Orkojahuirá con cinco láminas sin precisar exactamente el lugar donde se encuentra dicho terreno, la cual cuenta con una superficie de 110.09850 has. Por consiguiente la identidad del bien inmueble y la posible sobre posición resulta una cuestión esencial, constituyendo por ello uno de los presupuestos que debe tener claro el juzgador en la demanda, por cuanto al no tener certeza el ad quem respecto al inmueble en litigio, no existe posibilidad de acoger la pretensión de mejor derecho propietario de manera positiva o negativa cuando exista una duda razonable sobre la identificación del bien inmueble, situación que debe subsanarse con la producción de prueba pericial que arroje datos concretos sobre la identificación del inmueble de referencia.

Asimismo, diremos que en todo proceso la solución de conflictos es compatible con la búsqueda de la verdad, ya que una resolución que no se fundamente en la veracidad de los hechos genera una desconfianza generalizada hacia el órgano judicial y un riesgo para mantener la armonía social, por lo que el compromiso del juez es con la verdad y no con las partes del proceso, pues tiene como instrumento para llegar a esta verdad material, la facultad de decretar pruebas de oficio, por ello la producción de pruebas de oficio en equidad no afecta la imparcialidad del juez, ya que estas pruebas de oficio que determinen la verdad real de los hechos pueden favorecer a cualquiera de las partes sin que esto signifique limitar el derecho de defensa y contradicción que tiene la otra parte, pues el juez solo debe buscar la verdad real de los hechos manteniendo firme su imparcialidad en la aplicación del principio de verdad material al caso concreto.

En ese sentido el tribunal de alzada debió centrar el debate de la litis en establecer a cuál de ambas partes le correspondía el mejor derecho de propiedad, para lo cual debió producir prueba pericial, para despejar esa duda, la misma que no cursa en el proceso ni existe informe de autoridad competente que coadyuve a determinar la ubicación exacta del inmueble, presupuesto esencial para determinar el mejor derecho propietario; toda vez que se tiene dudas respecto a que si el inmueble del que se impetra la declaratoria de mejor derecho propietario tienen la misma ubicación geográfica de la parte demandante con relación a la Prefectura del Departamento y a la Alcaldía Municipal de La Paz, por dicho motivo, los tribunales de instancia están llamados a valerse del principio de verdad material por el cual los jueces de instancia tienen un rol más activo en la tramitación de los procesos a los fines de resolver de la manera más justa, lo debatido en el proceso, el cual necesita de mayores elementos de probanza que hagan viable la determinación del mejor derecho propietario.

Al ser el auto de vista anulatorio no se pasa a absolver los reclamos de fondo expuestos en el recurso de casación.

Por lo expuesto, y en aplicación de lo normado, se pasa a resolver conforme lo determina el art. 220-III del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., L. N° 025 y en aplicación a lo previsto en art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 956 inclusive, para que el tribunal de alzada, cumpla con los fundamentos expuestos en la presente resolución y con el resultado, previo sorteo y sin necesidad de turno se pronuncie nuevo auto de vista, con arreglo a lo previsto en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

De conformidad a lo previsto en el art. 17-IV de la L. N° 025 del Órgano Judicial, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



403

Modesto Rojas Quispe c/ Nancy Rojas Flores y otro
División y partición
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Modesto Rojas Quispe contra Nancy Rojas Flores y Josefina Rojas Flores por división y partición.

VISTOS: Todo lo obrado a analizarse y;

CONSIDERANDO: Que Modesto Rojas Quispe, por memorial de demanda de fs. 68 y vta., de obrados adjuntando prueba documental preconstituida cursante y consistente en: a fs. 2 fotocopia de cedula de identidad, a fs. 3 plano de lote, a fs. 4 folio real, a fs. 5-6 escritura pública de un proceso sobre Declaratoria de Herederos N° 294/2013; a fs. 7-8 y 13 a 16 formulario de recaudaciones, en la vía ordinaria interpone demanda de división y partición de bien inmueble, en base a los argumentos expuestos en el memorial de demanda señalando:

a) Que su primera esposa de nombre Francisca Flores Ronquillo, con quien contrajo matrimonio civil, habría muerto en 19 de noviembre de 2010, dejando como herederos supérstites al actor y a sus dos hijas de nombres Nancy Rojas Flores y Josefina Rojas Flores.

b) Que al haber quedado viudo tras la muerte de su ex cónyuge Francisca Flores Ronquillo, contrajo matrimonio por segunda vez, lo cual no fue del agrado de sus dos hijas quienes desconociéndolo como su progenitor lo echaron de su casa, privándole de sacar sus prendas de vestir, sus enseres personales e inclusive sus documentos personales y de propiedad mueble e inmueble, consistente en lote de terreno de dos pisos y una plata baja, con una superficie de 310 ms²., ubicado en la Av. "Cuzco" N° 39, Villa San José Yunguyo Zona Rio Seco de El Alto inmueble adquirido con su fallecida esposa Francisca Flores Ronquillo, constituyéndose en un bien ganancial.

c) Que sus hijas tras echarlo de su casa, se habrían hecho declarar herederas ab-intestato, sin su consentimiento, excluyéndolo de la misma e incluso habiendo cancelado los impuestos sucesorios de la cuota parte que les pertenece, habiéndose él declarado heredero de su fallecida esposa recientemente.

d) Que como padre biológico, su intención era dejar a sus hijas la herencia de la parte que les corresponde, pero que, tras haberlo expulsado de su propia casa sin consideración alguna y no querer dividir la propiedad en forma voluntaria, se ve en la necesidad de demandar la división y partición del bien inmueble de dos pisos y una planta baja, con una superficie de 310 ms²., ubicado en la Av. Cuzco N° 398 Villa San José de Yunguyo Zona Rio Seco de la Ciudad de El Alto, impetrando que se le conceda la parte que le corresponde en su calidad de propietario y heredero, así también a sus hijas.

e) Por todo lo expuesto y al amparo de los arts. 1233-I del Cód. Civ. y 671, 672 y 675 del Cód. Pdto. Civ., solicita se admita su demanda y previos los trámites de rigor se declare probada la misma, y en ejecución de sentencia se disponga la división y partición, así como la inscripción definitiva en la oficina de DD.RR. de la Ciudad de El Alto del bien inmueble objeto de la demanda, la cual dirige contra Nancy Rojas Flores y Josefina Rojas Flores.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda conforme providencia de fs. 69 de 26 de marzo de 2014, en aplicación del art. 334 del Cód. Pdto. Civ., se corre en traslado a la parte demandada, quienes fueron citadas y emplazadas en 5 de abril de 2014, conforme se desprende de la diligencia de fs. 71, las que a tiempo de contestar a la demanda e interponer su acción reconvenzional por daños y perjuicios conforme memorial de fs. 74-75, subsanado a fs. 77, adjuntan en calidad de prueba el título de propiedad de la casa que acompañó el demandante y comprobantes de pago de impuestos del 2011 y 2012 bajo los siguientes argumentos:

I.- Que en la demanda su padre pide división y partición de un lote de terreno, pero que no tienen ningún lote de terreno sino una casa edificada sobre dos pisos y una planta baja sobre 310 ms²., ubicado en la Av. Cusco N°39 de Villa San José de Yunguyo Zona Río Seco de la ciudad de El Alto donde viven y tienen su domicilio.

II.- Que ésta propiedad su padre la adquirió con su finada madre Francisca Flores Ronquillo con dineros que les proporcionaron sus abuelos Fernando Flores y Eusebia Ronquillo.

III.- Que contestan negativamente porque es imposible la división y partición como su padre pretende en tres partes, puesto que las normas municipales no lo permiten y la única salida sería el remate, a la cual se oponen terminantemente porque en esa casa tienen su domicilio así como un pequeño negocio con el cual sobreviven, mientras que su padre goza de dos rentas la principal del Ex Servicio Nacional de Caminos y su Renta dignidad, y ellas no tienen ningún sueldo por lo tanto no pueden pagar alquileres ni de la vivienda ni de su negocio por lo que responden negativamente a la demanda y se oponen a toda división y partición.

IV.- Que su padre ya les cedió sus derechos.

V.- Que al amparo del art. 348 del Cód. Pdto. Civ., reconviene por daños y perjuicios ya que su padre por interés y mal aconsejado por su segunda esposa y sin necesidad pretende la división y partición, ya que él vive en la casa de su segunda esposa y ellas no tienen donde vivir y que si las echan de esa casa que les dejó su madre donde tienen registrado a su nombre el derecho propietario.

VI.- Que su padre les ha iniciado varios juicios penales y el presente que ya fue rechazado en el Juzgado 6° de Instrucción en lo Civil causándoles una serie de perjuicios como el contratar abogados por lo que reconviene por daños y perjuicios, porque se pretende negarles su derecho a domicilio y del local de su fuente de trabajo.

VII.- Que en forma y libre y voluntaria mediante documento privado les habría entregado su cuota parte ganancial en calidad de anticipo de legítima, por lo que ahora él no puede pedir la división y partición del inmueble puesto que no sería dueño de nada; así mismo dejan constancia de que su padre vendió su cuota parte a un tercero por tanto la división y partición les está por ocasionar serios daños y perjuicios.

VIII.- Por todo lo expuesto y al no ser propietario su padre se oponen a dicha división y reconviene por daños y perjuicios que ocasionaría el proceso en caso de prosperar.

Por providencia de fs. 78 se admite la demanda reconvenzional de daños y perjuicios, corriéndose traslado de la misma a Modesto Rojas Quispe quien conforme memorial de fs. 80 responde negativamente a la demanda reconvenzional bajo el siguiente argumento:

I. Que rechaza y niega la demanda reconvenzional de daños y perjuicios, porque el sería el único perjudicado moral, emocional y económicamente, siendo que las demandadas le habrían echado a la calle, quedándose las mismas a vivir con sus parejas, por lo que solicita se declare improbadamente la demanda reconvenzional de daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: Por auto de fs. 83 de 2 de junio de 2014 de conformidad a lo dispuesto en los arts. 353, 354-I del Cód. Pdto. Civ., se calificó el proceso como ordinario de hecho, abriéndose al efecto término de prueba común y perentorio para las partes de 40 días, plazo que comenzó a tener vigencia en 17 de junio de 2014, conforme diligencia de fs. 84 de obrados. Dentro del término establecido por el art. 379 del cuerpo Adjetivo Civil se propusieron y produjeron las siguientes pruebas:

Pruebas de cargo.-

A) Documental.- Se ratificó en las pruebas literales cursantes en obrados.

B) Testigos de cargo.- De las siguientes personas: Pedro Huanca Salcedo con C.I. 4935841 L.P. cuya acta cursa a fs. 102 y vta., German Choquetarqui Callisaya con C.I. 2613836 L.P. cuya acta cursa a fs. 104 y Milán Plantarosa Antonio con C.I. 2428481 L.P. cuya acta cursa a fs. 106 de obrados.

C) Confesión provocada.- Cuyas actas cursa a fs. 112 y 115 de obrados.

D) Inspección ocular.- Cuyas actas cursa a fs. 116 y vta. de obrados.

Pruebas de descargo.-

A) Documental.- Se ratificaron en las pruebas documental ofrecida al contestar a la demanda.

B) Testigos de descargo.- De las siguientes personas Ercilla Valencia de Sunco con C.I. 385567 L.P., Raymundo Chivas Mayta con C.I. 2365499 L.P., Adolfo Javier Mantilla Rojas con C.I. 1983476 L.P. y Luis Alfredo Heredia Villa, los cuales no se hicieron presentes en audiencia.

C) Confesión provocada.- Cuya acta cursa a fs. 109 de obrados.

D) Inspección ocular.- Cuyas actas cursa a fs. 116 y vta., de obrados.

Prueba de oficio

A) Informe técnico del G.A.M.E.A. cursante a fs. 118-120 de obrados.

Conforme auto de fs. 122 vta., de obrados de 2 de diciembre de 2014 se declaró clausurado el término de prueba y se puso a disposición de los abogados el expediente a fin de que puedan hacer uso de la facultad que les asiste para presentar si creyeren conveniente sus conclusiones, habiendo ambas partes formulado sus conclusiones tal cual consta del memorial de la parte actora de fs. 124-125 y el de la parte demandada a fs. 128 a 130 de obrados.

CONSIDERANDO.- Del análisis y valoración de las pruebas ofrecidas conforme dispone el art. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento se tiene los siguientes extremos:

a) De la Matrícula de Folio Real N° 2-01-4-01-0165181 de fs. 3, así como del formulario de información rápida cursante a fs. 21, se evidencia que tanto el demandante como las demandadas Modesto Rojas Quispe, Nancy Rojas Flores y Josefina Rojas Flores, se encuentran registrados como propietarios del bien inmueble ubicado en la Zona de Río Seco con una superficie de 300 ms2., aspecto que acredita la titularidad actual del mismo.

b) Según Testimonio N°294/2013 de 5 de abril de 2013 y Testimonio N° 016/2012 de 25 de enero de 2012 cursantes a fs. 33 a 37, se evidencia que los tres propietarios del inmueble descrito en el punto anterior, lo son a título sucesorio al fallecimiento de Francisca Flores Ronquillo, en sus calidades de esposo superviviente e hijas sobre todos los bienes, acciones y derechos fincados por la causante.

c) De la certificación de fs.18 y del informe técnico emitidos por la Alcaldía Municipal del Distrito 4 cursante a fs. 118 a 120 de obrados, se desprende que el bien inmueble se encuentra ubicado en la urbanización Río Seco, Villa San José de Yunguyo del Manzano S/N, signado como Lote N° 28 A-2 con una superficie de 310 ms2. no cumple con los parámetros establecidos para su división y partición.

d) De acuerdo al fraccionamiento efectuado por la Alcaldía Municipal y que les corresponderían a los copropietarios en base al porcentaje legal que les toca a cada uno, el inmueble en su totalidad no acepta una cómoda división entre todos los copropietarios, por cuanto el actor tiene el 66.66% de derechos y acciones en el inmueble, lo que significaría una superficie de 206.65 ms2. y las copropietarias demandadas tienen cada una el 16.66% que equivaldría a la superficie de 51.65 ms2., para cada una de ellas.

e) El art. 167 del Cód. Civ. refiere: "I.- Nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada co propietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común", de la misma manera el art. 170-I del mismo cuerpo Adjetivo Civil señala: "Si la cosa común no es cómodamente divisible o si cuando su fraccionamiento se encuentra prohibido por la ley o disposiciones administrativas se la vende y reparte su precio", El art. 171 del mismo cuerpo dispone: "A la división de las cosas comunes se aplican las reglas sobre la división de la herencia en lo que no se oponga a las disposiciones del capítulo presente" Por último el art. 1233 del señalado cuerpo sustantivo dice "Todo heredero puede pedir siempre la división de la herencia".

f) De las anteriores normas sustantivas, sumadas a las siguientes normas adjetivas que refieren art. 671-I "Todo coheredero o albacea podrá pedir al juez la división de bienes hereditarios...", art. 676 "I. Si fuera de los casos previstos en el Código Civil, alguno o algunos bienes no admitieren cómoda división o si algunos co herederos reclamaren llevar bienes raíces y otros muebles se ordenará la tasación, subasta y remate. II.- En caso de no haber postor el juez nombrará un administrador mientras se presentaren interesados", se tiene que cualesquier co propietario puede pedir la división de la cosa común y si ésta no es susceptible de dividirse cómodamente, debe llevarse a cabo la subasta y remate, y el fruto de aquella subasta o precio pagado, dividirse entre todos los co propietarios en los porcentajes que les corresponda.

g) Con referencia a la minuta de fs. 38 sobre cesión de derechos, en base a la cual la demandadas refieren ser dueñas absolutas del bien inmueble objeto de litis puesto que su padre Modesto Rojas Quispe les habría cedido el 100% de su acciones en calidad de anticipo de legítima, ésta no puede ser considerada como prueba válida por cuanto de acuerdo al art. 491 del Sustantivo Civil, el contrato de donación debe celebrarse por documento público y el art. 1254 cuando refiere al anticipo de porción hereditaria señala que se trata de una donación, por lo que al tratarse de una simple minuta, no puede ser tenida como documento válido que desvirtúe el derecho propietario del actor.

h) En cuanto los daños y perjuicios, al no haber sido los mismos demostrados por ningún medio de prueba, además que las costas procesales pueden ser reclamadas por otra vía, no corresponde dar lugar al resarcimiento reconvenido.

POR TANTO.- Se declara PROBADA la demanda de división y partición incoada por Modesto Rojas Quispe en contra de Nancy Rojas Flores y Josefina Rojas Flores interpuesta mediante memorial de fs. 68 y vta., e IMPROBADA la demanda de daños y perjuicios, y toda vez que el inmueble no admite cómoda división, se dispone que en ejecución de sentencia se proceda a la venta mediante subasta pública del bien inmueble que se encuentra ubicado en la urbanización Río Seco, Villa San José de Yunguyo del Manzano S/N, signado como Lote N° 28 A-2 con una superficie de 310 ms2., registrado en DD.RR. de El Alto bajo la Matrícula N° 2014010165181m y su producto sea dividido entre los copropietarios de acuerdo al siguiente porcentaje: a Modesto Rojas Quispe 66.66%, a Nancy rojas flores el 16.66 % y a Josefina Rojas Flores el 16.66 %. Sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia es dictada en El Alto, a 25 de febrero de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Miguel Ángel Peñaloza Gutiérrez.- Juez 6° de Partido en lo Civil – Comercial.

Ante mí: Abg. Gloria Cristina Mamani Chipana.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 22 de enero de 2016.

VISTOS: La Sentencia N° 22/2015 cursante a fs. 138-141, recurso de apelación de fs. 145-146 vta., respuesta de fs. 149-150 vta., auto de concesión a fs. 151 y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: El Juez 6° de Partido en lo Civil-Comercial de la Ciudad de El Alto, pronunció la Sentencia N° 22/2015 de 25 de febrero del 2014 cursante a fs. 138-141, mediante la cual declaro: "Probada la demanda de división y partición incoada por Modesto Rojas Quispe en contra de Nancy Rojas Flores y Josefina Rojas Flores interpuesta mediante memorial de fs. 68 y vta., e IMPROBADA la demanda de daños y perjuicios, y toda vez que el inmueble no admite cómoda división, se dispone que en ejecución de sentencia se proceda a la venta mediante subasta pública del bien inmueble que se encuentra ubicado en la Urbanización Rio Seco, Villa San José de Yunguyo del Manzano S/N, signado como Lote N° 28 A-2 con una superficie de 310 ms2. Registrado en DD.RR. de El Alto bajo la Matricula N° 2014010165181 y su producto sea dividido entre los co propietarios de acuerdo al siguiente porcentaje: a Modesto Rojas Flores el 66.66 %, a Nancy Rojas Flores el 16.66% y a Josefina Rojas Flores el 16.66% "; notificadas las partes con dicho fallo, Nancy Rojas Flores y Josefina Rojas Flores interpusieron recurso de apelación mediante memorial de fs. 145-146 vta., corrida en traslado, fue respondida por memorial de fs. 149-150 vta., por lo que por auto de fs. 151 el juez a quo concedió la alzada en el efecto devolutivo.

CONSIDERANDO: De la revisión de obrados y en conformidad al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que dispone que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación, se establece:

1) La Sentencia N° 22/2015 de 25 de febrero de 2014 cursante a fs. 138-141 ha sido dictada por el juez a quo de acuerdo a los datos del proceso, a las normas legales que rigen la materia, valoradas que fueron las pruebas de acuerdo a los arts. 397, 476 del Cód. Pdto. Civ., 1286 del Cód. Civ., las cuales no fueron desvirtuadas por la parte contraria, teniendo en cuenta que por el folio real cursante a fs. 4 vta. y el formulario de información rápida cursante a fs. 21 se establece el derecho propietario del demandante Modesto Rojas Quispe y de las demandadas Nancy Rojas Flores y Josefina Rojas Flores registrado en el Asiento A-3 de dicho Folio Real, sobre el bien inmueble ubicado en el Zona Rio Seco de la ciudad de El Alto con una superficie de 310 ms2.; a fs. 33-37 cursa la Escritura Publica N° 016/2012 de 25 de enero de 2012 correspondiente a una declaratoria de herederos seguido por Modesto Rojas Quispe, Nancy Rojas Flores y Josefina Rojas Flores, por el cual se evidencia que el demandante Modesto Rojas Quispe y las demandadas Nancy Rojas Flores y Josefina Rojas Flores fueron declarados herederos ab-intestato de todos los bienes acciones y derechos al fallecimiento de Francisca Flores de Rojas esposa y madre respectivamente, a fs. 118-119 cursa el informe técnico de 30 de octubre de 2014 emitido por la Arq. Celia Irene Villa L. – Administración Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, quien señala: "...Conclusión como conclusión se informa a su autoridad que siguiendo los parámetros de la actual amnistía y flexibilización de la O.M. N° 187/2012, los fraccionamientos deben cumplir con los siguientes parámetros: -Un frente mínimo de 4.00 ms. y superficies mayores a 60.00 ms2. en este caso, las fracciones B y C no cumplen, con estas condiciones porque se encuentran con una superficie total de 103.3 ms2. y un frente de 3.34 ms. no obstante, deberá esperarse el siguiente proceso de regularización que será aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto como autoridad competente...", a fs. 120 cursa el informe de noviembre de 2014, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, que señala: "...A efectos de dar cumplimiento con lo requerido el Oficio Judicial Of. Cite 339/2014 de 20 de octubre de 2014, se remite Informe SADM - 4/AUD/CIV/493/2014 de 30 de octubre de 2014 de la Arq. Celia Irene Villa L con el V° B° del Jefe de Administración Urbana de la SADM 4 Arq. Carlos Enrique Lanza, solicitando a su autoridad tenga presente que los supuestos planteados por su autoridad como: Fraccionamiento A del 66.66% equivalente a 206.65 ms2. de superficie es objeto de autorización.

Fraccionamientos individuales B y C, cada uno del 16.66% equivalente a 51.65 ms2. de superficie, no son objeto de autorización...", siendo que en el predio no es posible realizar una cómoda división.

2) El art. 167-I del Cód. Civ., que señala: I. Nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común.

3) El art. 1233 del Cód. Civ. determina: "I. Todo coheredero puede pedir siempre la división de la herencia".

La partición pone fin a la indivisión, al atribuir a cada con dueño la parte dividida de la cosa en lugar de la parte indivisa que anteriormente tenía. Todo hecho o acto que pone fin a la indivisión, hace desaparecer la pluralidad de propietarios y por consiguiente la comunidad. En la comunidad como estado anormal de la propiedad privada (Scaevola), el copropietario tiene su derecho subordinado al de sus coparticipantes y está sometido a restricciones y limitaciones acentuadas en el ejercicio del derecho de propiedad. Sería una tiranía legal declarar sujeto permanente al copropietario a la férrea subordinación de la comunidad. La regla del artículo, por eso, no podía faltar para dar al comunero la posibilidad de salir de ella siempre que lo estime conveniente, mediante la división de la cosa común.

Por lo expuesto se tiene que las partes demandantes y demandadas han demostrado su condición de herederos por parte de su madre Francisca Flores de Rojas.

4) Respecto a las cuotas de herencia que corresponden a cada heredero se debe tener en cuenta que de acuerdo al art. 1094 del Cód. Civ., la sucesión corresponde en primer lugar a los hijos y descendientes, salvo los derechos del cónyuge, los hijos heredan por cabeza, cuando el cónyuge concurre con hijos o descendientes, el conyugue tiene derecho a una cuota igual de herencia que cada uno de los hijos en conformidad al art. 1103 del mismo compilado civil, por consiguiente la división y partición debe ser realizada de acuerdo a las normas legales de referencia.

POR TANTO: Se CONFIRMA la Sentencia N° 22/2015 de 25 de febrero del 2014 cursante a fs. 138-141, con costas de acuerdo al art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.

Vocal relatora: Dra. Aída Luz Maldonado Bocangel.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Aída Luz Maldonado Bocangel.- Jorge A. Quino Espejo.

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

AUTO

La Paz, 10 de marzo de 2016.

VISTOS: Con la facultad conferida por el art. 226-I del Cód. Proc. Civ., existiendo error numérico de transcripción en el A.V. N° 34/2016, habiéndose consignado por una equivocación involuntaria la fecha del auto de vista el: "...22 de enero de 2016...", se enmienda este error debiendo señalar de forma correcta lo siguiente: "...25 de enero de 2016..."; manteniéndose firmes y subsistentes todos los demás extremos del A.V. N° 34/2016 cursante a fs. 219-220, sea con las formalidades de ley.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Aída Luz Maldonado Bocangel.- Jorge A. Quino Espejo.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 224 a 226 vta., interpuesto por Nancy Rojas Flores y Josefina Rojas Flores, contra el A.V. N° 34/2016 de 22 de enero, cursante de fs. 219-220, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso de división y partición seguido Modesto Rojas Quispe contra Nancy Rojas Flores y Josefina Rojas Flores, la respuesta de fs. 230-231, la concesión del recurso de fs. 232, auto de admisión de fs. 244-245, y;

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto - La Paz, mediante Sentencia N° 22/2015, cursante a fs. 138 a 141, declaró: Probada la demanda de división y partición incoado por el actor e Improbada la demanda de daños y perjuicios y toda vez que el inmueble no admite división se dispuso que en ejecución de sentencia se procesa a la venta mediante subasta pública.

Deducido el recurso de apelación por las demandadas y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 34/2016, confirmó la sentencia apelada señalando a fs. 4 y vta., y 21, se establecen el derecho propietario del demandante y las demandadas, a fs. 118-119 cursa el informe técnico de 30 de octubre de 2014 señalo que las fracciones B y C no cumplirían con las condiciones porque se encuentra con una superficie total de 103.3 ms2. y el informe de fs. 120 que las fracciones del inmueble no son objeto de autorización, siendo que en el predio no sería posible realizar una cómoda división; y conforme determinan los arts. 167-I, 1233 del Cód. Civ., y toda vez que corresponde a cada heredero de acuerdo al art. 1094 del Cód. Civ., la sucesión les corresponde a sus descendientes directos por lo que deben realizarse la división y partición.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, las demandadas interpusieron recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Que se habría vulnerado el art. 397 del C.P.C., ya que las pruebas de cargo no habrían sido valoradas objetivamente como el informe técnico de fs. 118 a 120 que señalaría en su parte final, "no obstante puede ser objeto de autorización en el siguiente proceso de amnistía o regularización de lotes existentes que será aprobado por el gobierno municipal de El Alto, como autoridad competente"; sobre el mismo punto el informe sería contradictorio con el croquis de ubicación del inmueble, por lo que las pruebas no habrían sido valoradas con claridad por los jueces de instancia cuando en los hechos en el informe técnico el inmueble ya se hallaría dividido extremo ratificado por el plano de fs. 3.

Que no se habría valorado en lo más mínimo la minuta de cesión de derechos y acciones de 21 de diciembre de 2011 sobre el lote de terreno en cuestión, por lo que el auto de vista violaría la seguridad jurídica de las partes.

Que los Jueces de instancia lejos de proceder a analizar los antecedentes que cursan en obrados solo harían cita del informe técnico de fs. 118 a 120; el tribunal de alzada habría omitido realizar su función fiscalizadora ya que confirman la Sentencia N° 22/2014 de 25 de febrero de 2014 sin percatarse que en el proceso existe errores y omisiones procesales que debieron haber sido subsanados en su oportunidad aun de oficio, refiriéndose al error consistente en la fecha de la gestión, el año de emisión por lo que el ad quem debió anular la sentencia para que dicho error sea subsanado.

En este antecedente solicita al Tribunal Supremo de Justicia, dicte auto supremo anulando obrados hasta el vicio más antiguo y alternativamente case el auto de vista recurrido.

De la respuesta al recurso de casación.-

Con relación a la respuesta al recurso la demandante señaló, que a la fecha de presentación del recurso no se conoce que la autoridad competente haya decretado dicha amnistía tampoco existirá prueba alguna de esta por lo que la valoración de los magistrados fue apegada a la ley en cuanto a la minuta esta fue habría sido una declaración unilateral de donación que no cumplió con los arts. 491-1 y 1254 del Cód. Civ.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De los Principios que Rigen las Nulidades Procesales.

La L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece:

II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos."

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Código Procesal Civil - Ley N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su disposición transitoria segunda numeral 4, normas (art. 105 a 109 de la L. N° 439) que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la L. N° 025 y arts. 105 al 109 del nuevo Cód. Proc. Civ.).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el artículo 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullité sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "...No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo

reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes."

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los Jueces vocales y magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la L. N° 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

III.2.- De la incongruencia omisiva y su trascendencia.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Sin embargo, del régimen de nulidades actualmente vigente a partir de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado que reconoce el derecho a una justicia pronta y oportuna a las partes (art. 115), lo dispuesto en los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 y el régimen de nulidades regulado actualmente en los arts. 105 al 109 del Cód. Proc. Civ.; este Tribunal Supremo de Justicia respecto ha orientado a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

III.3.- De la donación.

Respecto a este Instituto del Derecho Civil este supremo Tribunal de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 809/2015 – L de 16 de septiembre que: "El Código Civil en el art. 655 indica "La donación es el contrato por el cual una persona, por espíritu de liberalidad, procura a otra un enriquecimiento disponiendo a favor de ella un derecho propio o asumiendo frente a ella una obligación", por otra parte el art. 667-I del mismo cuerpo legal menciona "La donación debe hacerse mediante documento público, bajo sanción de nulidad.", del análisis de estos dos artículos se interpreta que para que la donación sea válida deben cumplirse con ciertos requisitos, es decir debe cumplirse previamente con las formalidades interpuestas para la donación.

Entre estos requisitos a cumplir se tienen; 1) el acto de liberalidad, es decir que exista la voluntad del donante querer enriquecer a la otra parte; 2) que el acto de donación sea gratuito, es decir que no exista interés oneroso por parte del donante a cambio de la donación que efectúa; 3) el acto de disposición del bien a través de la donación que en definitiva se traducirá en el enriquecimiento del donatario y empobrecimiento del donante, por la transferencia realizada, actos que van a demostrar el animus donandi del donatario, siempre y cuando exista aceptación de ambas partes; por último se debe hacer referencia al requisito 4) que viene a ser la exigencia formal el Código Civil prevé para la donación de bien inmueble en su art. 667-I, ya que en la donación el requisito de forma es imprescindible para la validez, faltando la forma debida la donación no surtirá efectos; en este entendido de donación solo será válida o perfecta si concurren todos los requisitos de fondo (animus donandi) y forma exigidos por los artículos citados supra, es decir las donaciones sólo serán válidas si los donantes las hacen y los donatarios las aceptan a través de un documento público.

El autor español Federico de Castro y Bravo en su obra El Negocio Jurídico págs. 353 y 354, al respecto señala: "La donación se somete a un régimen restrictivo y severo (formalidades solemnes, revocación, reducción) orientado a la protección del mismo donante y sus causahabientes, que falta en otros contratos, en los cuales está sin embargo presente la gratuidad. Precisamente el requisito de la forma se piensa que tiene la finalidad de evitar actos de irreflexiva generosidad del donante y el asegurarse de que la decisión sobre la donación ha sido

tomada tras maduro consejo...”, razón por la cual el acto de liberalidad que se traduce en la donación debe realizarse en un acto único que debe ser inscrita en el correspondiente registro de instrumentos públicos, radicando en esa lógica que la donación de bienes inmuebles es solemne debido a que es necesario para que sea válida que se realicen las formalidades mencionadas supra, y para cumplir dicha formalidad (ad solemnitatem) la donación se la debe otorgar mediante documento público otorgado y suscrito por ambas partes ante notario de fe pública, concurriendo tanto el donante como el donatario personalmente o a través de apoderado a suscribir la minuta y los protocolos notariales que sean insertos en los registros de instrumentos públicos.”

III.4.- De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: “...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”. Este proceso mental –Couture- llama “la prueba como convicción”.

Así también, Víctor De Santo, en su obra “La Prueba Judicial” (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, “El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

El principio de comunidad de la prueba es: “La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco, se ha orientado respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 que: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Del análisis del recurso de casación se tiene que las recurrentes realizan reclamos de forma y fondo, por lo que, a efectos de orden corresponde analizar los reclamos de forma conforme pasamos a desarrollar:

La parte recurrente acusa que el tribunal de alzada habría omitido realizar su función fiscalizadora ya que confirman la Sentencia N° 22/2014 de 25 de febrero de 2014, sin percatarse que en el proceso existe errores y omisiones procesales que debieron haber sido subsanados en su oportunidad aun de oficio, refiriéndose al error consistente en la fecha de la gestión, el año de emisión (Resolución N° 22/2015 de 25 de febrero de 2014) por lo que el ad quem debió anular la sentencia para que dicho error sea subsanado.

Al respecto corresponde señalar que conforme se tiene desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, la Constitución Política del Estado y la L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, con criterio más restringido para asumir una determinación anulatoria de obrados, con principios y disposiciones legales desarrolladas en el punto III.1 de la doctrina aplicable que marcan el límite de la actividad fiscalizadora de los jueces, vocales y magistrados, a que hace referencia la recurrente, en este entendido, corresponde señalar que el vicio formal en la estructura de la sentencia que no habría sido subsanada por el ad quem en cuanto a la fecha de la gestión de dicha resolución, resulta siendo totalmente intrascendente, toda vez que no tiene la mínima incidencia en la resolución de fondo al tratarse de un error en la estructura formal de la sentencia, más si se toma en cuenta que al ser los actuados anteriores y posteriores a la sentencia de la gestión 2015 se sobreentiende que la misma fue emitida el 22 de febrero de 2015, conforme refieren los mismos formularios de notificaciones de fs. 142, por otra parte la ahora recurrente podía a tiempo de haber sido notificada con dicha Sentencia, plantear la complementación y enmienda conforme disponía al art. 196 del C.P.C., para enmendar este error material de la sentencia, resultando impertinente a estas alturas del proceso pretender una nulidad de obrados por tal aspecto; no siendo evidente lo acusado en este punto.

En cuanto a que no se habría valorado en lo más mínimo la minuta de cesión de derechos y acciones de 21 de diciembre de 2011 sobre el lote de terreno en cuestión, por lo que el auto de vista violaría la seguridad jurídica de las partes; al respecto corresponde señalar que conforme se señaló en el punto III.2 de la doctrina aplicable el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, este “no es absoluto”, en la medida de que se pondere su trascendencia y la afectación del agravio en el fondo del proceso, pues este debe

gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones (art. 115 del C.P.E.).

En este marco, corresponde señalar que si bien el tribunal de alzada no hace referencia al reclamo referente a la minuta de cesión de derechos de 21 de diciembre de 2011, dicho aspecto no resulta trascendente en el caso en cuestión ya que dicho documento no resulta trascendente para modificar la decisión de fondo, esto en razón a que conforme señalo el juez a quo en la sentencia de fs. 138 a 141, no se trata de un documento de anticipo de legítima sino de uno de donación que al ser privado no puede ser considerado como prueba válida que desvirtúe el derecho propietario del actor; razonamiento que resulta correcto toda vez que conforme se tiene desarrollado en el punto III.3 de la doctrina aplicable, por lo dispuesto por los arts. 491-1 y 667-I del Cód. Civ., en la donación el requisito de forma es imprescindible para la validez, faltando la forma debida la donación no surtirá efectos; preceptos legales que someten a la donación a un régimen restrictivo y severo exigiendo formalidades solemnes para su validez, requisito esencial que busca la protección del donante y sus mismos causahabientes, precisamente por el acto de liberalidad y gratuidad que dicho contrato significa.

En este marco del análisis de la minuta de fs. 38, se tiene que la misma hace referencia a una donación donde el actor cede sus derechos y acciones a las demandadas, sin embargo para que dicha donación tenga validez, este no cuenta con el requisito esencial de formalidad exigidos para este tipo de liberalidades, es decir el mismo no fue celebrado en un documento público (arts. 491-1 y 667-I del Cód. Civ.), en consecuencia la omisión de pronunciamiento del tribunal de alzada sobre dicho reclamo, no resulta trascendente en el fondo de la causa para generar la nulidad del auto de vista.

En cuanto a que se habría vulnerado el art. 397 del C.P.C., ya que las pruebas de cargo no habrían sido valoradas objetivamente como el informe técnico de fs. 118 a 120 que señalaría en su parte final, "no obstante puede ser objeto de autorización en el siguiente proceso de amnistía o regularización de lotes existentes que será aprobado por el gobierno municipal de El Alto, como autoridad competente"; al respeto corresponde señalar que conforme se tiene de los lineamientos de valoración probatoria desarrollados en el punto III.4 de la doctrina aplicable se tiene que tanto el informe técnico de fs. 118-119, como el informe de fs. 120, coinciden en que las fracciones del inmueble en cuestión no cumplen con la superficie para la división y partición, por lo que no son objeto de autorización de fraccionamiento, y si bien ambos informes hacen referencia a que podrían ser objeto de aprobación de un proceso de amnistía que aprobaría el Gobierno Municipal de El Alto, dicho aspecto solo hace referencia a una posibilidad que podría darse en el futuro, no existiendo en obrados prueba alguna de que dicho proceso de amnistía se haya materializado para poder establecer la división y partición del inmueble en contra lo referido por los informes en análisis y dividir un inmueble que actualmente es indivisible, pues mientras no existía la mencionada amnistía el inmueble en cuestión es indivisible.

Sobre que el informe sería contradictorio con el croquis de ubicación del inmueble, por lo que las pruebas no habrían sido valoradas con claridad por los jueces de instancia cuando en los hechos en el informe técnico el inmueble ya se hallaría dividido extremo ratificado por el plano de fs. 3; corresponde precisar que si la parte recurrente tenía observaciones respecto al informe técnico en análisis, debió realizar dichos reclamos en el momento en que fueron notificados con el mencionado informe (fs. 121), no encontrado posterior a dicha notificación reclamo alguno al respecto, tampoco en apelación, por lo que no corresponde pretender reclamar dicho aspecto recién en esta etapa; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 224 a 226 vta., interpuesto por Nancy Rojas Flores y Josefina Rojas Flores, contra el A.V. N° 34/2016 de 22 de enero, cursante de fs. 219-220. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



404

Betty Sánchez Rivas c/ Miguel Ángel Zubieta Villegas y otros

Acción pauliana

Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Betty Sánchez Rivas contra Miguel Ángel Zubieta Villegas, Jenny Vargas Gutiérrez y Marcos Vitalio Zubieta Vargas por acción pauliana.

VISTOS: Los antecedentes procesales, la prueba producida y todo cuanto ver convino se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante escritos de 14 de marzo de 2012, la ratificación de demanda de 4 de abril de 2012 y las complementaciones de demanda fechas 13 abril 2012 y 16 de abril de 2012, adjuntando prueba documental a fs. 1-80 de obrados se apersona Betty Sánchez Rivas, a través de su representante legal Mercedes del Rosario Barrenechea de Arze, expresando lo siguiente:

1.- El documento de 17 de agosto de 1999, acredita que el demandado Marcos Vitalio Zubieta Vargas recibió de su mandante, en calidad de préstamo la suma de \$us. 5.000.- por el plazo de 6 meses, es decir, hasta el 17 de febrero de 2.000, con un interés mensual del 2,5%, que las firmas estampadas en este documento no fueron reconocidas motivo por el que en 9 de junio de 2000 su mandante emplazo al demandado a reconocer su firma y rubrica estampada en el referido documento, citado el mismo en 4 de julio de 2000, no se presentó ante el Juez 2º de Partido en lo Civil, por lo que en su rebeldía se dio por reconocida mediante auto de 10 de julio de 2000.

2.- Que el demandado Marcos Vitalio Zubieta Vargas para eludir su responsabilidad de devolver y pagar los dineros apropiados indebidamente, en 31 de julio de 2006 había transferido sus acciones y derechos a favor de sus padres Miguel Ángel Zubieta Villegas y Jenny Vargas de Zubieta, ya que conforme a la Matricula Computarizada N° 3-01-1-02-0025142 había sido propietario de 1/3 parte de acciones mientras que los padres de 2/3 partes de un inmueble ubicado en Sarcobamba, Avenida Segunda, lugar donde en varias oportunidades se lo busco para entregarle conminatorias de pago y citaciones por otros procesos, evitando con esta acción la recuperación de los dineros que le adeuda a su mandante siendo esta transferencia amañada y llegando a la convicción que el documento cuya acción pauliana se acciona es con la finalidad de evadir el pago de la obligación que tiene el demandado con su mandante.

3.- El deudor Marco Vitalio Zubieta Vargas plenamente conciente del hecho ilícito para evitar el pago de sus obligaciones, con la transferencia dolosa a favor de sus padres ha provocado una aparente insolvencia con grave perjuicio en la recuperación de la deuda más los intereses, sabiendo y conociendo de estos hechos los aparentemente compradores, resalto la actora que la deuda es anterior a la dolosa transferencia con miras a perjudicar y el crédito es líquido y exigible.

Con los argumentos expuestos demanda en la vía sumaria acción pauliana y pide se declare probada la demanda disponiéndose la revocatoria y la ineficacia de la transferencia efectuada por Marcos Vitalio Zubieta Vargas a favor de sus padres Miguel Ángel Zubieta Villegas y Jhenny Vargas de Zubieta efectuada mediante Escritura Publica N° 1413 de 31 de julio de 2006 (compra venta de acción) otorgada por el Notario Sinforiano Navia Torrico y la N° 440 de 28 de octubre de 2008 registrado en DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 3-01-1-02-0025142, Asientos Nos. 2 y 3, inmueble ubicado en Sarcobamba, Avenida Segunda de esta ciudad, así como la cancelación de cualquier carga posterior, más daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia. Dirige la demanda contra Marcos Vitalio Zubieta Vargas, Miguel Ángel Zubieta Villegas, Jhenny Vargas de Zubieta. Fundamenta la demanda en los arts. 1446, 984, 994, 549-3 del Cód. Civ.

Admitida la demanda mediante proveído de 17 de abril de 2012 se corrió en traslado a los demandados: Miguel Ángel Zubieta Villegas, Jenny Vargas de Zubieta, y Marcos Vitalio Zubieta Vargas quienes fueron citados personalmente, tal como se evidencia de las diligencias cursantes a fs. 134 vta. y 163 respectivamente de obrados. Cabe destacar que, el demandado Marcos Vitalio Zubieta Vargas, no obstante su citación legal no se presentó al proceso a asumir defensa, a mérito de ello por Auto de 20 de diciembre de 2.012 se declaró su rebeldía en aplicación del art. 68 del Cód. Pdto. Civ.

Por otro lado, citados personalmente los demandados Miguel Ángel Zubieta Villegas y Jenny Vargas de Zubieta, respondieron por memorial de 16 de noviembre de 2012 negándola en los siguientes términos:

a) La demanda planteada no tiene sustento legal ya que se pretende dejar sin efecto la venta realizada por el Sr. Marcos Vitalio Zubieta Vargas bajo el argumento de que la venta de las acciones y derechos hubiera sido bajo algún artificio lo cual no es evidente, en razón a que sus personas al tener la posibilidad económica de comprar las acciones y derechos, hicieron una oferta al vendedor quien aceptó y como se realiza cualquier venta acudieron ante la casa comunal a fin de que se vise la minuta de compra venta donde no se tuvo ninguna observación, para luego acudir ante las oficinas de Derechos Reales para ingresar su trámite de compra venta, donde tampoco tuvieron observación alguna, por lo que no entienden que después de varios años de haber comprado las acciones y derechos del bien inmueble se pretende buscar la forma de perjudicarlos cuando si hubiera existido alguna restricción sobre los bienes de Marcos Vitalio Zubieta Vargas, era obligación de la parte demandante poner en conocimiento de las autoridades pertinentes a fin de que se instruya que se prohíba se realice cualquier trámite sobre ese bien inmueble, pero como antes se ha mencionado, efectuaron los trámites de ley y en ningún lugar se les indicó que ese inmueble tenía alguna de las restricciones establecidas en el art. 156 del Cód. Pdto. Civ.

b) Señalan que de una lectura atenta de la demanda así como otros documentos, se hace referencia a una serie de procesos los cuales son originados por deudas entre el señor Marcos Vitalio Zubieta Vargas como deudor y Betty Sánchez como acreedora y la señora Mercedes del Rosario Barrenechea actual apoderada, de los cuales se evidencia que en caso de cualquier cobro o pago por algún supuesto daño, la acción debe ser dirigida contra la garante Mercedes del Rosario Barrenechea actual apoderada debiendo tomar en cuenta sus bienes muebles o inmuebles. Con los argumentos expuestos, solicitaron que en sentencia se declare improbadamente la demanda, con costas, en razón a que la demanda no tiene fundamento ni razón de ser y no procede en derecho.

CONSIDERANDO: II.- Que por Auto de 21 de marzo de 2013, se calificó el proceso como sumario de hecho, sujetándose la causa a apueba con el plazo común y perentorio de veinte días y se fijaron los puntos de hecho a probar para las partes. Habiendo sido legalmente notificados con el auto de relación procesal, como se evidencia de las diligencias corridas cursante a fs.189 y 197 de obrados.

Cabe puntualizar que la parte actora acompañó a la demanda prueba documental cursante a fs. 1-80 de obrados en calidad de prueba preconstituida. Dentro el término de prueba abierto, se produjo la prueba de inspección al inmueble motivo de litis, acta que cursa a fs. 207 de obrados; de igual manera, se procedió a la apertura de sobre en razón a que el convocado a prestar confesión provocada Marcos Vitalio Zubieta Vargas no se presentó a la audiencia programada pese a su legal notificación, acta que cursa a fs. 227, por otro lado, en cuanto a la prueba testifical de cargo producida de fs.235-238 prestadas por Maria Danny Arnez Cassis y Elia Hortencia del Carmen Balderrama de Galindo, no se las toma en cuenta a mérito del Auto de 7 de octubre de 2013 donde se dejó sin efecto dichas declaraciones testificales en virtud a los fundamentos expuestos; de igual manera, se presentó prueba documental con juramento de reciente conocimiento en aplicación del art. 331 del Cód. Pdto. Civ., cursante a fs.243-323, acta que cursa a fs. 329. Cabe también puntualizar que por memorial de 18 de agosto de 2014 al darse el traslado previsto por ley la parte contraria se opone a la agregación de esta prueba documental, alegando que es de fecha anterior y que de ellos tenía conocimiento la parte demandante, sin embargo, la parte que se opone en este caso los demandados no han desvirtuado mediante prueba en contrario como corresponde.

Por su parte, los demandados, no produjeron ninguna prueba.

CONSIDERANDO: III.- Del análisis de los antecedentes que constan en el expediente respecto de las pretensiones de las partes, se tienen los siguientes:

Hechos probados.

1.- La prueba documental consistente en un documento privado de préstamo de dinero suscrito en 17 de agosto de 1999, debidamente reconocido acredita que la demandante Betty Sánchez Rivas en su calidad de acreedora concedió en préstamo a favor Marcos Vitalio Zubieta Vargas la suma de \$us. 5.000.- más intereses del 2.5% mensual monto de capital que debió ser depositado en una cuenta de caja de ahorros del Banco Mercantil en el tiempo de 6 meses; de igual manera, este documento da cuenta que en señal de conformidad firman las partes contratantes Betty Sánchez Rivas, acreedora, Mercedes del Rosario Barrenechea de Arce como la garante y Marcos Vitalio Zubieta Vargas como el deudor. Este documento fue reconocido judicialmente por Auto de 10 de julio de 2000, ante el Juzgado 2° de Partido en lo Civil de la Capital, ello se encuentra acreditado con la prueba documental acompañado en fotocopias legalizadas cursante a fs. 42-50 de obrados. Prueba documental que merece la fe probatoria que le asigna los arts. 1311 y 1297 del Cód. Civ.

2.- La prueba documental, consistente en un folio real cursante a fs. 13 y 145 de obrados acompañados por la parte demandante acredita que el bien inmueble registrado bajo la Matricula Computarizada N° 3-01-1-02-0025142, ubicado en la Zona de Sarcobamba, avenida Segunda de esta ciudad, lote signado con el N° 10, Mza. 448 (303), Distrito 3, Subdistrito 21, de una extensión superficial de 223.10 ms2., de la columna A de titularidad sobre el dominio del Asiento A-2 se evidencia que el demandado Marcos Vitalio Zubieta Vargas es titular y propietario en un 1/3 de acciones y derechos mediante Escritura Publica N° 1413 de 31 de julio de 2006 debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales en 1 de agosto de 2006. Prueba que merece la fe probatoria que le asigna el art. 1296 del Cód. Civ.

3.- Asimismo, de los folios reales cursante a fs. 13 y 145 de obrados, de la columna "A" de titularidad sobre el dominio del inmueble antes descrito registrado en DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 3-01-1-02-0025142, del Asiento A-3, se evidencia que Marcos Vitalio Zubieta Vargas otorga en venta el 1/3 de sus acciones y derechos que le corresponde sobre el lote de terreno en cuestión a favor de sus padres Miguel Ángel Zubieta Villegas y Jenny Vargas de Zubieta mediante Escritura Publica N° 440 de 28 de octubre de 2008, registrado en DD.RR. en 30 de octubre de 2008; es más, dicho asiento ilustra que Marcos Vitalio Zubieta Vargas, aclara que no hizo ningún aporte para la construcción de la casa de tres plantas, siendo sus padres Miguel Ángel Zubieta Villegas y Jenny Vargas de Zubieta quienes han efectuado todos los gastos para la construcción de la vivienda.

Corroborado con la confesión espontanea hecha por los demandados Miguel Ángel Zubieta Villegas y Jenny Vargas de Zubieta en el escrito de responde de 16 de noviembre de 2012 de fs.139-142 de obrados.

Pruebas que merecen la fe probatoria que les asignan los arts. 1296 del Cód. Civ., y 404-II del Cód. Pdto. Civ.

4.- La prueba documental acompañada por la parte actora cursante a fs. 246 a 257 de obrados consistente en una medida preparatoria de demanda de emplazamiento a reconocimiento de firmas y rubricas respecto del documento privado de préstamo de dinero de 17 de agosto de 1999 solicitada por Betty Sánchez Rivas contra Marcos Zubieta Vargas fue tramitado ante el Juzgado 2° de Partido en lo Civil de la Capital y da cuenta que por Auto de 10 de julio de 2000 el titular de dicho juzgado dio por reconocido judicialmente este documento, por lo que tiene el valor probatorio que le asigna el art. 1297 del Cód. Civ. Ahora bien, sobre la base de este documento se formalizo demanda ejecutiva por escrito de 16 de octubre de 2009 seguida por Betty Sánchez Rivas contra Marcos Vitalio Zubieta Vargas persiguiendo el pago de \$us. 5.000.- más intereses radicando la causa ante el Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil de la Capital, dictándose el correspondiente auto de intimación de pago en 1 de diciembre de 2009 ordenándose a Marcos Vitalio Zubieta Vargas pague a favor de Betty Sánchez Rivas la suma de \$us. 5.000.- más intereses. Resaltar también que dentro el proceso ejecutivo en cuestión, se tiene acreditado que a solicitud de la medida precautoria de anotación preventiva realizada por la demandante Betty Sánchez Rivas por memorial de 11 de diciembre de 2009, se ordenó dicha medida precautoria sobre las acciones y derechos que le corresponde al demandado Marcos Vitalio Zubieta Vargas respecto del inmueble registrado bajo la Matricula Computarizada N° 3-01-1-02-0025142 de 30 de octubre de 2008, así se evidencia del proveído de 14 de diciembre de 2009; asimismo, cabe resaltar que Betty Sánchez Rivas mediante escrito de 18 de enero de 2010 da a conocer al titular del Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil que la medida precautoria de anotación preventiva no pudo efectivizarse debido a que el demandado Marcos Vitalio Zubieta Vargas para eludir sus obligaciones de pago había transferido sus acciones en el inmueble motivo de autos a favor de sus padres Miguel Ángel Zubieta Villegas y Jenny Vargas de Zubieta, por lo que no se pudo cumplir con la orden de anotación preventiva sobre las acciones y derechos de Marcos Vitalio Zubieta Vargas, acreditado con la prueba documental cursante a fs. 272-295 de obrados y corroborado con los folios reales de fs. 13 y 145.

5.- Se ha demostrado que el crédito es anterior al acto impugnado, ello en razón a que el documento privado de préstamo de dinero fue suscrito entre la acreedora Betty Sánchez Rivas y el deudor Marcos Zubieta Vargas por la suma de \$us. 5.000.- en 17 de agosto de 1999, y el acto de disposición es posterior ya que fue realizado mediante Escritura Publica N° 440 en 28 de octubre de 2008 e inscrito en DD.RR. de esta ciudad en 30 de octubre de 2008, ello se encuentra acreditado con la prueba documental cursante a fs. 42-50 y de fs. 13 y 145 cursante en el proceso. Pruebas que merecen la fe probatoria que les asignan los arts. 1297 y 1296 del Cód. Civ. Asimismo, cabe puntualizar que el crédito es líquido y exigible como se evidencia de la prueba documental referida de fs. 42-78.

6.- En la inspección al inmueble motivo de litis acta que cursa a fs. 207 de obrados, del examen material se verifico que se trata de una vivienda de dos plantas y su altillo, ubicado en la Zona de Sarcobamba, avenida segunda de esta ciudad, Prueba que merece la fe probatoria que le asigna el art. 1334 del Cód. Civ.

Hechos no probados.

1.- Los terceros adquirentes no han demostrado que en el momento de celebración del acto contenido en la Escritura Publica N° 440 de 28 de octubre de 2008 no han actuado de mala fe, no han actuado en complicidad con el deudor y con desconocimiento del perjuicio que ocasiona el acto al acreedor.

2.- El demandado Marcos Vitalio Zubieta Vargas no ha demostrado que no ha dispuesto de su patrimonio fraudulentamente provocando su insolvencia en perjuicio de la acreedora.

3.- La demandante no ha demostrado con ninguna prueba que procede la revocatoria y la ineficacia de la transferencia efectuada por Mario Rafael Muñoz Gómez a favor de Marcos Vitalio Zubieta Vargas mediante Escritura Publica N° 1413 de 31 de julio de 2006 y registrado en DD.RR. bajo la Matricula N° 3-01-1-02-0025142 Asiento A-2 en 1 de agosto de 2006.

CONSIDERANDO: IV.- De los hechos probados y no probados anteriormente descritos, considerando las pretensiones materiales de las partes, normas legales a aplicarse y en forma especial criterios jurídicos, se llega a las siguientes conclusiones:

En primer término corresponde puntualizar lo referente al régimen legal aplicable, a partir del cual se pueden establecer conclusiones que hacen al amparo de la demanda.

1.- La acción pauliana llamada también revocatoria, es la que la ley faculta al acreedor para hacer revocar los actos celebrados por su deudor, en fraude de sus derechos que le causan perjuicio (Capitant).

2.- La acción pauliana es una acción personal que la ley otorga al titular de un crédito, para solicitar que se revoquen y declaren ineficaces únicamente respecto a su persona, aquellos actos de disposición de patrimonio efectuados fraudulentamente por su deudor, provocando o agravando su insolvencia en perjuicio del acreedor, con la finalidad de que dicho patrimonio se reintegre y conserve como garantía patrimonial del acreedor.

3.- El tratadista Borda en su libro Manual de Derecho Civil, pág. 176 dice textualmente lo siguiente: "Que todo egreso de bienes del patrimonio del deudor, supone una disminución de la garantía del acreedor y mientras se trate de actos normales de administración o disposición, el acreedor deberá soportar sus consecuencias porque carecen de remedio legal para impugnarlos, solo cuando el acto está encaminado a defraudarlo, la ley acude en su defensa. La acción pauliana se funda en una razón de orden moral, la ley, no puede permanecer impasible ante los actos del deudor consumados para defraudar al acreedor; es decir, lo que se busca con esta acción es invalidar estas operaciones fraudulentas que el deudor pueda realizar en perjuicio de su acreedor. Entonces, como presupuesto fundamental para que opere esta acción, es necesario que el deudor se halle en estado de insolvencia, de lo contrario, no se podrá alegar perjuicio, porque los bienes del deudor serían suficientes para poder cumplir con la obligación, es necesario que la insolvencia exista a momento de la iniciación de la demanda, y, el conocimiento que tenga el tercero de la insolvencia del deudor y de que con tal insuficiencia de patrimonio, perjudica a sus acreedores, presupuesto que es suficiente para determinar su complicidad.

4.- El art. 1446 del Cód. Civ., establece: "(Acción pauliana) I. El acreedor puede demandar que se revoquen, declarándose ineficaces respecto a él, los actos de disposición del patrimonio perteneciente a su deudor, cuando concurren los requisitos siguientes: 1) Que el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor. 2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor. 3) Que en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito. 4) Que el crédito sea anterior al acto fraudulento, excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar al futuro acreedor. 5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo, no se tendrá el termino por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con lo que contaba el acreedor. II. No es revocable el cumplimiento de una deuda vencida".

5.- Ahora bien, en el caso de autos de la prueba valorada conforme a derecho concurren todos los requisitos previstos por el art. 1446 del Cód. Civ., por lo siguiente:

a) Con relación al primer requisito, para mejor comprensión corresponde puntualizar que el acto impugnado por el acreedor, debe causarle un perjuicio (eventos damni), pues la regla "donde no hay interés, no hay acción", conduce a exigir que el deudor, o bien sea insolvente en el momento de celebración del acto y agrave esa su insolvencia con el acto, o bien se vuelva insolvente por el acto celebrado, consecuentemente el perjuicio al acreedor debe resultar de un empobrecimiento del deudor con perjuicio al acreedor; entonces el acreedor debe probar que el acto celebrado ha causado el empobrecimiento del deudor con perjuicio a su persona, ahora el empobrecimiento puede darse de dos maneras: 1) cuando ha salido del patrimonio del deudor un bien que no ha sido remplazado por otro, en cuyo caso se dice que el empobrecimiento es real, y 2) cuando un bien del patrimonio del deudor por su enajenación, ha sido reemplazado por otro, ejemplo dinero, situación en la que se encuentra disimulada la existencia del nuevo bien para el acreedor, en cuyo caso se dice que el empobrecimiento es

aparente, bastando éste para que pueda intentarse la acción paulina. En el caso de autos, la prueba documental consistente en los folios reales cursante a fs. 13 y 145 de obrados dan cuenta que el bien inmueble registrado en DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 3-01-1-02-0025142 de la columna "A" de titularidad y dominio del Asiento 2 se evidencia que Marcos Vitalio Zubieta Vargas fue titular y propietario mediante Escritura Publica N° 1413 de 31 de julio de 2006 en 1/3 de acciones de un total del bien inmueble ubicado en la Zona de Sarcobamba, avenida Segunda, de esta ciudad, Lote N°10, Mza. 443 (303), Distrito 3, Subdistrito 21 de una extensión superficial total de 223.10 ms2., registrado en la oficina de DD.RR. en 1 de agosto de 2006. Por otro lado, del Asiento A-3, del inmueble en cuestión, se tiene demostrado que Marco Vitalio Zubieta Vargas transfiere el 1/3 de sus acciones y derechos a favor de sus padres Miguel Ángel Zubieta Villegas y Jenny Vargas de Zubieta, mediante Escritura Publica N° 440 de 28 de octubre de 2008, e inscrito en DD.RR. en 30 de octubre de 2008, estableciéndose que con este acto de disposición celebrado se ha vuelto insolvente el deudor, por lo que se ha probado que el acto de disposición efectuada por Marcos Vitalio Zubieta a favor de Miguel Ángel Zubieta Villegas y Jenny Vargas de Zubieta ha causado su empobrecimiento en perjuicio de la demandante.

b) Con relación al segundo requisito, el acto de disposición del patrimonio del deudor debe ser fraudulento debe existir en el deudor el elemento intencional "consilium fraudis", que consiste en que el deudor ha tenido conciencia de causar el perjuicio a su acreedor o de su insolvencia, en el momento de celebración del acto, en concreto se trata de actos de disposición efectuados por el deudor con posterioridad al crédito y que originan un perjuicio al acreedor, se presume el conocimiento por parte del deudor del perjuicio que produce, pues el deudor tiene respecto a su acreedor un deber de diligencia conforme al art. 302 del Cód. Civ.

En el caso que nos ocupa, el acto de disposición fue efectuado por el deudor con posterioridad al crédito, sabiendo que ese era el único bien inmueble con el que podía responder esa obligación, además de haberse comprobado que el demandado Marcos Vitalio Zubieta Vargas no cuenta con ningún otro bien inmueble o mueble, con ello se ha probado la intencionalidad, el acto fraudulento ha sido organizado anticipadamente con miras a perjudicar, tal es así, que el préstamo de dinero se celebró mediante documento privado en 17 de agosto de 1999 entre Betty Sánchez Rivas (acreedora) y Marcos Vitalio Zubieta Vargas (deudor), por la suma de \$us. 5.000.- más intereses y el acto de disposición del bien inmueble registrado en DD.RR. bajo la Matricula N° 3-01-1-02-0025142 del 1/3 de acciones y derechos fue celebrado con posterioridad mediante Escritura Pública N° 440 en 28 de octubre de 2008, este acto de disposición es registrado en DD.RR. de esta ciudad en 30 de octubre de 2008 tal como se evidencia del Asiento A-3 del folio real cursante en obrados.

e) Con relación al tercer requisito, decir que la acción paulina no procede contra un acto a título oneroso, más que cuando el tercero adquirente es "consciens fraudis"; es decir, cuando en el momento de celebración del acto, actúa de mala fe en complicidad con el deudor, con conocimiento del perjuicio que ocasiona el acto al acreedor, se refiere a la complicidad del tercero. En el caso en cuestión los terceros adquirentes Miguel Ángel Zubieta Villegas y Jenny Vargas de Zubieta concurren al acto desembolsando la contrapartida (dinero) que ingresa al patrimonio del deudor, así se entiende cuando expresan en el escrito de responde de 16 de noviembre de 2012 de fs. 139-141, afirmando en sentido de que al tener la posibilidad económica de comprar las acciones y derechos hicieron una oferta al vendedor quien acepto y como se realiza cualquier venta acudieron a la casa comunal para la visación de la minuta de compra venta, para luego acudir a las oficinas de Derechos Reales para ingresar el trámite de compra venta donde no se tuvo ninguna observación; ahora bien, de la exposición cronológica de los antecedentes que realiza la actora en la demanda de fs. 81-84 y la prueba literal de fs. 1-78 de obrados no puede negarse que efectivamente el deudor y codemandado Marcos Vitalio Zubieta Vargas, habiendo obtenido un crédito de la actora en 17 de agosto de 1999 (ver fs. 42-50), efectuó la transferencia del inmueble de su propiedad consistente en el 1/3 de acciones y derechos de un lote de terreno de 223.10 ms2., ubicado en la zona de Sarcobamba, av. Segunda de esta ciudad, Lote N° 10, Mza. 448 (303) Distrito 3, Subdistrito 21, mediante Escritura Publica N° 440 en 28 de octubre de 2008 que se inscribió en DD.RR. bajo la Matricula N° 3-01-1-02-0025142 en 30 de octubre de 2008 a favor de Miguel Ángel Zubieta Villegas y Jenny Vargas de Zubieta (los terceros); mediando entre la fecha de la obligación contraída 17 de agosto de 1999 y la fecha de la transacción y su consiguiente inscripción, las incidencias y el resultado de un juicio penal por estafa seguido por la actora Betty Sánchez Rivas contra Marcos Vitalio Zubieta Villegas persiguiendo el castigo por el delito de estafa, precisamente de la suma de \$us. 5.000.- contenido en el documento de 17 de agosto de 1999, más la reparación de los daños civiles, de ahí que no puede negarse que el deudor tenía pleno conocimiento y conciencia de que la transferencia del inmueble que efectuaba a favor de Miguel Ángel Zubieta Villegas y Jenny Vargas de Zubieta perjudicaba a la acreedora, provocando con ello disminución de su patrimonio y que era la garantía de la acreedora, provocando su insolvencia, más aun si se considera como afirman los demandados que dicho inmueble les fue transferidos al tener la posibilidad económica de comprar las acciones y derechos hicieron una oferta al vendedor quien acepto y como se realiza cualquier venta acudieron a la casa comunal para la visación de la minuta de compra venta, para luego acudir a las oficinas de Derechos Reales para ingresar el trámite de compra venta donde no se tuvo ninguna observación, situación que configura la realización de un acto en perjuicio del acreedor, de conformidad a lo previsto en el art. 1446 del Cód. Civ.; es más, los terceros tenían conocimiento de la existencia de esa acreencia no otra cosa se infiere por el entorno familiar que los involucra ya que los terceros son padres del deudor, y concurren al acto fraudulento dirigido a defraudar con la voluntad de ayudar y facilitar la organización del fraude y el consiguiente perjuicio a la acreedora.

d) Respecto al cuarto requisito, ésta se refiere a la anterioridad del crédito; es decir, que el crédito del acreedor debe ser anterior al acto de disposición que realiza el deudor. De la prueba documental aportada por la parte actora se tiene demostrado que el nacimiento del crédito se produjo en 17 de agosto de 1999 fecha en que se suscribió el documento privado de préstamo de dinero, en cambio el acto de disposición cuya revocatoria se persigue fue posterior a su celebración mediante Escritura Publica N° 440 de 28 de octubre de 2008, acto que fue registrado en la oficina de DD.RR. en 30 de octubre de 2008, y este bien formaba ya parte del patrimonio del deudor.

e) Con relación al quinto requisito, la acreedora cuenta con un crédito líquido y exigible en el momento de interponer la acción pauliana, como se desprende de la prueba documental acompañada a fs. 3-78 de obrados.

6.- Según la parte actora en la demanda afirma que la acción pauliana lleva implícita una acción de nulidad, al respecto decir que la acción paulina es una acción de naturaleza rescisoria, y de ninguna manera constituye una acción de nulidad como desatinadamente se afirma,

la acción paulina es una acción independiente, totalmente diferente de la acción de nulidad, porque la diferencia entre ambas acciones radica en los siguientes aspectos: 1) Mediante la acción paulina se persigue la revocatoria e ineficacia de un acto válido y real, mientras que mediante la acción de nulidad se persigue la declaratoria de nulidad de un acto que ya es inválido, que no ha nacido a la vida jurídica. 2) Mediante la acción paulina se revoca y declara ineficaz un acto fraudulento pero únicamente respecto a la persona del acreedor que interpone la acción, mientras que mediante la acción de nulidad el acto declarado nulo, es inválido respecto a todas las personas. 3) La acción pauliana solo puede ejercitarla el acreedor perjudicado con un acto fraudulento de su deudor, mientras que la acción de nulidad puede ejercitarla cualquier persona que tenga interés en ello. 4) La acción paulina es prescriptible, mientras que la acción de nulidad es imprescriptible.

7.- El procesalista Carlos Morales Guillen en su obra titulada Código Civil, Concordado y Anotado, Cuarta Edición, Tomo II, Editorial Gisbert., pág. 1866, 1867, cita varios casos de jurisprudencia respecto a la acción pauliana, entre ellos se tiene los siguientes: "La acción pauliana o revocatoria, para ser procedente, ha de circunscribirse imprescindiblemente a las condiciones indispensables de fondo y de forma prefijadas en la mencionada disposición del art. 1446 del Cód. Civ., para atacar los actos hechos por el deudor en fraude de los derechos del acreedor" (G.J. N° 1358, p. 52). "El acreedor está facultado para demandar se revoque la venta y se declare su ineficacia, si se establece que concurren en ella las causas que señala el art. 1446 del Cód. Civ." (G.J. N° 1733, p.167). "Para la acción pauliana, entre otros requisitos, se requiere; anterioridad del crédito al acto fraudulento, fraude del deudor en contra de su acreedor, complicidad en el fraude y perjuicio del acreedor". (Lab. Jud.1980, p. 182).

8.- Por último, se establece que la demanda principal ha sido probada en parte, la actora dio cumplimiento en parte al art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ., ofreció y produjo prueba con la cual ha acreditado su pretensión en parte. Por otro lado, los demandados no han cumplido con la carga impuesta por el num. 2 del art. 375 del mismo Cód. Pdto. Civ., que dice: "2) Al demandado en cuanto a la existencia del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo del derecho del actor".

Las conclusiones precedentes surgen de la prueba analizada y valorada conforme lo disponen los arts. 1286, 1296, 1297, 1298, 1321, 1311 y 1334 del Cód. Civ. y 374-1) 2) 3), 397, 427, 404-I del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Jueza 9° de Instrucción en lo Civil de la Capital, declara:

1.- PROBADA en parte, la demanda de acción pauliana de fs. 81-84, y las complementaciones de demanda de fs. 92, 96 y 99 de obrados.

2.- Consiguientemente, se REVOCA la venta efectuada por Marcos Vitalio Zubieta Vargas del 1/3 de acciones y derechos que le corresponde sobre el bien inmueble con una extensión superficial de 223.10 ms²., ubicado en la Zona de Sarcobamba, avenida Segunda de esta ciudad, Lote N° 10, Mza. 448 (303), Distrito 3, Subdistrito 21, realizada a favor de Miguel Ángel Zubieta Villegas y Jenny Vargas de Zubieta, mediante Escritura Pública N° 440 de 28 de octubre de 2008 venta registrada en la oficina de DD.RR., bajo la Matrícula computarizada N° 3-01-1-02-0025142, Asiento A-3 en 30 de octubre de 2008, así como se declara la ineficacia del referido acto de disposición respecto a la demandante Betty Sánchez Rivas.

3.- Se dispone la cancelación del registro de la Escritura Pública N° 440 de 28 de octubre de 2008, bajo la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-02-0025142, Asiento A-3 en 30 de octubre de 2008, sea en tercer día de ejecutoria la sentencia.

4.- Por otro lado, no ha lugar a declarar la revocatoria de la venta efectuada por Mario Rafael Muñoz Gómez del 1/3 de acciones y derechos sobre el bien inmueble con una extensión superficial de 223.10 ms²., ubicado en la Zona de Sarcobamba, avenida Segunda de esta ciudad, Lote N° 10, Mza. 448 (303), Distrito 3, Subdistrito 21, a favor de Marcos Vitalio Zubieta Vargas, mediante Escritura Pública N° 1413 de 31 de julio de 2006 venta registrada en la oficina de DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-02-0025142, Asiento A-2 en 1 de agosto de 2006. No ha lugar a declarar la ineficacia del referido acto de disposición respecto a la demandante Betty Sánchez Rivas.

De igual manera, no ha lugar a la cancelación del registro de la Escritura Pública N° 1413 de 31 de julio de 2006, bajo la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-02-002514 2, Asiento A-2 en 1 de agosto de 2006.

5.- Respecto a la cancelación de cualquier carga posterior existente a la transferencia revocada y declarada ineficaz, no ha lugar por no ser objeto de litis.

6.- Respecto a los daños y perjuicios, serán averiguables en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 2 de enero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Martha M. Ledezma.- Juzgado 9° de Instrucción en lo Civil de la Capital.

Ante mí: Abg. Moyra F. Morales Castellón.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 5 de febrero de 2016.

RESULTANDO: La Jueza de 1° Instancia, pronuncia la Sentencia de 2 de enero del 2015 mediante la cual declara: 1) Probada en parte la demanda de acción pauliana y complementaciones de demanda. 2) Consiguientemente Revoca la venta efectuada por Marcos Vitalio Zubieta Vargas del 1/3 de acciones y derechos que le corresponde sobre el inmueble con una extensión superficial de 223.10 ms²., ubicado en la zona de Sarcobamba, Avenida Segunda de esta ciudad Lote N° 10, Mza. 448 (303), Distrito 3, Subdistrito 21 realizada a favor de Miguel Ángel

Zubieta Villegas y Jenny Vargas de Zubieta, mediante Escritura Publica N° 440 de 28 de octubre de 2008 venta registrada en la oficina de DD.RR., bajo la Matricula Computarizada N° 3011020025142 A-3 en 30 de octubre de 2008 así como declara la ineficacia del referido acto de disposición respecto a la demandante Betty Sánchez Rivas. 3) Se tiene la cancelación del registro de la Escritura Publica N° 440 de 28 de octubre de 2008 bajo la Matricula Computarizada N° 3011020025142 A-3 en 30 de octubre de 2008 se en tercero día de ejecutoriada la sentencia. 4) Por otro lado, no ha lugar a declarar la revocatoria de la venta efectuada por Mario Rafael Muñoz Gómez del 1/3 de acciones y derechos sobre el bien inmueble con una extensión superficial de 223.10 ms2., ubicado en la zona de Sarcobamba, avenida segunda de esta ciudad, Lote N° 10, Mza. 448 (303), Distrito 3, Subdistrito 21 a favor de Marcos Vitalio Zubieta Vargas, mediante Escritura Publica N° 1413 de 31 de julio de 2006 venta registrada en la oficina de DD.RR., bajo la Matricula Computarizada N° 3011020025142 Asiento A-2 en 1 de agosto de 2006. No ha lugar a declarar la ineficacia del referido acto de disposición respecto a la demandante Betty Sánchez Rivas. De igual manera, no ha lugar a la cancelación del registro de la Escritura Pública N° 1413 de 31 de julio del 2006, bajo la Matricula Computarizada N° 3011020025142 Asiento A-2 en 1 de agosto del 2006. 5) Respecto a la cancelación de cualquier carga posterior existente a la transferencia revocada y declarada ineficaz, no ha lugar por no ser objeto de litis. 6) Respecto a los daños y perjuicios, serán averiguables en ejecución de sentencia.

Contra esta sentencia emitida en 2 de enero del 2015 los demandados interponen recurso de apelación mediante memorial presentado en 19 de enero del 2015 bajo los siguientes argumentos:

1. Que la demandante Betty Sánchez Rivas, pretende se deje sin efecto la venta realizada en 28 de octubre del 2008 donde sus personas adquieren las acciones y derechos de su hijo Marco Mallo Zubieta Vargas que tenía sobre el inmueble registrado en DD.RR. bajo la Matrícula N° 3011020025142 A-3 registrado el 30 de octubre del 2008, pidiendo se revoque dicha venta con el argumento de que sus personas realizaron la compra por no pagar la deuda contraída por su hijo; olvidando que sus personas antes de comprar efectuaron consultas ante oficinas de Derechos Reales, sobre la existencia- de gravámenes o hipotecas, por lo que, al no tener gravamen alguno, realizaron la minuta de compraventa la cual fue visada en la comuna y protocolizada ante notario de fe pública, para finalmente ser inscrita en Derechos Reales donde no existió observación alguna.

12. En la sentencia, se indica que sus personas no acreditaron que efectuaron la compra de acciones y derechos de buena fe, acto contradictorio que hace notar que la juez a quo, no reviso los documentos cursantes en obrados, por cuanto la compra fue efectuada a través de un préstamo bancario el cual hasta hoy siguen pagando; documental que acredita que su compra fue realizada en el marco legal y debió ser respetada por la a quo, tomando en cuenta los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado.

3. La sentencia apelada no cumple a cabalidad las normas procesales, porque es incongruente en unos considerandos les da la razón y en otros rechaza su pretensión lo que demuestra que se incumplió con los requisitos que debe contener la sentencia, previstos por el art. 192 del C.P.C. En la parte considerativa de la sentencia, no existen fundamentos lógicos y jurídicos que se subsuman la norma, por consiguiente en la parte resolutive no existe congruencia con lo solicitado y resuelto.

4. La sentencia hace alusión a la prescripción que es una forma de perder algunos derechos, por el transcurso del tiempo, por lo que, en el caso presente, si la compra fue efectuada por sus personas el 28 de octubre de 2008 y la acción pauliana fue iniciada en 14 de marzo de 2012 la misma fue iniciada 4 años después de su compra lo que denota falta de interés de reclamar sus derechos y solo debió tomarse en cuenta ese aspecto como base para declarar improbadamente la demanda, observándose lo regulado por el art. 1493 del Cód. Civ., por cuanto, el documento de préstamo es de 1999 y su compra del 2008 y desde que se inició el proceso ejecutivo fueron más de 13 años que la ejecutante tuvo para reclamar sus derechos, es así que el a quo, debió tomar el plazo de la prescripción, para considerar que opero la prescripción de la acción.

5. No se acredita por medio probatorio documental o testifical que sus personas al momento de comprar las acciones y derechos de su hijo, hubiesen incurrido en irregularidad o vicio, así como tampoco que sobre las acciones y derechos adquiridos, existía restricción o gravamen, pues era obligación del acreedor precautelar sus derechos. Por todo lo expuesto, solicitan se revoque la sentencia apelada, declarando improbadamente la demanda.

Así también la parte demandada, interpone recurso de apelación diferida contra el auto emitido por la juez de primera instancia en 14 de febrero del 2013 saliente a fs. 177 del expediente, cuya parte resolutive rechaza el incidente de nulidad de obrados y saneamiento procesal, planteado por Miguel Ángel Zubieta Villegas y Jenny Vargas Gutiérrez por escrito de 17 de diciembre de 2012 con costas.

Contra mencionada resolución los demandados, fundamentan apelación por memorial presentado el 5 de marzo del 2013 bajo los siguientes argumentos:

1. Que antes de asumir defensa la juez a quo, dio curso a cuanto petición quiso la parte demandante, sin espera de que previamente sean notificados todos los demandados, dándose curso a señalar audiencia para fijar fianza de contracautela con un vehículo que no cubre el monto que se pretende cobrar, ordenándose ilógicamente que el bien inmueble de su propiedad sea anotado preventivamente, hasta la suma de \$us. 4.400.- según acta de 22 de agosto de 2012 pero de alguna forma se inserta anotación preventiva por la suma de \$us. 5.000 tomándose en cuenta el préstamo de dinero de 17 de agosto de 1999 cual si fuere demanda ejecutiva.

2. En el auto apelado, no se cumplieron los requisitos señalados por el art. 188 del C.P.C., por cuanto no existe la exposición de los hechos, así como la motivación doctrinal y jurisprudencial correspondiente.

También se habría vulnerado el art. 152 del C.P.C., porque todo incidente de nulidad, requiere la apertura de un plazo probatorio para determinarse en el caso presente, si fue cumplido el procedimiento, para la fianza de contracautela, por cuanto no se trata de una anotación preventiva sino de una acción pauliana donde existe un demandante y demandado y de esa forma se hubiera precautelado el debido proceso y el derecho a la defensa, máxime si el art. 91 del C.P.C., establece que las normas procesales se hallan sujetas a la efectividad de los derechos

reconocidos por la ley sustantiva y en caso de duda debe recurrirse a los Principios Constitucionales y Generales del derecho generales del derecho, por lo que se ha vulnerado el derecho de defensa previsto por el art. 116 de la C.P.E., por lo que, solicitan que el superior en grado, revoque el auto apelado.

CONSIDERANDO: El art. 236 del C.P.C. establece, en función al principio de pertinencia que el auto de vista a pronunciarse deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el artículo 227...".

Así también el recurso de apelación es la vía procesal para revocar o modificar una resolución, según señala De Santo, cuando se ha incurrido en una errónea apreciación de la materia del proceso, de los hechos, de la prueba, o de la interpretación o aplicación del derecho,

Análisis del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida en 2 de enero del 2015:

Se ingresa al análisis de los argumentos expuestos por los apelantes Miguel Ángel Zubieta Villegas y Jenny Vargas Gutiérrez, conforme se tiene puntualizado en el considerando primero de la presente resolución:

1.- Los demandados señalan que la compraventa de 1/3 de acciones y derechos del bien inmueble ubicado en la zona de Sarcobamba perteneciente a su hijo Marcos Vitalio Zubieta Vargas, mediante Escritura Publica N° 440 de 28 de octubre del 2008 e inscrita en DD.RR. bajo la Matrícula N° 3011020025142 A-3 registrada en 30 de octubre del 2008 fue realizada de buena fe porque al momento de comprar efectuaron las consultas y averiguaciones pertinentes en la oficina de registros públicos, así como en la Comuna Municipal, respectiva. Asimismo afirman que la a quo, no reviso los documentos cursantes en obrados, los que acreditan que la compra del inmueble fue realizada a través de un préstamo bancario, el que a la fecha siguen pagando. Sobre las afirmaciones y/o argumentos expresados por los apelantes, como agravios, cabe advertir que las mismas no son evidentes, toda vez que la juez de primera instancia, conforme a los datos del proceso, ha señalado en la sentencia apelada (fs.331 vta., y fs. 335) que la parte demandada, no produjo medio probatorio alguno, incumpliendo con ello la carga que les impone el art. 375 del C.P.C., que regula en sentido de que: "...la prueba incumbe: Al demandado en cuanto a la existencia del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo del derecho del actor."; hecho que resulta evidente, pues revisado el expediente, no existe medio probatorio alguno producido por la parte demandada, que acredite que al efectuar la compra de 1/3 de las acciones y derechos de su hijo Marcos Vitalio Zubieta Vargas actuaron de buena fe; más al contrario la prueba documental a la cual se adhirieron presentada por la parte demandante, consistente en la documental saliente a fs. 145 de obrados, expedida por DD.RR. sobre la Matrícula N° 3011020025142 no acredita que los ahora co-demandados se encuentren pagando un préstamo bancario, coetáneo a la fecha de compra o registro de la compra efectuada a su hijo sobre sus acciones y derechos en el bien inmueble inscrito bajo la Matrícula N° 3011020025142 en 30 de octubre del 2008, sino por el contrario la documental referida, en la casilla de gravámenes y restricciones, informa la existencia una hipoteca a favor del Banco Bisa e inscrita el 9 de septiembre del 2006, es decir, dos años antes de la compra efectuada a su hijo, de ahí que, los demandados ahora apelantes no han desvirtuado por medio probatorio alguno, que en calidad de terceros desconocían el grave perjuicio que ocasionaban al acreedor con la compra de 1/3 de las acciones y derechos que pertenecían a su hijo Marcos Vitalio Zubieta Vargas; col: demandado con el que además tienen un vínculo consanguíneo de primer grado (padres e hijos) presumiéndose entonces que por dicho vínculo de parentesco, la deuda que mantenía Marcos Vitalio Zubieta Vargas con la ahora parte demandante, era de conocimiento de sus señores padres, pues lo contrario tampoco ha sido acreditado. Finalmente en cuanto se refiere a la concurrencia de los requisitos de procedencia de la acción pauliana normada por el art. 1446 del Cód. Civ., por la cronología de fechas de registro de informa la certificación alodial saliente a fs. Se evidencia que la venta efectuada por Marcos Atilio Zubieta Vargas a favor de sus padres fue posterior al crédito o deuda pendiente de pago (anterior) que tenía con la ahora demandante como emergencia del documento privado de préstamo de dinero de 17 de agosto de 1999 por la suma de \$us. 5.000 concurriendo de esta forma de manera simultánea todos los requisitos de procedencia de la acción pauliana referidas: A) El actuar doloso, negligente del deudor dirigido a provocar o agravar su insolvencia económica, para no responder la obligación asumida frente a su acreedor. B) Que, en los actos de disposición a título oneroso el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor. C) Que el crédito sea anterior al acto fraudulento a excepción de que el fraude hubiese sido cometido de manera antelada con la finalidad de perjudicar al futuro acreedor, y D) Que el crédito sea líquido y exigible, no pudiendo tenérselo como vencido el termino si el deudor es insolvente por la desaparición de las garantías que aseguraban el cobro a su acreedor.

2.- Por otra parte, se acusa que la sentencia apelada, emitida el 2 de enero del 2015 no cumple con los requisitos de forma previstos por el art. 192 del C.P.C., debido a que la misma, carece de fundamentos lógicos y jurídicos que la tornan incongruente; afirmación que tampoco es cierta, por cuanto revisada y analizada la sentencia referida la misma responde y guarda relación con los requisitos del art. 192 del C.P.C., con el encabezamiento, determinación del proceso, etc. Así también con la parte considerativa con exposición sumaria del hecho, derecho litigado, análisis, evaluación fundamentada de los medios de prueba y cita de las leyes en las que se funda, concluyendo en la parte resolutive con decisiones claras, positivas y precisas, que guardan relación directa con los hechos expuestos en la demanda sumaria de acción pauliana, responde y los puntos de hecho a probar en el auto de relación procesal.

3.- También los apelantes afirman que en la sentencia, se hace alusión a la prescripción como una forma de perder derechos; revisada la misma se tiene que tal afirmación carece de veracidad, por cuanto la sentencia aludida se limita a realizar un análisis sobre el instituto jurídico de los requisitos de procedencia de la acción pauliana, circunscribiendo dicho análisis a la demanda, responde y calificación de los puntos de hecho a probar; actuados procesales en los que no existe, antecedentes sobre la interposición de prescripción alguna por las demandados que deba ser dilucidada en sentencia.

4.- Finalmente, los argumentos reiterados referidos al hecho de que la parte demandante no acreditó documental, ni testificalmente que sus personas incurrieron en irregularidad o vivió a momento de efectuar la compra de las acciones y derechos de propiedad de su hijo, debido a que la demandante en calidad de acreedora omitió precautelar su derechos; cabe reiterar que aquel hecho fue acreditado por la parte demandante a través de una análisis integral de las pruebas documentales aportadas al proceso; sin embargo también aquel extremo debió ser

desvirtuado por los ahora apelantes en calidad de terceros adquirentes de 1/3 de acciones y derechos de su hijo Marcos Vitalio Zubieta Vargas, dentro el contexto del memorial de responde, presentado el 15 de noviembre del 2012 así como el auto de relación procesal; a no haberlo hecho de esa manera incurrieron en la omisión de la obligación que prescribe para el demandado el art. 375 del C.P.C.

Por todo lo expuesto, se concluye que no ha existido en la sentencia emitida por la juez de primera instancia, vulneración alguna a las leyes procedimentales y sustantivas de la materia, lo que amerita emitir pronunciamiento conforme dispone el art. 237-1 del C.P.C., confirmando totalmente la sentencia apelada de 2 de enero del 2015 con costas en ambas instancias.

B) Análisis del recurso de apelación diferida interpuesta por Miguel Ángel Zubieta Villegas y Jenny Vargas Gutiérrez, contra el auto emitido por la juez de primera instancia en 14 de febrero del 2013 saliente a fs. 177 del expediente.

Se ingresa al análisis de los argumentos expuestos por los apelantes conforme se tiene puntualizado en lo pertinente en el considerando primero de la presente resolución:

1.- Los apelantes observan agravio el hecho de que la juez, de primera instancia, dio curso a la anotación preventiva del bien inmueble de su propiedad, sin antes ser citados todos los demandados, fijando al efecto audiencia de contracautela. Al respecto debe tomarse en cuenta lo regulado por el art. 157 del C.P.C., que a la letra señala: "(Anotación preventiva) I. Quien demandare la propiedad de inmuebles, o la constitución; modificación o extinción de un derecho real sobre inmuebles u obtenga embargo podrá pedir la anotación preventiva, conforme lo dispuesto por el art. 1552 del Cód. Civ."; de donde se entiende que la anotación preventiva como medida precautoria dentro una demanda formal, no requiere de la citación de la parte adversa, estando únicamente reatado el juez de la causa a observar el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 173 del C.P.C., en cuanto al hecho de que el solicitante de una medida precautoria, ofrezca y efectivice caución, para posibles daños y perjuicios que pudiera ocasionar la medida en caso de hacer sido solicitada sin derecho, ultima parte de la que también se concluye que la caución no debe ser superior o igual al monto de dinero perseguido, ello considerando que la misma, solo está destinada a cubrir la posible existencia de daños y perjuicios. También considérese que la fianza de contracautela fue registrada hasta el monto de \$us. 4.400.- sobre el vehículo perteneciente a la fiadora, presentada por la parte demandante. (Ver avalúo fs. 118 y acta de fs. 129).

2.- Otro argumento de la apelación diferida, se encuentra relacionada con el hecho de que el auto emitido en 14 de febrero del 2013 no cumple con los requisitos señalados por los arts. 152 y 188 el C.P.C., relativos a la tramitación de los incidentes y motivación de los autos interlocutorios; pues bien por su orden señalar que, el art 152 del citado procesal civil, regula de manera expresa y taxativa que la apertura de plazo probatorio incidental, está supeditada a la existencia de hechos que probar, posibilidad que no existe en la naturaleza jurídica del incidente de nulidad de obrados interpuesto por los ahora apelantes mediante memorial de 18 de diciembre del 2012 por cuanto el mismo resulta de puro derecho. Finalmente, el auto emitido en 14 de febrero del 2013 contiene las formalidades de fundamentación en la normativa procesal vigente, decisión expresa, positiva y precisa con la imposición de costas y multa; de manera congruente. Por todo lo expuesto, corresponde confirmar el auto apelado, por cuanto no se tiene acreditada la existencia de vulneración.

POR TANTO: A mérito de lo expuestos:

1) Se CONFIRMA totalmente, la sentencia apelada emitida en 2 de enero de 2015 saliente de fs. 335 y vta., del expediente, con costas en ambas instancias.

2) Se CONFIRMA totalmente el auto interlocutorio, emitido en 14 de febrero de 2013 saliente a fs. 117 y vta., del expediente con costas en ambas instancias.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Gisela A. Valda Clavijo.- Juez 1º de Partido Civil.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 370 a 375, interpuesto por Miguel Ángel Zubieta Villegas, contra el Auto de Vista de 5 de febrero de 2016 de fs. 363 a 366, pronunciado por el Juez 1º de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en el proceso de acción pauliana seguido por Betty Sánchez Rivas contra Miguel Ángel Zubieta Villegas, Jenny Vargas Gutiérrez y Marco Vitalio Zubieta Vargas, la respuesta de fs. 377-378 vta., la concesión del recurso de fs. 379, admisión de fs. 390-391; y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Noveno de Instrucción en Civil de la ciudad de Cochabamba, mediante Sentencia de 2 de enero de 2015, cursante de fs. 330 a 335 vta., declaró: Probada en parte la demanda de acción Pauliana; consiguientemente revoco la venta efectuada por Marcos Vitalio Zubieta Vargas del 1/3 de acciones y derechos que le corresponde sobre el bien inmueble ubicado en la zona de Sarcobamba, así como se declara la ineficacia del referido acto de disposición respecto a la demandante. Y no ha lugar a declarar la revocatoria de la venta efectuada por Mario Rafael Muñoz Gómez del 1/3 de acciones y derechos a favor de Marcos Vitalio Zubieta Vargas.

Deducida la apelación por la parte demandada y remitida la misma ante la instancia competente, el Juzgado 1º de Partido en lo Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 5 de febrero de 2016, confirmó la Sentencia apelada, señalando que sobre las afirmaciones o argumentos expresados por los apelantes, como agravios, no son evidentes, toda vez que la Juez de primera instancia conforme a los datos del proceso ha señalado que la parte demandada no produjo medio probatorio alguno, incumpliendo con ello la carga que le impone el art. 375 del C.P.C., por lo que no se tiene acreditado que al efectuar la venta los demandados actuaron de

buena fe, respecto a la venta que les hizo el codemandado Marcos Vitalio Zubieta Vargas, con el que además tiene un vínculo consanguíneo de primer grado (padres e hijos) presumiéndose por este vínculo que la deuda que mantenía su hijo con la ahora demandante era de su conocimiento, lo contrario tampoco ha sido acreditado; por otra parte, sostienen que la Sentencia contiene una exposición sumaria de los hechos, derecho litigado, análisis y evaluación fundamentada de los medios de prueba y cita las leyes en la que se funda, concluyendo con decisiones claras, positivas y precisas que guardan relación con los hechos expuestos.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la parte demandada interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Que el juez o tribunal de casación podría anular de oficio todo proceso, por lo que los tribunales de instancia deberían evitar incurrir en infracciones al tenor del art. 90 del C.P.C., por lo que los jueces y tribunales entre sus obligaciones tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad tal como prevé el art. 3-1 y 3 del C.P.C.; por lo que debieron advertir que en las resoluciones de instancia no se habría cumplido a cabalidad con la ley, puesto que no sería una resolución motivada y congruente ya que en varias partes de la sentencia les daría la razón y en otras daría la razón a la otra parte, por lo que debió tener elementos probatorios serios y que sean sustentados en una decisión de acuerdo a la ley ya que en la sentencia jamás se habría acreditado porque no procedía la prescripción de la deuda.

Que la prescripción es una de las formas por la cual por el transcurso del tiempo se pierde el derecho a reclamar algunos derechos, por lo que en el caso si la compra de parte de su personas fue efectuada en 28 de octubre de 2008 y la acción pauliana fue iniciada el 14 de marzo de 2012, la misma habría sido iniciada 4 años después, lo que denota una falta de interés para reclamar sus derechos, por lo que se debió tomar este aspecto como base para declarar improbadamente la demanda, en este sentido habría operado la prescripción de la acción.

Que se habría pasado por alto que: nunca se habría probado que sus personas actuaron en beneficio de su hijo Marco Vitalio Zubieta Vargas, menos que sus actos se dirigieron a defraudar; que jamás se demostró que sus personas a tiempo de la compra efectuaron alguna irregularidad o vicio, tampoco se probó que sus personas conocían de las restricciones o gravámenes que no existían a momento de la venta, que por solo apreciaciones y especulaciones del juez se manifestaría que actuaron en complicidad con su hijo; aspectos que vulnerarían sus derechos consagrados en la Constitución Política del Estado.

De la respuesta al recurso de casación.

Con relación a la respuesta al recurso de casación la demandante señaló:

Que habrá tratado de comprender los agravios sufridos por el recurrente, sin embargo constatan que no existen agravios ya que en su corto recurso refiere de manera errónea y contradictoria solo aspectos irrelevantes; el memorial de casación no reuniría ninguno de los requisitos señalados en el art. 258 del C.P.C.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

La L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. "Las y los magistrados, vocales y Jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece:

II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos."

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Código Procesal Civil - Ley N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda numeral 4, normas (art. 105 a 109 de la L. N° 439) que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la L. N° 025 y arts. 105 al 109 del nuevo Cód. Proc. Civ.).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullité sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes".

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los Jueces vocales y Magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la L. N° 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

III.2.- Del vínculo de parentesco en la acción pauliana.

Al respecto se ha orientado en el A.S. N° 463/2015 de 19 de junio que: "...La acción pauliana es aquella que permite al acreedor atacar o impugnar los actos fraudulentos cometidos por su deudor en perjuicio de sus intereses; en ese sentido el art. 1446 del Cód. Civ., establece que: "El acreedor puede demandar que se revoquen, declarándose ineficaces respecto a él los actos de disposición del patrimonio pertenecientes a su deudor, debiendo concurrir ineludiblemente los requisitos siguientes: 1) Que el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor. 2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor. 3) Que, en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito. 4) Que el crédito sea anterior al acto fraudulento, excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar al futuro acreedor. 5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo no se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor"; de lo expuesto se deduce que para la procedencia de esta pretensión, deben concurrir necesariamente dichos requisitos, tal como lo estableció el tribunal de alzada, pues la finalidad que persigue dicha acción es la de conservar la garantía patrimonial del deudor y así lograr el cumplimiento de la obligación...

De lo desarrollado se evidencia que la recurrente, tal como lo señaló el tribunal de apelación, cumplió con los num. 1, 2, 4 y 5 del art. 1446 del Cód. Civ., empero en lo que respecta al requisito señalado en el num. 3 de dicha norma, determinó que la recurrente no demostró que el adquirente del bien inmueble haya conocido que dicha acreencia le ocasionaría perjuicios a la acreedora por lo que declaró improbadamente la acción pauliana, determinación que no es compartida por éste Tribunal Supremo de Justicia toda vez que, por las documentales cursante a fs. 72 y 140, consistente en certificados de matrimonio, se evidencia el vínculo jurídico que existía entre los codemandados René Alberto Lozada Pardo y Gloria Alcira Riss Fernández, quien es hija de la deudora Sarah Fernández vda. de Alarcón, unión que al haber sido celebrada en 9 de enero de 1975 y al haber sido disuelto este en 8 de junio de 2000, tal como lo señaló el codemandado en su memorial de contestación a la demanda, se advierte que cuando la deudora transfirió el bien inmueble a René Alberto Lozada Pardo, éstos tenían un vínculo de parentesco por afinidad, que es el que se adquiere a través del matrimonio o concubinato con los respectivos parientes consanguíneos de la pareja, es decir que entre la deudora Norah Fernández Vda. de Alarcón y Gloria Alcira Riss Fernández existía la relación madre-hija, y entre la deudora ya mencionada y René Alberto Lozada Pardo existía relación suegra-yerno; en ese sentido y con la finalidad de impartir justicia basada en los principios de imparcialidad, probidad y verdad material que se encuentran consagrados en la Constitución Política del Estado, en el caso de Autos, no puede ignorarse este vínculo de parentesco por afinidad que existía entre la deudora Norah Fernández vda. de Alarcón (suegra) y el co-demandado René Alberto Lozada Pardo (yerno), relación esta que demuestra los vínculos de familiaridad existentes entre dichos sujetos, razón por la cual no resulta lógico el hecho de que el codemandado no conocía de la deuda que tenía su suegra, máxime si a ella se le había iniciado un proceso ejecutivo que fue declarado probado en primera instancia y confirmado por auto de vista con anterioridad a la transferencia del inmueble, pues cuando la deudora vendió la casa a su yerno ésta se encontraba en pleno proceso de nulidad del proceso ejecutivo, el cual fue declarado improbadamente, ella procedió a vender el inmueble, extremos que entre familiares tan cercanos como se da en el caso de autos, no resulta posible el hecho de que el esposo de la hija de la deudora no haya conocido de dicha situación”.

IV. Fundamentos de la resolución:

El recurrente acusa que el juez o tribunal de casación podría anular de oficio todo proceso, por lo que los jueces y tribunales entre sus obligaciones tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad tal como prevé el art. 3-1 y 3 del C.P.C.; por lo que debieron advertir que en las resoluciones de instancia no se habría cumplido a cabalidad con la ley, puesto que no sería una resolución motivada y congruente, ya que en varias partes de la sentencia les daría la razón y en otras daría la razón a la otra parte, cuando esta debería ser sustentada en una decisión de acuerdo a la ley ya que en la sentencia jamás se habría acreditado porque no procedía la prescripción de la deuda.

Al respecto corresponde señalar que conforme se tiene desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, y los lineamientos establecidos en la Constitución Política del Estado y la L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, con criterio más restringido para asumir una determinación anulatoria de obrados, con principios y disposiciones legales que marcan el límite de la actividad fiscalizadora de los Jueces, Vocales y Magistrados, por lo que actualmente no se pueden generar nulidades procesales por vicios no acusados oportunamente o que no generen indefensión; y en el caso de la falta de motivación y congruencia de las resoluciones de instancia se tiene que el auto de vista recurrido, en su único considerando, responde de manera puntual a los puntos apelados, señalando entre sus fundamentos que la parte apelante no ha producido medio probatorio alguno, que acredite que la compra efectuada a su hijo la habrían realizado de buena fe y que por el parentesco con este (padres e hijo) se presume que conocían de la deuda y que la sentencia contendría la debida fundamentación y motivación; es decir expresan de manera precisa y concisa los fundamentos y motivos por los que no acogen cada reclamo de apelación, razón por la que los de alzada concluyen confirmado la sentencia apelada.

En cuanto a la falta de motivación y congruencia en la sentencia que en varias partes les daría la razón, y en otras daría la razón a la otra parte; dicho reclamo fue resuelto por el tribunal de alzada en el único considerando punto 2 del auto de vista recurrido, pues todo reclamo contra la sentencia debe ser realizado en apelación y dilucidado en el auto de vista recurrido; por otra parte, el recurrente refiere que en la sentencia jamás se habría acreditado porque no procedía la prescripción de la deuda; al respecto corresponde precisar que de la revisión de obrados se tiene que la parte demandada ahora recurrente, no opuso excepción de prescripción contra la demanda y tampoco existió reclamo alguno al respecto, razón por la que no podía en sentencia realizarse análisis alguno sobre el tema, pues la prescripción no puede aplicarse de oficio conforme dispone el art. 1498 del Cód. Civ. No siendo evidente lo acusado en este punto.

En cuanto a que la prescripción es una de las formas por la cual por el transcurso del tiempo se pierde el derecho a reclamar algunos derechos, por lo que en el caso si la compra de parte de sus personas fue efectuada el 8 de octubre de 2008 y la acción pauliana fue iniciada el 14 de marzo de 2012, la misma habría sido iniciada 4 años después, lo que denota una falta de interés para reclamar sus derechos, por lo que se debió tomar este aspecto como base para declarar improbadamente la demanda, en este sentido habría operado la prescripción de la acción.

Al respecto corresponde precisar que -conforme ya se expuso supra- no podía tomarse en cuenta el aspecto de la prescripción para declarar improbadamente la demanda en la Sentencia o en las resoluciones de instancia, por otra parte, en cuanto a que la acción habría prescrito porque la compra de parte de sus personas fue efectuada el 8 de octubre de 2008 y la acción Pauliana fue iniciada el 14 de marzo de 2012, por lo que se tendría que la misma ha sido iniciada 4 años después; se debe precisar que no existe precepto normativo que establezca un parámetro de cuatro años para determinar la prescripción de la acción pauliana, razón por la que no corresponde realizar un análisis de la prescripción en virtud de dicho parámetro a que hace referencia el recurrente; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

En cuanto a que se habría pasado por alto que: nunca se habría probado que sus personas actuaron en beneficio de su hijo Marco Vitalio Zubieta Vargas, menos que sus actos se dirigieron a defraudar; y que jamás se demostró que sus personas a tiempo de la compra efectuaron alguna irregularidad o vicio, tampoco se probó que sus personas conocían de las restricciones o gravámenes que no existían a momento de la venta; que por solo apreciaciones y especulaciones del juez se manifestaría que actuaron en complicidad con su hijo; aspectos que vulnerarían sus derechos consagrados en la Constitución Política del Estado.

Al respecto, corresponde señalar que conforme mencionan el recurrente en su recurso de casación, al referirse a Marco Vitalio Zubieta Vargas como su hijo, afirmación reiterada por los demandados a lo largo del proceso, se evidencia el vínculo consanguíneo que existe entre los codemandados Miguel Ángel Zubieta Villegas y Jenny Vargas Gutiérrez, con Marco Vitalio Zubieta Vargas quien conforme refieren los mismos demandados es su hijo, quien es deudor de la demandante, y toda vez que entre los mismos existía una relación de parentesco consanguíneo directo (padres-hijo) que además eran copropietarios del mismo inmueble, en cuota parte, se debe tener presente que conforme se orientó en el punto III.2 de la doctrina aplicable, la finalidad de impartir justicia basada en los principios de imparcialidad, probidad y verdad material se encuentran consagrados en la Constitución Política del Estado, razón por la que no puede ignorarse el vínculo de parentesco consanguíneo que existe entre los demandados, razón por la cual no resulta lógico, ni sustentable el hecho de que los codemandados sostengan que no conocía de la deuda que tenía su hijo, más si ambos son copropietarios del mismo bien inmueble del cual su hijo les transfirió su cuota parte, en tal entendido, no habiendo probado los demandados lo contrario, no resulta lógico que entre familiares de primer grado como son los padres e hijos, como se da en el caso presente, los padres no hayan tenido conocimiento de la deuda que tenía su hijo con la demandante Betty Sánchez Rivas; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 370 a 375, interpuesto por Miguel Ángel Zubieta Villegas, contra el Auto de Vista de 5 de febrero de 2016 de fs. 363 a 366. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



405

María Nela Zambrana Ledo c/ Omar Villafan Machicado y otro

Anulabilidad de contrato

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: los recursos de casación cursante de fs. 496 a 500, interpuesto por José Víctor Zambrana Ledo; y de fs. 507 a 512 vta., interpuesto por Omar Villafan Machicado contra el A.V. N° 03/2016 de 29 de enero, cursante a fs. 418-419 vta., pronunciado por Juez 9° de Partido en lo Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de anulabilidad de contrato seguido por María Nela Zambrana Ledo contra Omar Villafan Machicado y José Víctor Zambrana Ledo, la respuesta de fs. 515 a 520 vta., y 521 a 526 vta., la concesión de fs. 527, admisión de fs. 544-545 vta., y:

I.- Antecedentes del proceso:

La Juez 2° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, mediante Sentencia N° 72/2015 de 24 de julio, cursante de fs. 376 a 378 vta., declaró: Improbada la demanda de fs. 32 a 34 vta., modificada a fs. 41 y vta., interpuesta por María Nela Zambrana Ledo en su condición de tutora de su madre y declarando Probada la demanda reconvenzional de fs. 68 a 75 interpuesto por Omar Villafan Machicado, cuyos daños y perjuicios serán evaluados en ejecución de sentencia disponiendo el levantamiento de las medidas precautorias.

Deducida la apelación por la demandante y remitida la misma ante la instancia competente, el Juzgado 9° de Partido en lo Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 03/2016, anuló la sentencia apelada, señalando que ha tiempo de plantearse la apelación las partes han formulado o reclamado nulidad y si el caso fuera así, esta debería resolverse con preferencia sobre el fondo del recurso; el caso presente en un anterior auto de vista que anulo la anterior sentencia, se dispuso que el juez a quo debía pronunciarse sobre la prueba de fs. 155 y aclarando lo relativo a los no probados de la demanda reconvenzional y la imposición de costas del codemandado que no reconoció, concluyendo que el juez a quo no habrá dado cumplimiento a lo dispuesto en el auto se vista de fs. 301-302, razón por la que habría impuesto la aplicación del art. 237-I del C.P.C.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, los demandados interpusieron recursos de casación, mismos que se pasan a analizar:

II.- Del contenido del recurso de casación:

Del recurso de casación de José Víctor Zambrana Ledo.

Que el auto de vista le habría causado agravio, ya que María Nela Zambrana Ledo estaría tratando de inducir en error, pues jamás habría propuesto en tiempo y forma como testigo al perito, ni mucho menos el pseudo y oficioso informe que extemporáneamente pretendió introducir.

Que la demanda sería incongruente ya que se demanda el contrato de 9 de septiembre de 2008 y simultáneamente pediría la nulidad de este documento contraviniendo lo establecido por el art. 328 de Cód. Civ., pues ambas figuras serían distintas.

Que la sentencia apelada no habría violentado el art. 90, 190 del C.P.C. y el juez ad quem al dictar el auto de vista recurrido, anularían la Sentencia N° 72/2015, sin ingresar a considerar los agravios expuestos.

Por lo que solicita se dicte auto supremo casando el auto de vista recurrido en todas sus partes.

Del recurso de casación de Omar Villafan Machicado.

Que el auto de vista recurrido es inmotivado e incongruente porque la sentencia contendría violación e interpretación errónea, porque no se habría realizado una compulsión adecuada de la misma, pues de una revisión del expediente se observaría que precisamente que la prueba que se extrañaría como no valorada, el juez de apelación se referiría al informe complementario realizado por el Siquiatra René Calvimontes, de otro informe que realizaron otras doctoras, donde el mencionado psiquiatra no tuvo participación, por lo que se habría inducido al juez de apelación al conseguir de manera dolosa se valore una prueba impertinente y extemporánea ofrecida por la demandante.

Que la resolución del juez apelación sería irrita e incongruente, porque no sería posible concebir que se pretenda que el juez inferior le otorgue un valor probatorio a la prueba de fs. 155 que a todas luces sería ilegal, pues no se debería emitir que se ingrese en un círculo vicioso de anular una sentencia para que se valore prueba ilegal, que jamás habría sido ofrecida oportunamente y peor producida en juicio.

Por lo que solicita al tribunal de alzada llamado por ley dicte auto casando el auto de vista recurrido se revocando y confirmado en todas sus partes la sentencia.

De la Respuesta al recurso de casación.-

Con relación al recurso de casación de José Víctor Zambrana Ledo, la demandante señaló que el recurso de casación, no cumple con lo dispuesto en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., por lo que debió ser declarado improcedente, pues no expresaría con calidad y precisión la ley o leyes violadas o infringidas.

Que la prueba saliente a fs. 155 fue legalmente promovida, inducida e incorporada al proceso y así constan en las documentales salientes a fs. 131, 156, 155, 157 y vta., 166 y vta., prueba que habría sido objeto de un incidente de nulidad que fue rechazado por el juez a quo, resolución que fue objeto del recurso de apelación en el efecto diferido, que debería apelarse con la sentencia hecho que no sucedió por lo que este recurso precluyó aspecto que no fue analizado en el auto de vista recurrido.

En cuanto al recurso de casación de Omar Villafan Machicado, la demandante señaló que el recurso incumple con los requisitos formales del art. 274 del Cód. Proc. Civ. Reitera cuestiones referentes a la validez de la prueba de fs. 155.

En tales antecedentes diremos que:

III.- Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del régimen de nulidades procesales.

Al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes.

En este entendido la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, en interpretación de la Constitución Política del Estado de 2009 razonó en este sentido señalando que las formas procesales, tienen la finalidad de asegurar la eficacia material de los derechos fundamentales, conforme la nueva visión que trajo consigo la nueva Constitución Política del Estado; señalando que: "Desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)".

Esto en concordancia a que en el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto a que por el entendimiento constitucional y el nuevo estado constitucional de derecho que rige en nuestro país, no se puede concebir los razonamientos que determinen las nulidades procesales por simples pruritos formales o por la simple inobservancia de la norma; en este entendido el Dr. Julio Linares, citando al procesalista Parajeles, que señaló: "Hay que recordar que paralelo al principio de conservación de los actos procesales, se ubica el principio de libertad de formas, donde lo que interesa no es tanto lo exterior del acto, sino su contenido y que haya logrado la finalidad perseguida. El abuso de algunos juzgadores en aplicarla en forma irrestricta las nulidades procesales, se traduce en realidad en una violación al derecho a la justicia ya que además de las demoras que implica la nulidad al iniciarse de nuevo el trámite, en ocasiones provoca que la pretensión material queda afectada al desaparecer valiosos medios de prueba", en el mismo sentido el tratadista Hugo Alsina señaló: "Donde

hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad”, considerando los principios que rigen las nulidades procesales como el de especificidad que señala que no existe nulidad si la misma no está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico; el principio de trascendencia por el cual se establece que no hay nulidad sin perjuicio y la sola existencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal, requiriéndose además, que ese vicio sea determinante para cambiar el resultado del proceso o para reparar el estado de indefensión de la parte afectada, en consecuencia, la nulidad solo es procedente cuando la infracción da origen a un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

En consecuencia, los jueces y tribunales de revisión deben ya asumir el entendimiento, mandado por la Constitución Política del Estado, y comprender que actualmente ya no es suficiente que se produzca el mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones.

Dicho fundamento es precisamente el espíritu de la L. N° 025, que con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a la importancia que representa para el caso presente, se pasa a transcribir a continuación las partes pertinentes de dicho cuerpo legal; que en su art. 16 establece lo siguiente: I. “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley”. II. “La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos”.

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: II. “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

III. “La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.”, preceptos legales que conciben al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que hasta la fecha, se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades, en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido abundante jurisprudencia que de manera uniforme marcan los lineamientos respecto al entendimiento que se debe asumir sobre el régimen actual de las nulidades procesales, en este marco, resulta importante citar algunas sentencias constitucionales plurinacionales que desarrollaron ampliamente el tema de las nulidades procesales, como la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que estableció: “...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del estado legislativo o legal de derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del estado constitucional de derecho (en el que impera la constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

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

En cambio en el estado constitucional de derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

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

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el estado constitucional de derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de

jurisdicciones reconocidas en la constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano.”

Asimismo, la S.C.P. N° 1388/2013 de 16 de agosto ha expresado que: “...las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes; al respecto, la Ley del Órgano Judicial ha establecido en su art. 16-I que las autoridades judiciales deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley, disponiéndose asimismo en el art. 17-III de esta normativa, que la nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos... las nulidades deben reclamarse oportunamente, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del proceso, para pedir dicha declaración, esto porque esa conducta no condice con el principio de lealtad procesal.”

Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: “...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Por otra parte, la S.C.P. N° 1646/2014 de 21 de agosto ha señalado que: “...la nulidad obedece en esencia a la confluencia de un daño no convalidado por las partes procesales en atención de un estado de indefensión; para ello, la autoridad judicial que dispondrá la nulidad de obrados debe haber evidenciado la existencia de un vicio concreto y grave, que ha sido argüido por la parte procesal afectada en todo momento, a efectos de no convalidar la sistemática violación del derecho al debido proceso en sus distintos componentes.

En atención a lo cual, es necesario señalar que considerando que la nulidad procesal puede llegar a afectar el derecho al plazo razonable de los procesos judiciales, la resolución que la disponga o la rechace, debe contener, en términos motivacionales, una adecuada fundamentación que desarrolle a cabalidad los elementos que permitan a las partes comprender el por qué la decisión asumida es necesaria en miras a garantizar un debido proceso; al respecto, no puede soslayarse que la nulidad es una medida procesal de última ratio, en la que se involucran los intereses no sólo de las partes sino de todo el Sistema Judicial de lograr que los procesos se resuelvan en plazos razonables.”

En sujeción a lo desarrollado supra este Supremo Tribunal de Justicia en sus diversos fallos, entre ellos, el A.S. N° 581/2013 de fecha 15 de noviembre, ha orientado que: “Este Tribunal Supremo de Justicia ha asumido una postura consecuente con la filosofía constitucional reprimiendo aquellas nulidades procesales que tienen como único objeto el de cumplir formalismos y que relega la solución del conflicto y en ello el derecho de las partes a una tutela judicial inmediata, en esta postura asumida citamos el A.S. N° 83/2013 que señaló: “Sólo es pertinente proceder con la nulidad de oficio cuando la vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes tiene incidencia directa en el derecho a la defensa y se ve seriamente afectado de forma objetiva; pues la nulidad de obrados es una medida excepcional, aplicable con criterio restrictivo en caso de verificarse indefensión efectiva, lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, que el estado garantiza por medio de sus órganos de justicia, conforme señala el art. 115-II de la C.P.E.”

Así también se ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que “... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ, no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”

En estos antecedentes, los jueces y tribunales están en la obligación de asumir el papel que tienen en este estado constitucional de derecho, debiendo velar y respetar lo enmarcado en materia de nulidades y manejar cuidadosamente dichas nulidades, aplicando dicho instituto procesal únicamente en los casos en que sea estrictamente indispensable y no así en simples solemnidades o formalismos que dilatan la tramitación de los procesos y generan perjuicio a las partes y que muchas veces estas nulidades llegan a favorecer a la parte perdedora quien en el intento de alargar la tramitación del proceso y volverlo eterno se apoya en estas disposiciones; es por eso que es necesario velar por la correcta aplicación de una nulidad máxime si es dispuesta de oficio por los tribunales de instancia; toda vez, que las partes con sus actuados

pueden convalidar cualquier nulidad no acusada por una de ellas o que no fuera pretendida por quien se ve directamente afectado con dicho error, estos aspectos tienen que ser analizados antes de declarar la nulidad de obrados y cuidar a la vez la aplicación correcta de los principios, requisitos necesarios que se deben cumplir para determinar una nulidad conforme se expuso ampliamente en el presente acápite.

IV.- Fundamentos de la resolución:

Del recurso de casación de José Víctor Zambrana Ledo

El recurrente en su único reclamo de forma acusa que la sentencia apelada no habría violentado el art. 90, 190 del C.P.C. y el juez ad quem al dictar el auto de vista recurrido, anularían la Sentencia N° 72/2015, sin ingresar a considerar los agravios expuestos en apelación.

Al respecto corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido, se tiene que el juez de segunda instancia anuló la sentencia de fs. 376 a 378 vta.; bajo el fundamento de que ha tiempo de plantearse la apelación las partes han formulado o reclamado nulidad y si el caso fuera así, esta debería resolverse con preferencia sobre el fondo del recurso; y en el caso presente en un anterior auto de vista que anulo una anterior sentencia, se dispuso que el juez a quo debía pronunciarse sobre la prueba de fs. 155 y aclarando lo relativo a los hechos no probados de la demanda reconvenional y la imposición de costas del codemandado que no se habrían reconocido, estableciendo que el juez a quo no habría dado cumplimiento a lo dispuesto en el auto de vista de fs. 301 a 302, razón por la que anuló la Sentencia apelada.

Sin embargo, de la revisión de obrados se tiene que en el proceso se generó dos nulidades de la sentencia por cuestiones de la valoración de la prueba, y en el caso del auto de vista recurrido ahora en análisis, se tiene que el motivo central de la nulidad es la supuesta falta de valoración del informe de fs. 155 y la supuesta omisión de imposición de costas a uno de los codemandados, aspectos que no resultan relevantes para generar la nulidad de la sentencia apelada, en razón a las amplias facultades que tenía el juzgador como juez de segunda instancia, más si se toma en cuenta que el recurso de apelación contiene reclamos de fondo que permitían que el juez de segunda instancia ingrese a realizar un nuevo análisis de fondo del proceso y definir la trascendencia o intrascendencia de dicha prueba en el fondo del proceso, si considera necesario y subsanar la omisión formal de la imposición de costas; por lo que no correspondía generar una segunda nulidad de obrados que solo ocasiona perjuicio en las partes y representa una vulneración al derecho a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 del C.P.E.) y el principio de eficacia de la justicia ordinaria, yendo contra el régimen de nulidades vigente en nuestro sistema normativo que resulta imperantemente restringido, debiendo prevalecer el sustanciar y resolver el fondo del conflicto antes que anular por aspectos formales subsanables (doctrina aplicable) que solo ocasionan que los procesos se prolonguen en su sustanciación, resultando erróneo el criterio del juez de alzada de generar la nulidad de obrados, incumpliendo con lo dispuesto en los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 y el régimen de nulidades ampliamente desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable.

Criterio del juez de segunda instancia que resulta un exceso en el cumplimiento de meras formalidades establecidas que conforme al nuevo sistema judicial, no conciben con el entendimiento de las nulidades procesales, como se tiene establecido y ampliamente desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, fundamento que se encuentra respaldado por lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, la nueva normativa vigente (L. N° 025 y Código Procesal Civil) y los principios que rigen las nulidades procesales, que sin duda resume y margina la aplicación de un esquema extremadamente rígido y ritualista dando lugar a otro en donde debe tenerse en cuenta la instrumentalidad de las nulidades procesales que precisamente nace de la Constitución Política del Estado, por lo que a estas alturas del desarrollo y avance del derecho, los jueces y tribunales ordinarios, ya deberían haber asumido dicho entendimiento, ya que en este nuevo estado constitucional de derecho están en la obligación de velar por la efectividad de la justicia y no por la efectividad de pruritos formales que sólo atenta contra el derecho a una justicia pronta y oportuna (art. 115-II de la C.P.E.) que tienen las partes que acuden al órgano jurisdiccional en procura de una solución pronta y eficaz a su conflicto.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala los arts. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 03/2016 de 29 de enero, cursante a fs. 418-419 vta., pronunciado por Juez 9° de Partido en lo Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y dispone que la Sala que corresponda, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva Resolución con arreglo a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser error excusable.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



406

Emma Dionisia Choque Mendoza c/ Dionisio Bautista Copeticona
Acción reivindicatoria
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Emma Dionisia Choque Mendoza contra Dionisio Bautista Copeticona por acción reivindicatoria.

VISTOS: La demanda de fs. 54 a 57 y vta., de obrados, subsanada a fs. 68 y vta., de obrados interpuesta por Emma Dionisia Choque Mendoza y, demás actuados del proceso que convino ver y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: I.

I.1. Que por memorial de fs. 54 a 57 y vta., de obrados, subsanada a fs. 68 y vta., Emma Dionisia Choque Mendoza interpone demanda ordinaria sobre acción reivindicatoria bajo los siguientes argumentos: a) Señala que, el año 1986, sus padres Gerónimo Choque Ticona y Antonia Mendoza de Choque, realizaron transferencia de un terreno en calidad de anticipo de legítima.

Registrado en DD.RR. con el Folio Real N° 2-01-0-99-0031339 vigente, con una extensión de 99.04 ms2., ubicado en la calle Antonio Velasco. b) El año 2005, instó demanda de nulidad de documento de venta ante el Juzgado 6° de Instrucción en lo Civil, en contra de Dionicio Bautista, quien vulnerando sus voluntad, mediante la fuerza, logró una fraudulenta venta, litis que feneció y que resuelta mediante Sentencia N° 263/2007, ejecutoriada, se reconoce su derecho propietario con la nulidad del documento de venta, y los registros ante Derechos Reales fueron restituidos a su estado primitivo, volviendo a su nombre.

Correspondiendo que una vez declarada la nulidad del documento de venta en cuestión, los efectos inmediatos son la restitución de los bienes al primitivo poseedor, por quien los detenta a quien es el propietario legítimo art. 1453 Cód. Civ., quien perdió la posesión en contra de su voluntad. c) Durante todos estos años el agresor Dionicio Bautista, se apropió de dos departamentos: uno donde guarda con llave sus muebles, y en el otro ocupa como su vivienda, pese a conocer la sentencia y consciente de no tener razón ni motivo, ni mucho menos derecho, sigue apropiándose de lo ajeno, vive gratis, que con el uso y abuso de su agresividad todavía pretende fungir como propietario ante todos, inclusive causar mayores daños y perjuicios al querer impedir se instale gas. d) Mediante la Sentencia N° 263/2007, se anuló el documento que fue firmado con el documento que le otorgaba el derecho sobre el 50%, documento que fue firmado con el uso de la violencia, intimidación y otros aprovechándose de que la parte demandante se encontraba en estado temible de muerte, le sacó del hospital sin importar su estado para obligarle a firmar documentos que atentaban contra su patrimonio. e) Son innumerables las acciones que tuvieron que soportar toda su familia, y hoy solo queda que el usurpador de propiedades desocupe el inmueble donde vive (Departamentos), bien inmueble que se apropió arbitrariamente a libre gusto y placer, inclusive haciendo uso y abuso de todo el bien inmueble porque supuestamente fungía como el único propietario, siendo su persona e hijos arrimados y viviendo en una planta sin concluir, en estado deplorable en su propia casa, con restricciones y abusos, atemorizados constantemente y afrontando una serie de abusos físicos y verbales. f) El bien inmueble del que es propietaria y lugar donde vive, es resultado de un anticipo de legítima de sus padres vivos. El demandado habiendo obtenido su firma se apoderó de sus documentos de identidad, y todos los documentos de propiedad; a fin de concretizar su derecho propietario, en un primer intento esta fue frustrada porque se le negó tal inscripción por la cláusula de prohibición de venta en el documento de anticipo de legítima, estipulado por sus padres, posteriormente, extrañamente inscrito su derecho propietario del 50%, hoy restituido al estado original con solo su nombre como única propietaria. Asimismo solicita el pago de daños y perjuicios ocasionados por la disposición arbitraria de un departamento en el mismo bien inmueble en calidad de anticrético a favor de Darwin Ramón Rivera Gómez con quien se suscribió un contrato por la suma de \$us. 4.000.- y adeudo por concepto de impuestos devengados a la Alcaldía Municipal, a nombre del supuesto propietario del 50%, deuda reconocida por Dionicio Bautista y asumida con compromiso para pagar en cuotas según informe de la H. Alcaldía Municipal por la suma de Bs 7.890.- perjuicio que le ocasiona con una deuda contraída personalmente por pretender hacer prevalecer un derecho que no le correspondía. Por lo que amparada en el art. 1453 del Cód. Civ., demanda acción reivindicatoria solicitando se declare probada la demanda y se restituya el departamento ubicado en la calle Antonio Velasco N° 2132 zona Villa Copacabana segundo piso, departamento que ocupa Dionicio Bautista, bajo conminatoria de lanzamiento, asimismo solicita el resarcimiento de daños y perjuicios, con costas.

I.2. Legalmente admitida la demanda que fue mediante decreto de 6 de enero de 2014, cursante a fs. 69 de obrados, corrida en traslado que fue a la parte demandada: Dionicio Bautista Copeticona, habiendo sido legalmente notificado conforme se tiene según diligencia de notificación cursante a fs. 73 de obrados, por memorial de fs. 10 a 101 obrados, responde la demanda interpuesta por Emma Dionisia Choque Mendoza, bajo los siguientes argumentos:

a) Señala que, la demandante ha obviado poner en conocimiento que fueron concubinos durante diez años, situación que en ese tiempo de vida que llevaron con Emma Dionisia Choque Mendoza, tomaron la decisión de iniciar la construcción de una casa de tres pisos en el

50% de sus acciones y derechos del inmueble que señala la demandante, no obstante de que en esos años la demandante no había resuelto su vínculo matrimonial con su esposo, por lo que posteriormente el año 2004 de manera voluntaria, consentida y sin presión alguna transfirió a su favor 49.62 ms²., vale decir el 50% de sus acciones y derechos. b) Asimismo, la demandante manifiesta con argucias que el demandado arbitrariamente estaría usurpando el derecho de propiedad supuestamente de dos departamentos, nada más falso, porque ocupa un departamento que legítimamente le corresponde, toda vez que hizo construir la casa invirtiendo un 99% de su costo, pero que ahora tiene la osadía de mentir manifestando que el demandado no habría aportado ni un centavo en la construcción, contradiciéndose en las declaraciones que hizo la propia demandante en el proceso de nulidad, en cuanto al otro departamento aclara que fue por acuerdo de partes que se decidió la anticresis en \$us. 4.000, monto que fue recibido por la demandante. c) Conforme se establece que es evidente que existe una Sentencia N° 263/2007 debidamente ejecutoriada, el cual declara la nulidad de Escritura Pública N° 902/2004 y en consecuencia nulo el contrato de compra venta del lote de terreno ubicado en la calle Antonio Velasco Zona Villa Copacabana consistente en una superficie de 49.62 ms²., sin embargo, en ejecución de sentencia se dispone el pago de \$us. 16.209, en su favor, por concepto de inversiones realizadas en la construcción y mejoras en el inmueble objeto de litis. Reiterando que la demandante en varias ocasiones se ofreció a devolverle la inversión que había hecho en dicha construcción, por lo que en ningún momento le ha despojado de su supuesto derecho de propiedad. Por lo que solicita se declare improbadamente la demanda.

1.3. Asimismo, por memorial de fs. 100-101 de obrados la parte demandada interpone excepción de litispendencia corrido en traslado que fue conforme se tiene del decreto de 21 de enero de 2014, cursante a fs. 101 vta., debidamente notificado a la parte demandante, por memorial de fs. 108 a 110 de obrados, Emma Dionicia Choque Mendoza responde a la excepción de litispendencia, opuesta por Dionicio Bautista Copeticona, en los términos expuestos en su redacción, habiéndose aclarado por memorial de fs. 125, que la mencionada excepción se habría planteado con carácter previo, el mismo es resuelto por Resolución N° 175/2014 de 16 de mayo de 2014, cursante a fs. 126-127 y vta., declarándose Improbada la excepción de litispendencia, disponiéndose la prosecución de la presente causa. Establecida así la relación procesal inmodificable, mediante Resolución N° 319/2014, de 7 de octubre de 2014, cursante a fs. 135 y vta., de obrados, se califica el proceso como ordinario de hecho señalando puntos de hecho a probar, siendo notificados con la misma, conforme se desprende de la diligencia de notificación de fs. 160 de obrados. Por decreto de fecha 25 de junio de 2015, se dispone "Autos" para sentencia.

CONSIDERANDO: II.

Prueba presentada por la parte actora:

2.1.1. Parte Demandante. Acompaña:

2.1.1.1. A fs. 2-3 de obrados, cursa notificación por cédula y auto de notificación por Cedula, de 20 de enero de 2012, efectuada por el oficial de diligencias de la Unidad de Fiscalización de Tributos Municipales dependiente de la administración tributaria municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por el cual se tiene que en aplicación del art. 85-c) del Nuevo Cód. Trib., se notifica a Dionicio Bautista Copeticona, notificado con DIET. A 20 de julio de 2011, firmado por Ronald H. Cortez Castillo, director de la administración tributaria municipal G.A.M.L.P.

2.1.1.2. A fs. 4 de obrados, cursa en original proveído de ejecución tributaria, emitida por la Unidad de Fiscalización Administración Tributaria Municipal, UEGATM - GAMLP, de 20 de julio de 2011, por el cual se dispone se notifique al Dionicio Bautista Copeticona, (50% de acciones y derechos), para que pague la suma de Bs 3.231.00.- por concepto de impuesto a la propiedad de bienes inmuebles del predio registrado con el N° 72298, por las gestiones fiscales 2003, 2004, 2005 y 2006, bajo conminatoria de aplicarse las medidas coactivas y precautorias que dispone la ley en su contra. Haciéndose constar que al momento de la efectivización del pago de la obligación tributaria establecida se realizará la actualización del mantenimiento de valor e intereses.

2.1.1.3. A fs. 6 de obrados, cursa proforma resumida de inmuebles N° 97485, de 18 de enero de 2012, por el cual se tiene detalle de deuda al 18 de enero de 2012, a nombre de Dionicio Bautista Copeticona, por un total a pagar de Bs 2.913.- por las gestiones 2004, 2005 y 2006.

2.1.1.4. A fs. 7 de obrados, cursa en original, formulario de información rápida emitida por Derechos Reales, de 27 de noviembre de 2012, por el cual se tiene que el bien inmueble registrado bajo la Matricula N° 2010990081339 vigente, con ubicación en Villa Copacabana, calle Antonio Velasco S/N, con una superficie de 49.62 ms²., cuyo antecedente dominial se encuentra registrado bajo Partida WANG 1497245, con N° de Catastro 036-0034-0015, se encuentra registrado a nombre de Choque Mendoza Emma Dionicia como propietario vigente.

2.1.1.5. A fs. 8 de obrados, cursa proforma resumida de inmuebles N° 719903, de 15 de octubre de 2012, por el cual se tiene detalle de deuda al 15 de octubre de 2012, a nombre de Dionicio Bautista Copeticona, por un total pagar de Bs 7890.

2.1.1.6. A fs. 9 de obrados, cursa en original Folio Real N° 2-01-0-99-0081339 de fecha 27/11/2012, cuyo Lote de Terreno está signado con Ubicación Villa Copacabana, calle Antonio Velasco S/N, con una superficie restante de 49.62 ms²., con derecho propietario en el Asiento N° 2 a nombre de: Choque Mendoza Emma Dionicia, por Escritura Pública N° 738 de 15 de septiembre de 2004 sobre aclaración de superficie.

2.1.1.7. A fs. 14 a 23 de obrados, cursa en originales formulario único de recaudaciones correspondiente al año 2008, 2010, 2011 y 2012, a nombre de Emma Dionicia Choque Mendoza, con ubicación en calle A. Velasco N° 2132 Villa Copacabana, en acciones y derechos 50%, con código catastral 36-34-15.

2.1.1.8. A fs. 24 y vta. de obrados, cursa en fotocopia legalizada Testimonio N° 738/2004, de 15 de septiembre de 2004, sobre escritura pública de aclaración de superficie que suscribe Emma Dionicia Choque Mendoza, otorgado ante Notaria de Fe Publica N° 014 a cargo de Dr. Julio C. Sánchez.

2.1.1.9. A fs. 26 a 32 de obrados cursa literales en fotocopias simples de los cuales se tiene denuncias realizadas por Emma Dionicia Choque Mendoza contra Dionicio Bautista Copeticona ante autoridad competente.

2.1.1.10. A fs. 60 de obrados, cursa en original, certificado de tradición de propiedad, emitido por Derechos Reales en 12 de diciembre de 2013, por el cual se certifica que el bien inmueble registrado bajo la Matricula N° 2010990081339 vigente, con ubicación en Villa Copacabana, calle Antonio Velasco S/N, con una superficie de 49.62 ms2., con Catastro N° 036-0034-0015, se encuentra registrado en el Ultimo Asiento N° 2, a nombre de Choque Mendoza Emma Dionicia como propietaria vigente.

2.1.1.11. A fs. 64 y vta., de obrados, cursa en fotocopia legalizada, Testimonio N° 2684/99, de 24 de agosto de 1999, sobre escritura pública de división y partición de un lote de terreno, que suscriben Leonor Choque Mendoza, Martha Dominga Choque Mendoza y Emma Dionicia Choque Mendoza, otorgado ante notaria de fe pública de primera clase a cargo del-Dr. Isidoro Arismendi Paz.

2.1.1.12. A fs. 66-67 y vta., de obrados cursa en fotocopia legalizada, Testimonio N° 3-86, de 7 de enero de 1986, sobre escritura pública de transferencia de terreno como anticipo de legitima que otorgan los esposos Gerónimo Choque Ticona y Antonia Mendoza de Choque, en favor de sus hijas, Leonor Choque Mendoza, Martha Dominga Choque Mendoza y Emma Dionicia Choque Mendoza, otorgado ante la Notaria de Fe Pública de Primera Clase N° 54, a cargo de Fernando Gutiérrez Salmon.

2.2. Prueba presentada por la parte demandada:

2.2.1. Parte demandada: Acompaña:

2.2.1.1. A fs. 74 a 79 y vta. de obrados, cursa en fotocopia legalizada Resolución-Sentencia N° 263/2007 de 15 de mayo de 2007 emitido por el Juzgado 6° de Instrucción en lo Civil, por el cual se declara Probada la demanda de nulidad de Escritura Publica No. 902/2004 interpuesta por Emma Dionicia Choque Mendoza en contra de Dionicio Bautista Copeticona, declarándose nulo el contrato de compra venta suscrito entre Emma Dionicia Choque Mendoza y Dionicio Bautista Copeticona suscrito en 28 de octubre de 2004 por el cual se transfiere el título de compra venta del lote de terreno ubicado en la calle Antonio Velasco zona Villa Copacabana con una superficie de 49.62 ms2., cancelándose el registro de la venta bajo la Matricula N° 2010990084386.

2.2.1.2. A fs. 81 a 84 de obrados, cursa en fotocopia legalizada 2 actas de audiencia: el primero, acta de audiencia pública de conciliación, efectuado por el Juzgado 8° de Partido en lo Civil, en 28 de septiembre de 2005, por el cual se tiene que Dionicio Bautista Copeticona (Ejecutante) y Emma Choque (Ejecutada), no llegan a un acuerdo favorable para ambos, por lo que al no existir puntos de coincidencia se prosigue con los tramites respectivos en ese juzgado; el segundo, acta de audiencia pública de confesión provocada, realizada en 14 de diciembre de 2005 por ante el mismo juzgado, por el cual se tiene que Emma Dionicia Choque Mendoza declara haber vivido con Dionicio Bautista desde el año 95, crió a los hijos del mencionado señor, como niñera sin percibir dineros, para la construcción de su casa los gastos lo realizaron ambos, mencionando que el contrato de compra venta lo habría firmado por fuerza y con agresiones.

2.2.1.3. A fs. 152 y vta., de obrados, cursa en fotocopia simple, minuta de transferencia de inmueble, de 10 de agosto de 2004, suscrito entre Emma Dionicia Choque Mendoza y Dionicio Bautista Copeticona.

2.2.1.4. A fs. 154-155 de obrados, cursa en fotocopia legalizada, Resolución N° 404/2010 de 11 de septiembre de 2010, emitido por el Juzgado 6° de Instrucción en lo Civil, por el cual se dispone se pague al demandado Dionicio Bautista \$us. 16.209 por concepto de inversiones realizadas en la construcción y mejoras que efectuó el demandado en el bien inmueble ubicado en la calle Antonio Velasco N° 2132 de la zona Villa Copacabana.

2.2.1.5. A fs. 156 de obrados, cursa en original Folio Real N° 2-01-0-99-0084386 de 24 de junio de 2009, cuyo Lote de Terreno está signado con Ubicación Villa Copacabana, calle Antonio Velasco S/N, con una superficie de 49.62 ms2., con derecho propietario en el Asiento N° 1 a nombre de: Bautista Copeticona Dionicio, por Escritura Pública N° 902 de 28 de octubre de 2004 sobre compra venta de 50% acciones y derechos, a cargo de Julio Cesar Sánchez.

2.2.1.6. A fs. 161 a 167 de obrados, cursa en fotocopias legalizadas, Resolución-Sentencia N° 186/2014, de 21 de octubre de 2015, emitido por el Juzgado 11° de Partido en lo Civil y Comercial, el mismo que declara Probada la demanda interpuesta por Dionicio Bautista Copeticona, disponiéndose que la demandada Emma Choque Mendoza pague la suma de \$us. 43.699,95 y la suma de Bs 10.000 a favor del demandante Dionicio Bautista Copeticona.

2.2.1.7. A fs. 194 y vta. de obrados cursa en fotocopia legalizada, acta de buena conducta suscrita en la oficina policial número diez de Villa Copacabana dependiente de la unidad de conciliación ciudadana y familiar de la Policía Boliviana, que cursa en el folio 150, de 12 de marzo de 2015, por el cual Emma Dionicia Choque Mendoza y Dionicio Bautista Copeticona suscriben acta de buena conducta y buen comportamiento en forma recíproca extensible a sus familiares de ambas partes, para que a partir de la fecha no se ofendan de palabra u otra, directa o indirectamente en lugares públicos o privados, ni por intermedio de segundas o terceras personas, en caso de incumplimiento la parte infractora será pasible a una sanción de acuerdo al reglamento de la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar, con papeletas valoradas, de la dirección nacional de fiscalización y recaudaciones de la Policía Boliviana, sin perjuicio de remitir antecedentes ante las autoridades jurisdiccionales correspondientes.

2.3. Pruebas producidas de oficio:

2.3.1. Confesión provocada a Emma Dionicia Choque Mendoza y Dionicio Bautista Copeticona:

11.3.1.1. A fs. 225 y vta. de obrados, se tiene acta de audiencia pública de confesión provocada, de 23 de abril de 2015, teniéndose en primer lugar a Emma Dionicia Choque Mendoza, que a las preguntas formuladas por la suscrita declara, que es la única propietaria del bien inmueble ubicado en la calle A. Velasco N° 2132 de la zona de Villa Copacabana registrado bajo Matricula N° 2010990031339, habiéndolo adquirido como herencia, encontrándose en posesión de un departamento en el primer piso que no está terminado, el segundo y tercer

departamento lo dispone Dionicio Bautista, el tercer departamento lo habría dado en anticrético por la suma de \$us. 4.000 sin que la parte actora tuviese conocimiento, asimismo señala que ambos habrían aportado dinero para la construcción de su casa, con dineros que habrían traído de la Argentina por 10 años de trabajo, que habiendo vivido en convivencia con Dionicio Bautista hasta su enfermedad él se adueñó de todas sus cosas, incluso dando en anticrético un departamento, habría perdido la posesión de su casa cuando salió del hospital el año 2004, que saliendo del hospital encontró su casa cerrada y con candado y posteriormente fue golpeada para firmar los papeles de transferencia. Acto seguido se hizo presente Dionicio Bautista Copeticona, que a las preguntas formuladas por la suscrita, declara vivir en su casa ubicada en la calle Antonio Velasco N° 2132 de la Zona Villa Copacabana, habiendo ingresado a vivir en dicho inmueble el año 1998, por lo que habría comprado el terreno de la parte actora, el año 1999 se dejó haciendo los papeles y tramites de transferencia. En el proceso civil tramitado por nulidad de venta no se le habría conminado a entregar el bien inmueble a la parte actora, asimismo señala que no se encuentra en posesión de la totalidad del referido inmueble, que en relación al anticrético se habría realizado y otorgado por ambos (parte demandante y parte demandada), a favor de la hija de la parte actora para que pudiera viajar a Argentina. Señala el demandado, que habría hecho construir el inmueble desde la base, habiendo hecho la totalidad de la construcción desde sus cimientos, por otro lado señala que la parte actora tendría una deuda a su favor por la suma de \$us. 56.000, y que actualmente existe un proceso en el Juzgado 11° de Partido sobre devolución de dinero invertido por Dionicio Bautista.

2.3.2. Inspección ocular:

2.3.2.1. A fs. 228-229, de obrados cursa acta de inspección judicial, realizada en 27 de abril de 2015, en la que el personal del juzgado se constituyó en el bien inmueble ubicado en la calle Antonio Velasco N° 2132 de la zona Villa, Copacabana, en la que se pudo evidenciar que el objeto de la litis trata de una propiedad en una construcción de régimen horizontal, el mismo que sería de 3 pisos de construcción más una planta baja que se hallaría constituido por habitaciones y garaje, el mismo que cuenta con todos los servicios básicos necesarios, en el primer piso se encontraría un pequeño departamento del que se encuentra en posesión de la parte actora encontrándose con todos los enseres tanto de habitación como de cocina, evidenciándose que desde la planta baja la construcción no está concluida, dos habitaciones revocadas no concluidas. En el segundo nivel se encuentran dos puertas que constituyen las mismas características, siendo ocupadas por la parte demandada y objeto de la litis.

CONSIDERANDO: III.

3.1. Que la previsión del art. 1286 del Cód. Civ., establece que: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si esta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio", aspecto corroborado con la previsión del art. 397 del Cód. Pdto. Civ., que refiere: "...E1 juez tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas", en su mérito, y de la revisión y compulsas de actuados procesales, demanda, contestación y pruebas precedentemente relatadas en virtud al principio de pertinencia y congruencia a que se refiere el art. 190 y 192-3 del mismo cuerpo legal adjetivo, se llega a establecer lo siguiente:

3.2. La acción de reivindicación se encuentra legislada en la previsión del art. 1453-I y II del Cód. Civ., que establece que: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta". "Si el demandado, después de la citación por hecho propio cesa de la poseer o de detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario, a falta de esto, a abonarle su valor y a resarcirle el daño".

3.3. Que la acción de reivindicación faculta a la persecución de la cosa, sin que sea necesaria la posesión efectiva, siendo suficiente la posesión civil adquirida a través de un título traslativo de dominio, debidamente inscrito en Derechos Reales, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien habida cuenta de que tiene la posesión civil que está integrada por los elementos "corpus" y "animus" o tenencia misma por acción de terceros, por lo que sería una utopía la acción reivindicatoria si acaso se le exigiese la posesión previa o anterior a la eyección. La acción reivindicatoria, es la real por excelencia que permite al propietario de un bien ser reconocido como tal por los órganos jurisdiccionales para recuperar el bien objeto de su propiedad cuando de hecho o civilmente ha dejado de poseerlo, o lo que es lo mismo el propietario pretende que se le reconozca ese derecho y se lo reintegre en la posesión de la cosa. El primer requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Por ello el solo hecho de su título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa y tiene sobre esta el uso, goce y disposición. Además está facultado para reivindicar la cosa de manos de /un tercero así no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio, tiene características propias que la diferencia de las posesorias, en estas últimas tan solo se hace valer la posesión en la reivindicatoria la propiedad misma. El propietario que no está en posesión de su inmueble, se encuentra protegido por la ley civil ya que tiene a su alcance la acción reivindicatoria que la dirige contra el actual poseedor con la finalidad de que este le restituya. Para ello el actor debe probar su derecho propietario acreditado con el título respectivo, que adquirió publicidad y además que el demandado posee la cosa.

3.4. La uniforme jurisprudencia ha llegado a establecer que "La acción reivindicatoria, es la acción real por excelencia, que permite al propietario de un bien ser reconocido como tal por los órganos jurisdiccionales para recuperar el bien objeto de su propiedad cuando de hecho o civilmente ha dejado de poseerlo, o lo que es lo mismo, el propietario pretende que se le reconozca ese derecho y se le reintegre en la posesión de la cosa". (A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004). De la misma manera, el A.S. N 29 de 2 de octubre de 2004, señala: "El primer requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. En efecto, el sólo hecho de su título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa y tiene sobre esta el uso, goce y disposición. Está facultado, para reivindicar la cosa de manos de un tercero, así no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Por esta característica, el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues en éstas últimas sí es preciso, la posesión física o corporal por parte de quien la invoca".

CONSIDERANDO: IV.

4.1. Que, de las literales presentadas por la parte actora se tiene que por Escritura Pública N° 3-86, de 7 de enero de 1986, sobre transferencia terreno como anticipo de legitima, que otorgan los esposos Gerónimo Choque Ticona y Antonia Mendoza de Choque, a favor de su hija Emma Dionicia Choque Mendoza, habría adquirido un bien inmueble en acciones y derechos, ubicado en la calle Antonio Velasco N° 2132, de la zona de Villa Copacabana, debidamente registrado su derecho propietario bajo Matricula N° 2010990081339 vigente, con una superficie de 49.62 ms²., con Catastro N° 036-0034-0015, a nombre de Choque Mendoza Emma Dionicia como única propietaria, conforme se tiene del certificado de tradición de propiedad cursante a fs. 60 y vta. de obrados. Siendo que por Resolución Sentencia N° 263/2007 de 15 de mayo de 2007 emitido por el Juzgado 6° de Instrucción en lo Civil, por el cual se declara Probada la demanda de nulidad de Escritura Pública N° 902/2004 interpuesta por Emma Dionicia Choque Mendoza en contra de Dionicio Bautista Copeticona, declarándose nulo el contrato de compra venta suscrito entre Emma Dionicia Choque Mendoza y Dionicio Bautista Copeticona suscrito en 28 de octubre de 2004 por el cual se transfiere el título de compra-venta del lote de terreno ubicado en la calle Antonio Velasco zona Villa Copacabana con una superficie de 49.62 ms²., cancelándose el registro de la venta bajo la Matricula N° 2010990084386. Por lo que se tiene que la parte actora ha demostrado de manera idónea ser única y legítima propietaria del bien inmueble ubicado en la calle Antonio Velasco N° 2132, de la zona de Villa Copacabana, debidamente registrado a nombre de Emma Dionicia Choque Mendoza, bajo Matricula N° 2010990081339, con una superficie de 99.24 ms².

4.2. Por otro lado, teniéndose presente los argumentos vertidos por la parte demandante (demanda principal) y parte demandada (contestación a la demanda), se tiene que entre las partes habría existido una relación libre o de hecho, a partir del año 1995, por lo que se tiene que el bien inmueble objeto de litis se habría adquirido el año 1986, como refiere el Testimonio N° 3-86, de 7 de enero de 1986, sobre escritura pública de transferencia de terreno como anticipo de legitima que otorgan los esposos Gerónimo Choque Ticona y Antonia Mendoza de Choque, en favor de sus hijas, Leonor Choque Mendoza, Martha Dominga Choque Mendoza y Emma Dionisia Choque Mendoza, otorgado ante la Notaria de Fe Pública de Primera Clase N° 54, a cargo de Fernando Gutiérrez Salmon, por lo que constituiría ser un bien personal y no así un bien ganancial, si se quisiese hacer valer la figura jurídica de la unión libre o de hecho. Habiéndose además establecida de manera fehaciente que la compra-venta efectuada a favor del demandado y su correspondiente declaratoria de nulidad se constituye en cosa juzgada y como consecuencia de aquella declaratoria de nulidad se han restituido las cosas a su estado primigenio en éste caso quedando vigente el derecho propietario a favor de la parte actora, en su totalidad, por lo que ésta no es la instancia ni la vía cuestionar para cuestionar la legitimidad del derecho propietario de la actora, que corrió se ha indicado ha adquirido inmutabilidad y firmeza.

4.3. Cabe señalar que la parte demandada no ha demostrado hechos impeditivos o extintivos para desvirtuar los derechos pretendidos por la parte actora, siendo que tampoco ha demostrado ser propietario del inmueble objeto de litis, tomando en cuenta que el Folio Real N° 2-01-0-99-0084386 de 24 de junio de 2009, cuyo lote de terreno estaría signado con Ubicación Villa Copacabana, calle Antonio Velasco S/N, con una superficie de 49.62 ms².; cuyo derecho propietario estaría inscrito en el Asiento N° 1 a nombre de: Bautista Copeticona Dionicio, por Escritura Pública N° 902 de 28 de octubre de 2004 sobre compra venta de 50% acciones y derechos del mismo que se tiene a fs. 156 de obrados, siendo que se habría dispuesto la cancelación del registro de la venta bajo la Matricula N° 2010990084386, por Resolución-Sentencia N° 263/2007 de 15 de mayo de 2007 emitido por el Juzgado 6° de Instrucción en lo Civil, por el cual se declara Probada la demanda de nulidad de Escritura Pública N° 902/2004, así se tiene cursante a fs. 74 a 79 y vta. de obrados. Por lo que se demuestra que la titularidad del bien inmueble objeto de litis está a nombre de Emma Dionicia Choque Mendoza como única propietaria, y bajo ésta consideración corresponde viabilizar la pretensión de reivindicación. Debiendo señalar además que el demandado conocía y conoce éste fallo, y consecuentemente conoce que no tiene derecho propietario alguno sobre parte del bien que posee, sin embargo ha señalado que él continua ahí porque si bien se ha declarado la inexistencia de su derecho real nunca se le ha conminado a entregar el bien a la actora y si bien se encuentran en litigio por los costos de las mejoras realizadas, no se le ha reconocido legalmente derecho de retención, por lo que la pretensión de reivindicación del bien a objeto de obtener una sentencia condenatoria para que el poseedor devuelva la cosa es totalmente viable.

4.4. Finalmente, se tiene que los gastos efectuados por la parte demandada para la construcción del bien inmueble objeto de litis no correspondería ser tomado en cuenta, por cuanto se tiene que por Resolución N° 404/2010 de 11 de septiembre de 2010, emitido por el Juzgado 6° de Instrucción en lo Civil, se dispone se pague al demandado Dionicio Bautista la suma de \$us. 16.209 por concepto de inversiones realizadas en la construcción y mejoras que efectuó el demandado en el bien inmueble ubicado en la calle Antonio Velasco N° 2132 de la zona Villa Copacabana, como se tiene en obrados por fotocopias legalizadas a fs. 154-155 de obrados. Asimismo, por Resolución-Sentencia N° 186/2014, de 21 de octubre de 2014, emitido por el Juzgado 11° de Partido en lo Civil y Comercial, el mismo que declara Probada la demanda interpuesta por Dionicio Bautista Copeticona, dispone que la demandada Emma Choque Mendoza pague la suma de \$us. 43.699.95 y la suma de Bs 10.000 a favor del demandante Dionicio Bautista Copeticona, del mismo que se tiene en copias legalizadas a fs. 161 a 167 de obrados. Estableciéndose que efectivamente existe un adeudo por parte de la actora al demandado, cuyo monto y pormenores son objeto de otra demanda entre las partes y que no se ingresará en análisis de aquello porque no corresponde al objeto del presente litigio donde simplemente debe verificarse la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, restableciendo la paz social a través del otorgamiento del corpus y animus sobre la cosa, debiendo además señalarse que no puede reconocerse derecho de retención alguno a favor de la parte demandada por cuanto ésta no ha sido demandada ni pretendida como acción principal o reconvenzional y la acción de reembolso de obra hecha que mantiene las partes en el Juzgado 11° de Partido en lo Civil será la que dilucide éste extremo correspondiendo en ésta acción determinar la procedencia exclusiva de la acción reivindicatoria a favor de Emma Dionicia Choque Mendoza.

4.5. En cuanto a los daños y perjuicios demandados por la parte actora, no se probado, ni tampoco se ha establecido a cuánto asciende el monto, siendo que por proveído de ejecución tributaria, emitida por la Unidad de Fiscalización Administración Tributaria Municipal, UEGATM - GAMLP, de 20 de julio de 2011, por el cual se dispone se notifique a Dionicio Bautista Copeticona, (50% de acciones y derechos), para que pague la suma de Bs 3.231.00, por concepto de impuesto a la propiedad de bienes inmuebles del predio registrado con el N° 72298, por las gestiones fiscales 2003, 2004, 2005 y 2006, bajo conminatoria de aplicarse las medidas coactivas y precautorias que dispone la ley en su contra. Haciéndose constar que al momento de la efectivización del pago de la obligación tributaria establecida se realizará la actualización

del mantenimiento de valor e intereses, así se tiene a fs. 4 de obrados, asimismo se tiene de la proforma resumida de inmuebles N° 97485, de 18 de enero de 2012, por el cual se tiene detalle de deuda al 18 de enero de 2012, a nombre de Dionicio Bautista Copeticona, por un total a pagar de Bs 2.913 por las gestiones 2004, 2005 y 2006 del cual se tiene a fs. 6 de obrados, de los mismos que no se ha llegado a establecer si la deuda prevalece pendiente actualmente, resultando contradictorio que se pretenda que el demandado reconozca obligaciones tributarias inherentes al ejercicio del derecho propietario y que finalmente deberán ser dilucidadas en la acción de reembolso de obra, además que de ninguna forma podría considerarse tributos municipales como un lucro cesante y daño emergente, responsabilizando a quien no tiene la legitimación activa para su cancelación, y en todo caso la obligación de restituir las cosas a como se encontraban antes como efecto de la nulidad de escritura pública de compra-venta debió ser tema de éste proceso judicial. Estableciéndose que ningún otro monto ha sido reclamado, o cuantificado correspondiendo rechazar ésta pretensión.

4.6. Por otra parte evoca como parte de los daños y perjuicios que se habría otorgado en calidad de anticrético un departamento a un tercero, existiendo contradicción en sentido que el demandado señala que con éste dinero se habría beneficiado la actora y contrario a ello la actora señala que se habría dado el anticrético sin su conocimiento y menos consentimiento, lo cierto es que no existe prueba documental alguna por el cual se pueda establecer quién es el responsable de éste contrato pero ambos reconocen que existe una obligación pendiente con un tercero por un contrato de anticresis por la suma de \$us. 4.000, consecuentemente no se ha demostrado que éste acto haya generado un daño y perjuicio a la actora correspondiendo desestimar la pretensión de pago de daño y perjuicio por éste concepto.

POR TANTO: La Suscrita Jueza 15° de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declara: **PROBADA** en parte la demanda de fs. 54 a 57 y vta., de obrados, subsanada a fs. 68 y vta., de obrados sobre reivindicación interpuesta por Emma Dionicia Choque Mendoza con C.I. 2338509 L.P., disponiéndose lo siguiente:

1.- **PROBADA** la demanda de reivindicación, en consecuencia, Dionicio Bautista Copeticona, en el plazo de quince días de ejecutoriada la sentencia debe restituir la parte del bien inmueble que corresponde a dos departamentos: segundo nivel y tercer nivel del inmueble ubicado en la calle Antonio Velasco N° 2132, de la zona de Villa Copacabana, es decir todos los ambientes que ocupa a su legítima propietaria Emma Dionicia Choque Mendoza, cuyo derecho se encuentra debidamente registrado en DD.RR. bajo Matricula N° 2010990081339, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento conforme a procedimiento.

2.- **IMPROBADA** la demanda sobre daños y perjuicios.

Con costas y sea con las debidas formalidades de ley.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 3 de agosto de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ninoska Vera Márquez.- Jueza 15° de Partido en lo Civil – Comercial.

Ante mí: Abg. Herrera Gavincha.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 11 de enero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 175/2014 de 16 de mayo de 2014 de fs. 126-127 vta., Sentencia-Resolución N° 413/2015 de 3 de agosto de 2015 de fs. 249-255, recurso de apelación de fs. 257-259, memorial de fs. 261-262, auto de fs. 262 vta., demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I.

I.1 Que la Juez 15 ° de Partido en Civil - Comercial de la Capital, por Resolución N° 175/2014 de 16 de mayo de 2014 de fs. 126-127 vta., declara "...Improbada la excepción de litispendencia, opuesta en el memorial de fs. 100-101, por Dionicio Bautista Copeticona, debiendo en consecuencia continuar el proceso...".

I.1.1 asimismo, la misma juez por Sentencia - Resolución N° 413/2015 de 3 de agosto de 2015 de fs. 249-255 declara "...Probada en parte la demanda de fs. 54 a 57 vta. de obrados, subsanada a fs. 68 y vta., de obrados sobre reivindicación interpuesta por Emma Dionicia Choque Mendoza con C.I. 2338509 L.P., disponiéndose lo siguiente: 1.- Probada la demanda de reivindicación, en consecuencia, Dionicio Bautista Copeticona, en el plazo de quince días de ejecutoriada la sentencia debe restituir la parte del bien inmueble que corresponde a dos departamentos: segundo nivel y tercer nivel del inmueble ubicado en la calle Antonio Velasco N° 2132, de la zona de Villa Copacabana, es decir todos los ambientes que ocupa a su legítima propietaria Emma Dionicia Choque Mendoza, cuyo derecho se encuentra debidamente registrado en DD.RR. bajo Matricula N° 2010990081339, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento conforme a procedimiento. 2.- Improbada la demanda sobre daños y perjuicios".

I.2 Contra la precitada resolución Dionicio Bautista Copeticona representado por Maria Balen Bautista Torrez por memorial de fs. 257-259 interpone recurso de apelación, argumentando que: a) siguiendo el concepto del diccionario jurídico de Manuel Osorio, enseña que el propietario legítimo debe recuperar su derecho propietario de un tercero que lo detenta, en el presente caso el juez no hizo una prolija observancia desde la demanda, ya que hizo conocer que su persona era concubino de la demandante, y lo que se demostró a cabalidad, y de lo que no se pronunció sobre esa relación entré ella y su persona, la víctima de este caso fue su persona, 'toda vez que le vendió un terreno cuando estuvieron viviendo juntos, habiendo construir el lote con sus recursos de buena fe, pero posteriormente se hizo anular dicha venta del lote de terreno, no de las construcciones, aspectos que no fueron valorados, pues no es una tercera persona, en realidad también tiene derecho

de usufructuar porque invirtió todo su dinero y fruto de tantos años de trabajo, b) sobre la excepción planteada de litispendencia, esta se declara improbadada cuando se demostró que existía una demanda de reembolso de obra y restitución de pago de lo indebido, la cual tenía mismo sujetos; objeto y causa, pero no se analizó en el fondo, c) no se hizo una valoración sobre las fechas en que fueron tramitadas los documentos de fs. 2111, 2112, 2113, 2114, 2115, 2117 y 2119, además que varias de estas documentales y notificaciones no le llegaron a sus manos, asimismo se hace valoración de juicio en los numerales 2116, 2118, 21110, 21111 y 21112; no se valoró el folio real, mismo que registra un lote de terreno y no así un inmueble; de la misma forma, no se hizo un análisis de cada prueba, en especial de 2211, consistente en la Resolución N° 263/2004 la cual anula una compra venta de lote de terreno; prueba 2212 consistente en la audiencia de conciliación; la 2213 la cual es una de las primeras minutas que firmo para la compra venta, la 2214 consistente en la Resolución N° 404/2010 por la que se dispone que se pague la construcción en la suma de \$us. 16.209.- la 2215 misma que evidencia claramente que se le vendió el lote de terreno en acciones y derechos; las 2216 y 2217 donde el juez décimo primero la concede la demanda y señala que se le pague lo adeudado; asimismo, la prueba de oficio, la audiencia pública donde la demandante indica que su persona no invirtió un solo centavo, la audiencia de inspección ocular, misma que se realizó sin su presencia, y solicitada nueva audiencia le fue negada, dejándole en indefensión, vulnerando su derecho a la defensa y seguridad jurídica.

1.3 Siendo corrido en traslado el recurso anterior, es contestado por memorial de fs. 261-262, concediéndose la alzada por auto de fs. 262 vta., en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.- El objeto del recurso de apelación radica en la reparación del agravio sufrido por la resolución pronunciada por el juez de primera instancia, es decir es la operación de revisión a cargo del juez superior, sobre la justicia o injusticia de la decisión apelada.

Con la fundamentación efectuada por la parte recurrente se fijan los límites de la competencia del tribunal ad quem para la resolución de esta instancia.

Para resolver el recurso interpuesto, se tiene que considerar que conforme se ha señalado y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., la pertinencia de la resolución radica en el hecho de que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación.

II.1 Que la acción reivindicatoria, es aquella pretensión jurídica a favor de todo propietario que en forma injusta o arbitraria ha sido privado de su derecho de propiedad o de algún derecho real, con el fin de que judicialmente se lo restituya, es decir, que el propietario no sólo tiene la posesión corporal o natural sino la civil, aun cuando la cosa esté en manos de terceros, por efecto mismo del derecho o dominio que le confiere la causa idónea de este derecho.

Razonamiento anterior que tiene sustento en el A.S. N° 88/2013 de 4 de marzo, "acción de reivindicación se origina en el derecho propietario cuando la cosa se encuentra en poder de un tercero sin fundamento legal y tratándose de un derecho real, faculta la persecución de la cosa, reconocida por el art. 1453-I del Cód. Civ., sin que sea necesaria la posesión efectiva siendo suficiente la posesión adquirida a través de un título traslativo de dominio, debidamente inscrito en la oficina registradora de Derechos Reales, en sujeción a lo determinado por los arts. 548 y 1538 del Cód. Civ. Consecuentemente, la reivindicación de un bien inmueble importa la restitución en favor del demandante que comprueba su calidad de propietario y haber perdido su posesión, debido a que otra persona lo posee o detenta arbitrariamente".

II.1.1 Por ello, el requisito sine quantum que requiere esta acción de defensa de la propiedad es el derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se pretende, pues este derecho por su naturaleza conlleva una posesión emergente del mismo, no siendo necesariamente haber estado en posesión corporal o natural del bien, ya que se tiene la "posesión civil", misma que está integrada por sus elementos "corpus" y "animus", precisión que fue acogida en el A.S. N° 24/2012 de 27 de febrero, que ratifica lo establecido en el A.S. N° 48 de 2 de febrero de 2009, "Que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad, se halla reservada al propietario que ha perdido la cosa y que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la posesión emergente del derecho mismo, consiguientemente necesariamente debe estar en posesión corporal del bien, habida cuenta que tiene la posesión civil que está integrada por sus elementos corpus y animus...".

II.2 Marco jurídico no concebido por el recurrente dado que, la demandante, Emma Dionicia Choque Mendoza, acreditó de forma idónea su derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de autos, así se evidencia de la Escritura Pública N° 2684/09 de 24 de agosto de 1999 sobre partición y división de lote de terreno, y la Escritura Pública N° 738/2004 de 15 de septiembre de 2004, sobre aclaración de superficie, misma que fueron inscritas en el registro de Derechos Reales, el publicita en el Folio Real N° 2-01-0-99-0084286 el derecho de propiedad de la demandante, por lo cual se ha cumplido con la carga de la prueba establecida en el art. 1285 del Cód. Civ. en concordancia con el art. 375 del su Procedimiento, razón por la que el ad quo, al haber declarado probada la pretensión de reivindicación demanda, ha obrado conforme a derecho, pues, como se dijo, el derecho de propiedad es el fundamental para otorgar la reivindicación del bien, pues además este derecho conlleva en sí mismo la posesión civil sobre la cosa, más aun cuando el recurrente no ha demostrado que su posesión este sustentada por algún título debidamente inscrito.

Es así que, si bien se demostró en el transcurso de la causa que el recurrente tiene declaraciones judiciales a su favor, las cuales le reconocen el pago efectivo por las construcciones efectuadas en el bien inmueble objeto de autos, empero, tales decisiones no sustentan, menos acreditan, derecho propietario, o en su caso, posesión legítima o validez, por lo cual se hace evidente que el recurrente viene ejerciendo de forma arbitraria una posesión sobre el bien inmueble de propiedad de la actora.

Asimismo, téngase en cuenta que el art. 1538 del Cód. Civ., es claro en determinar que "I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este código. II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los derechos reales", por lo que, se recalca que, el pago que se le adeuda al recurrente por las construcciones no produce efectos reales sobre el bien inmueble, razón está por la cual no puede restringirse el derecho propietario de la demandante.

En ese entendido, es decir, al estar demostrado que el recurrente ejerce una posesión sobre el bien inmueble de propiedad de la demandante, el mismo se encuentra legitimado para ser demandado en la presente causa, y al cual le son perfectamente aplicables los efectos de la sentencia, por lo cual no se evidencia que sean ciertos los argumentos del recurso.

Cabe hacer referencia en este punto que el demandado, ahora recurrente, tiene tutelado, de forma anterior, sus derechos sobre las construcciones realizadas en el bien inmueble objeto de la litis, empero aquello no faculta para retener de forma arbitraria el bien inmueble, pues "nadie puede hacer justicia por mano propia", por cuanto el mismo deberá hacer efectivo el pago de tal reconocimiento por la vía legal y ante la autoridad competente.

II.3 En relación a la excepción de litispendencia opuesta por el demandado y declara improbadamente por Resolución N° 175/2014 de 16 de mayo de 2014 de fs. 126-127 vta., se debe tener en cuenta que, el art. 336 del C.P.C. determina que "3) Litispendencia. En este caso se acumulará el nuevo proceso al anterior, siempre que existiere identidad de objeto".

Sobre esta excepción de "pleito pendiente" o litispendencia en palabras de Palacio podemos entender que, "hay litispendencia cuando existe otro proceso pendiente entre las mismas partes, en virtud de la misma causa y por el mismo objeto. Se infiere, de tal concepto, que el fundamento de la excepción reside en la necesidad de evitar que una misma pretensión sea juzgada dos veces, con la consiguiente, inoperancia de la actividad judicial que esta circunstancia necesariamente comporta".

En ese entendido, la excepción opuesta resulta ser improcedente, habida cuenta que, el presente proceso se substancia entre -partes- Emma Dionicia Choque Mendoza, como demandante, y Dionicio bautista Copeticona, como demandado, siendo la causa la restitución a favor de la actora del bien inmueble (departamentos) ubicado en Villa Copacabana, Calle Velasco N° 2132, por no poder ejercer su derecho propietario de forma íntegra, y el objeto es el bien inmueble (departamentos) antes referidos; por otro lado, en el proceso de reembolso de obra hecha y restitución de pago de lo indebido, desarrollado en el Juzgado 11° de Partido en lo Civil - Comercial, se tiene como parte demandante a Dionicio bautista Copeticona y como demandada a Emma Dionicia Choque Mendoza, la causa el pago o restitución de dineros invertidos en la construcción de un bien inmueble, y su objeto, resulta ser las construcciones mismas y su cuantificación, por lo cual, la excepción opuesta no tiene fundamentos, por cuanto no concurren los requisitos establecidos en la ley.

II.4 En relación al reclamo que se efectúa sobre la valoración de la prueba, se debe tener presente que, la legalidad de las pruebas arrimadas a la causa no fue objeto de debate, por cuanto el cuestionar las fechas en que fueron tramitadas los documentos de la demandante resulta ser impertinente con el tópico de la litis.

Asimismo, si el recurrente consideraba que varias probanzas y notificaciones no le fueron entregadas en mano propia, debió interponer en el momento procesal oportuno los medios de defensa o saneamiento procesal, que la ley le franquea.

En relación al folio real y que el mismo registra lote de terreno y no un inmueble, resultar ser intrascendente, habida cuenta que la única legítima propietaria del bien es la actora, razón por la cual debe ser restituido el ejercicio de su derecho propietario, además, como ya dijimos, los derechos del demandado, respecto las construcciones del bien inmueble, ya fueron tuteladas por el órgano judicial, por lo cual, no merece mayor fundamentación.

Sobre las pruebas referentes a la Resolución N° 263/2004, la audiencia de conciliación, las minutas que firmo de compra venta, la Resolución N° 404/2010 que dispone se pague la suma de \$us. 16.209, la audiencia de confesión provocada y la audiencia de inspección ocular, no se evidencia fundamentación sobre cual fue error cometido por la juez de instancia al momento de su valoración, es decir, que norma aplico de forma incorrecta en la apreciación, o cual que prueba no fue acogida conforme a ley, extremo que este tribunal no puede suponer, y peor aún, fallar sobre tales supuestos.

Se tiene en cuenta que los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento, disponen que el juez tendrá obligación de valorar las pruebas esenciales y decisivas en sentencia, lo que presupone que en sentencia se realiza una valoración del universo de la prueba producida, y de ahí el Juez decanta las pruebas esenciales y decisivas por encima de las otras, es decir que supone el análisis crítico e integral del conjunto de los elementos de convicción reunidos e introducidos al proceso, de tal forma que la apreciación de la prueba conlleva para el juzgador el deber de valorar los elementos probatorios en conjunto y no en forma aislada, dicho en otras palabras, la prueba arrimada a la causa debe ser confrontada e integrada unos con otros, con el propósito de obtener una conclusión afirmativa o negativa sobre la cuestión que se pretende resolver.

En el caso de autos, se demostró con prueba idónea –títulos de propiedad- que la demandante tiene derecho propietario inscrito en el registro de derechos reales sobre el bien inmueble ubicado en Villa Copacabana, Calle Velasco N° 2132, y que la misma no puede ejercer tal derecho de forma total, ya que el recurrente despliega actos de posesión sobre el mismo -confesión-, sin ningún título que lo ampare, por lo cual en la causa se hizo una correcta valoración de la prueba arrimada, no siendo evidentes los reclamos que se efectúan el recurso de apelación.

II.5 Por todo lo precedentemente expuesto, se evidencia que la juez de primera instancia ha obrado conforme a derecho y con la pertinencia del caso, por lo cual este tribunal debe fallar conforme determina el art. 237-I-1 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Resolución N° 175/2014 de 16 de mayo de 2014 de fs. 126-127 y vta., y Sentencia - Resolución N° 413/2015 de 3 de agosto de 2015 de fs. 249-255, todo en aplicación del art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ. Con Costas.

Se salvan expresamente los derechos del recurrente, en relación al reconocimiento efectuado sobre las construcciones del bien inmueble, para hacerlos valer ante la autoridad que conoció dicho proceso.

Vocal relator: Dr. Ramiro Sánchez Morales.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Ramiro Sánchez Morales.- Javier Percy Bravo Arroyo.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 286 a 287 vta., interpuesto por Maria Belén Bautista Torrez en representación de Dionicio Bautista Copeticona, contra el A.V. N° 03/2016 de 11 de enero, cursante de fs. 281 a 283 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de reivindicación, seguido por Emma Dionicia Choque Mendoza contra Dionicio Bautista Copeticona, la respuesta de fs. 294-295, la concesión de fs. 296, admisión de fs. 300-301; y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 15° de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 413/2015 de 03 de agosto, cursante de fs. 249 a 255, declaró: Probada en parte la demanda de fs. 54 a 57 sobre reivindicación, disponiendo probada la demanda de reivindicación e improbadamente la demanda sobre daños y perjuicios.

Deducido el recurso de apelación por el demandado y remitido el mismo ante la instancia competente, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 03/2016 confirmo la Sentencia apelada señalando que la demandante acredita de forma idónea sobre el bien inmueble en cuestión conforme se evidencia de la Escritura Pública N° 2684/09 y la Escritura Pública N° 738/2004, por lo que establecen que el juez de la causa al declarar probada la reivindicación, ha obrado conforme a derecho; y al estar acreditado que el recurrente ejerce una posesión sobre el bien, por lo que se encuentra legitimado a ser demandado en la causa, por otra parte refieren que el recurrente tiene tutelado de forma anterior sus derechos sobre las construcciones realizadas en el bien inmueble objeto de la litis, empero ello no faculta a poder retener de forma arbitraria el bien inmueble en litis, razón por la cual no merece mayor consideración.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, el demandado interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Que no se habría realizado una buena valoración de la prueba porque el derecho propietario de la demandante fue del año 1999, folio real con el cual la propietaria mediante Escritura Pública N° 902 de 28 de octubre de 2004, le habría vendido el 50% en acciones y derechos, sin embargo posteriormente la demandante le habría planteado una nulidad de dicha venta, que concluyo con Sentencia el año 2007, que además habría dispuesto al cancelación de dicha su matriculación en Derechos Reales pero que hasta la fecha no se canceló, razón por la que la demandante presentaría el folio real que inscribió cuando sus padres le cedieron sus acciones y derechos y no así folio real actualizado, por lo cual la demanda de reivindicación estaría sujeta a nulidad.

Que no se habría realizado una valoración minuciosos sobre sus pruebas de descargo, que se habría realizado de forma ligera y sin desmenuzar cada una de las pruebas que presento como el caso de la Sentencia de 2007, que si bien fue ejecutoriada pero que hasta la fecha no se habría ejecutado ante la oficina de Derechos Reales, no existiendo prueba con la que la demandante demuestra ser nuevamente propietaria del 50% del bien inmueble en cuestión, por otra parte las pruebas de fs. 81 a 84 se admite que su persona seria quien hizo las construcciones, a fs. 85 cursa carta por la cual se acredita que estuvo haciendo construir, a fs. 89-90 certificación de la abogada que elaboro la minuta de compra y venta por la compra de acciones y derechos, a fs. 92 a 93, Resolución N° 404/2010 que dispuso que se le deba cancelar por la construcción y a fs. 156 folio real que acredita su derecho propietario sobre el 50%, pruebas que acreditarían que es legítimo propietario de la construcción y no un simple detentador.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandante en la respuesta al recurso de casación señalo que: la referida venta fue nula por la Sentencia de 2007 y como efecto de dicha sentencia se restituyeron sus derechos y derechos reales emitió documento que responde al N° 2010990081339 de 27 de noviembre de 2012, folio Real Vigente, prueba que sería irrefutable del derecho propietario. En relación a las pruebas señala que el recurrente solo busca perpetuarse en el inmueble en cuestión, y pretende inducir en error al juez para revisar actos de otros procesos siendo este el séptimo, en el que el objeto es la reivindicación.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental -Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La prueba judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional,

confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

El principio de comunidad de la prueba es: “La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.”

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco este supremo tribunal a través de diversos fallos entre ellos el A.S. N° 240/2015 a orientado que: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta Tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

IV. Fundamentos de la resolución:

El recurrente acusa que no se habría realizado una buena valoración de la prueba, en relación al derecho propietario de la demandante ya que mediante Escritura Pública N° 902 de 28 de octubre de 2004, le habría vendido el 50% en acciones y derechos, sin embargo, posteriormente la demandante le habría planteado una demanda de nulidad de dicha venta, que concluyo con Sentencia el año 2007, que además habría dispuesto al cancelación de su matriculación en Derechos Reales pero que hasta la fecha no se canceló, razón por la que la demandante presentaría el folio real que inscribió cuando sus padres le cedieron sus acciones y derechos y no así folio real actualizado.

Al respecto corresponde precisar que de la revisión de obrados se tiene a fs. 8 el folio real que acredita el derecho propietario de la demandante sobre el bien inmueble en cuestión, sobre 99.24 m², documento que en criterio del recurrente no acreditaría el derecho propietario de la misma, toda vez que posteriormente se le habría transferido el 50% del inmueble objeto de litis, sin embargo, este debe tener presente que conforme el mismo refiere en su reclamo, la venta realizada por la demandante hacia su persona mediante Escritura Pública N° 902/2004 fue declarada nula mediante Sentencia de 2007, (declaratoria de nulidad que se tiene acreditada por la sentencia de referencia cursante de fs. 74 a 79); por lo que en consecuencia conforme dispone el art. 547 del Cód. Civ., la nulidad que en el caso de autos, se tiene fue declarada judicialmente surte sus efectos con carácter retroactivo, restituyendo las cosas al estado en que estuvieron antes de la venta, razón por la que el folio real anterior a la venta de referencia tiene validez, es decir, que con dicha declaración de nulidad los efectos aparentes que generaba el contrato de venta del 50% del inmueble en cuestión, declarado nulo desde su formación, desaparecen, por lo que no se puede concebir que el recurrente pretenda mantener los efectos de dicha transferencia cuando el mismo reconoce que dicha venta fue declarada nula, ya que más allá de que aún no se haya realizado la cancelación de su registro en Derechos Reales, por los efectos de la sentencia de nulidad de fs. 74 a 79, este ya no es propietario del 50% del bien inmueble en cuestión; razón por la que la acción de reivindicación resulta procedente; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

En cuanto a que no se habría realizado una valoración minuciosa sobre sus pruebas de descargo, como el caso de la Sentencia de 2007, que si bien fue ejecutoriada pero que hasta la fecha no se habría ejecutado ante la oficina de Derechos Reales, no existiendo prueba con la que la demandante demuestra ser nuevamente propietaria del 50% del bien inmueble en cuestión; corresponde precisar que dicho reclamo ya fue resultado en el punto precedente.

Por otra parte en cuanto a las pruebas de fs. 81 a 84 por las que se admitiría que su persona hizo las construcciones; la carta de fs. 85 por la cual se acreditaría que estuvo haciendo construir; y la Resolución N° 404/2010 de fs. 92-93, que dispuso que se le deba cancelar por la construcción; corresponde precisar que el tema referente a las construcciones que habrían sido realizadas por el recurrente fueron tuteladas en otro proceso del cual en obrados se adjuntan resoluciones, sin embargo, dicho aspecto referente a la supuesta deuda no genera derecho propietario alguno a favor del recurrente sobre el bien inmueble en cuestión, sino que los efectos del pago que pretendió el recurrente a partir de la Resolución N° 404/2010 se limitan simplemente a obtener el pago por las construcciones realizadas -que reiteramos- de ningún modo implica que se le generen derechos de propiedad sobre el inmueble en cuestión.

En cuanto a la certificación fs. 89-90 de la abogada que elaboro la minuta de compra y venta por la compra de acciones y derechos; y el folio real de fs. 156, que acreditaría su derecho propietario sobre el 50% del inmueble en cuestión, pruebas que acreditarían que es legítimo propietario de la construcción y no un simple detentador; dicha prueba no tiene relevancia, ni puede acreditar derecho propietario alguno en razón a que conforme se explicó supra, y conforme el mismo recurrente refirió (confesión espontánea) la transferencia que origino dicho registro fue declarada nula, hecho que se acredita por la sentencia de fs. 74 a 79; no siendo evidente los errores de valoración acusados en este punto; en tal entendido, se concluye que los jueces de instancia actuaron bajo los lineamientos de valoración establecidos en el punto III.1 de la doctrina aplicable.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 286-287 vta., interpuesto por María Belén Bautista Torrez en representación de Dionicio Bautista Copeticona, contra el A.V. N° 03/2016 de 11 de enero, cursante de fs. 281 a 283 vta. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



407

Betty Ramírez Vélez de Veliz c/ Banco Sol S.A.
Nulidad de escritura publica
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Betty Ramírez Vélez de Veliz contra Banco Sol S.A. por nulidad de escritura pública.

RESULTANDO: 1. Con base en los hechos que expuso y las citas de derecho que invocó en su escrito de demanda corriente a fs. 7-9 y vta., aclarada a fs. 13-14 y vta., reiterada a fs. 42-44, la parte demandante solicita que en sentencia se declare probada lo siguiente: a) La nulidad de la Escritura Pública N° 129/99 sobre préstamo de dinero y b) La anulación del proceso coactivo civil seguido por el Banco Sol con costas.

Cabe aclarar que en principio la demanda fue planteada solamente por Betty Ramírez Vélez de Veliz, por tratarse de nulidad de un documento suscrito no solo por la demandante sino también por su esposo Ubaldo Veliz por auto de fs. 173 se ha dispuesto su integración a la litis, por lo que mediante memorial cursante a fs. 175 es integrado en su calidad de codemandado quien una vez citado contesta a la demanda en forma afirmativa y confesa mediante memorial de fs. 179.

La parte actora argumenta en lo más relevante lo siguiente:

1.1.- Refiere que por Testimonio N° 129/99 Banco Solidario S.A. Regional Oruro Agencia Walter Khon, ha conferido un préstamo de dinero en la suma de \$us. 12.0000.- a favor de Ubaldo Veliz con la garantía personal hipotecaria mancomunada y solidaria de su persona donde se le consigna con un número de cédula de identidad que no le corresponde, lo que hace que no solo haya existido error esencial respecto de la naturaleza del contrato sino que ha existido un error sobre la identidad de la persona.

1.2.- Que la presente acción plantea en apoyo del art. 549-4 del Cód. Civ., que en casos de nulidad previene por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, así como la previsión del art. 474 del Cód. Civ., que en cuanto al error esencial señala el error es esencial cuando recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

1.3.- Que según Pothier la constitución de garantía solidaria mancomunada son total y absolutamente contrapuestas entre sí y ese hecho induce en error, toda vez que la cosa (Garantía) que su persona supuestamente hubiera ofrecido y/o constituido sobre el crédito en cuestión, viene siendo incongruente porque la solidaridad y la mancomunidad son conceptos de orden legal para las garantías completamente contrapuestas, razón por la cual la convención de la garantía se hace nula total y absolutamente.

1.4.- Que en el caso de las obligaciones mancomunadas ninguno de los deudores está obligado a pagar la totalidad de la deuda sino una parte proporcional al número de ellos, si concurre tal circunstancia en la parte acreedora o si se trata de una obligación pluripersonal mixta ocurrirá lo mismo; en el supuesto de las obligaciones solidarias ocurre exactamente lo contrario, cada deudor deberá aportar la deuda por completo en su conjunto y de una sola vez y cada uno de ellos podrá efectuar el pago completo al acreedor, sin perjuicio de la acción de repetición, que el carácter solidario de las obligaciones no se presume sino que requiere de un acto expreso bien mediante la voluntad de las partes, bien de la previsión de una norma legal o bien mediante la declaración realizada en una sentencia judicial firme; en tanto en las obligaciones mancomunadas se da cuando uno de los acreedores sólo puede reclamar del deudor la parte que corresponde del crédito (llamada mancomunidad activa) o bien cuando cada uno de los diversos deudores sólo está obligado a cumplir la parte de la deuda que le corresponda (llamada mancomunidad pasiva).

1.5.- Que en el caso estamos frente a un error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato respecto de su posición como avaladora del crédito concedido a Ubaldo Veliz, porque el error esencial es un error impidiendo, porque en realidad impide la formación del consentimiento, que por ese error los contratantes no se han entendido cada uno se ha engañado sobre lo que él quería, sino sobre lo que quería el otro contratante (cuando por una parte el banco quería y/o pretendía que su persona sea garante solidaria y respondiera por toda la obligación, su persona quería y/o pretendía responder únicamente con la porción de su cuota parte correspondiente y como reza el documento además), viciando el consentimiento que es el alma del contrato y se habría viciado de nulidad al mismo ya que no hay contrato sin consentimiento porque una voluntad por sí sola no forma consentimiento, éste nace del acuerdo de voluntades de los contratantes y la fuerza exigible del contrato se presenta en el momento en que las partes convienen voluntariamente en someterse a su obligatoriedad.

1.6.- Que como garante del crédito, en un falso conocimiento de la realidad sin saber cuál era verdaderamente su calidad de avaladora o mancomunada o solidaria ha suscrito aquel documento en una idea falsa y errónea y aquello no solo se da en la garante sino también en el acreedor. Porque confiere el crédito por un lado con esa idea falsa de constituir garante solidario y mancomunado que en los hechos no existe, porque ambas figuras se contraponen entre sí.

2.- Admitida la demanda y subsanada la misma por auto de fs. 80 y vta., la entidad crediticia demandada es citada mediante exhorto suplicatorio en la persona de su representante legal conforme consta a fs. 120, quien por memorial de fs. 163-165 y vta., a través de su apoderada legal responde en forma negativa refiriendo en lo fundamental lo siguiente:

2.1.- Que en la tramitación del proceso coactivo civil en el Juzgado 3° de Partido en lo Civil la ahora demandante y su cónyuge reconocieron la eficacia del contrato, al asumir defensa y en ningún momento desconocen los términos y condiciones inmersos en el contrato reconociendo la Escritura Pública N° 129/99 de 18 de mayo de 1999 que contiene el acto o negocio jurídico para su plena eficacia o constitución; que la parte actora solicita de manera expresa se declare la nulidad de la escritura pública y no demanda la nulidad del contrato de préstamo manifestada en la minuta donde las partes aceptan y dan su conformidad invocando como base legal la nulidad prevista en el art. 549-4 del Cód. Civ., que está referida a la nulidad de los contratos y no de las escrituras públicas y que la demandante no ha demostrado que el supuesto vicio del consentimiento se haya originado en la escritura pública.

2.2.- Que es improcedente la demanda de nulidad, porque la naturaleza y el objeto del contrato de préstamo contenida en la escritura pública que se pretende su nulidad fue la entrega del dinero al deudor, quien declara en la cláusula segunda haber recibido a su entera satisfacción y por consiguiente a favor de su cónyuge, cuya obligación era devolver en el plazo de 36 meses, de donde la naturaleza y el objeto del contrato no han sido viciados, por lo que no corresponde señalar error esencial ni mucho menos pretender la nulidad de un acto jurídico que ha cumplido a cabalidad los requisitos de fondo y forma. Además -dice- que se confunde la nulidad y la anulabilidad, siendo que el error como vicio del consentimiento es causal de anulabilidad y no de nulidad hecho que es reconocido por la demandante, en ese entendido se debe considerar que la anulabilidad es una acción que prescribe en el plazo de cinco años y no corresponde dar curso.

2.3.- Que se ha producido un consentimiento tácito al apersonarse la demandante junto a su cónyuge en el proceso coactivo civil tramitado en el Juzgado 3° de Partido en lo Civil y ni haber observado o refutado sobre la legalidad y eficacia del documento de préstamo por lo que se tiene por convalidado todos los actos procesales al amparo del art. 107 del Cód. Proc. Civ.

2.4.- Que la garantía no es la naturaleza ni el objeto del contrato y en el documento de préstamo de dinero en su cláusula novena refiere que Betty Ramírez Vélez de Veliz garantiza la deuda con su correspondiente 50% del bien inmueble, por lo que al amparo del art. 433 del Cód. Civ., hay mancomunidad solidaria cuando varios deudores están obligados a la misma prestación, de modo que cada uno puede ser constreñido al cumplimiento de ella por entero y el cumplimiento que haga cualquier de ellos libera a los demás, en el caso la actora suscribió el contrato de préstamo en calidad de garante hipotecario, mancomunada solidaria.

Por otra parte opone la excepción de prescripción por el transcurso de los 5 años.

3.- Durante la tramitación de la causa se han observado los plazos establecidos por ley, se calificó el proceso como ordinario de hecho (fs. 188), estableciendo la relación procesal de las partes se abre un término probatorio de 50 días común a las partes, fijando los puntos de hecho a probar, tanto para la parte demandante y demandada, se ha señalado audiencia de conciliación (ver fs. 192), consecuentemente el proceso se encuentra para resolución.

CONSIDERANDO: I.- Que del análisis y valoración que se efectúa conforme a los alcances determinados por los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento, de las pruebas de cargo y descargo ofrecidas y producidas dentro del presente proceso, se tienen los siguientes:

Hechos probados.

1.- Por la documental cursante a fs. 3-5 y vta., consistente en la Escritura Pública testimonio N° 129/99 de 18 de mayo de 1999 que trata sobre préstamo de dinero en moneda extranjera con garantía hipotecaria, y personal mancomunada y solidaria otorgada por el Banco Solidario S.A. (Banco Sol S.A.) en favor de Ubaldo Veliz por la suma de \$us. 12.000, según la cláusula novena se tiene que el deudor garantiza el cumplimiento de todas las obligaciones contraídas en el préstamo, plazos e intereses, gastos, capital y accesorios descritos en el contrato con la totalidad de sus bienes presentes y futuros sean muebles, inmuebles, y/o vehículos, etc., sin exclusión de ninguna naturaleza. En especial y en forma señalada con la primera hipoteca sobre el 50% que le corresponde del bien inmueble de su propiedad y de Betty Ramírez Vélez de Veliz que cuenta con una superficie de 307 ms². Por otra parte se constituye como garante hipotecario, solidario y mancomunado Betty Ramírez Vélez de Veliz, que garantiza la deuda con su correspondiente 50% del bien inmueble, o sea, la garantía afecta el 100% del bien inmueble.

2.- Por las literales cursantes a fs. 148-162 y vta., se tiene acreditado el proceso coactivo civil seguido por el Banco Solidario S.A. (Banco Sol S.A.) contra Ubaldo Veliz y Betty Ramírez Vélez de Veliz con el título coactivo plasmado en la Escritura Pública N° 129/99 de concesión de préstamo de dinero que ahora se pretende su nulidad.

Hechos no probados.

Como tales se reputan los siguientes:

1.- Los justificativos para la procedencia de la nulidad por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato en lo referente a la garantía constituida por Betty Ramírez Vélez de Veliz.

2.- Los justificativos para la procedencia de la excepción de prescripción opuesta por la entidad crediticia demandada.

CONSIDERANDO: II.- Que valorada la prueba en su conjunto conforme las previsiones contenidas en los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento, y valorando las pruebas esenciales y decisivas se llega a las siguientes conclusiones:

1.- Conforme al art. 549 del Cód. Civ., el contrato será nulo en los casos que se enumera, en la presente demanda la pretensión se basa en el inc. 4 que es por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. Como se sabe los contratos producen efectos como si fueran ley entre las partes, tal como señala el art. 519 del Cód. Civ., pero también es evidente que debe ser ejecutado de buena fe y que obligan no solo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza según la ley, o a falta de ésta según los usos y costumbres tal como manda el art. 520 del mismo Cód. Civ., y por determinación del art. 452 del mismo cuerpo legal se establecen los requisitos para la validez de los contratos y entre ellos se encuentra en el inc. 1 el consentimiento de partes; por su parte el art. 454-II del Cód. Civ. previene, que, la libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley a la realización de intereses dignos de protección jurídica, es del caso advertir que el derecho civil se basa en la autonomía de la voluntad libre de vicios; por ello el art. 474 del citado Cód. Civ. determina "El error es esencial cuando recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato", que es un caso para la nulidad de un contrato. En consideración a este antecedente, se pasa a considerar si corresponde ser amparada la pretensión sobre nulidad de la Escritura Pública N° 129/99 de 18 de mayo de 1999, y si como efecto de aquello corresponde anular el proceso coactivo seguido por el Banco Solidario S.A. contra Ubaldo Veliz y Betty Ramírez Vélez de Veliz.

2.- En el caso, la parte demandante arguye que la garantía constituida por su persona está viciado de nulidad por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, porque la garantía mancomunada y solidaria son dos conceptos que se contraponen entre sí, porque el error esencial sería un error que impide la formación del consentimiento, y que por ese error los contratantes no se hubieran entendido y cada uno se ha engañado sobre lo que él quería, sino sobre lo que quería el otro contratante, cuando por una parte el banco quería y/o pretendía que su persona sea garante solidaria y respondiera por toda la obligación, su persona quería y/o pretendía responder únicamente con la porción de su cuota parte correspondiente tal como reza el documento, por lo que estaría viciado el consentimiento que es el alma del contrato, además de haberse viciado de nulidad al mismo porque no hay contrato sin consentimiento, porque como garante del crédito, en un falso conocimiento de la realidad sin saber cuál era verdaderamente su calidad de avaladora o mancomunada o solidaria ha suscrito aquel documento en una idea falsa y errónea y que no solo se hubiera dado en su condición de garante también en el acreedor.

Para la comprensión de este entendimiento corresponde precisar qué se entiende por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, para ello nos remitimos al Tratadista Carlos Morales Guillen que en su obra Código Civil Concordado y Anotado Última Edición Tomos I y II, anota de que el error esencial llamado también error-obstáculo, impide ciertamente la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad, pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas, lo cual impide que se forme el contrato por ausencia del placitum ídem que conforma la relación jurídica que se quiere contraer. Más adelante -dice- que el error sobre la naturaleza del contrato (error in negocio) se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir cuando ambas tienen en mente negocios jurídicos distintos, ejemplo una tiene en mente la venta de un bien y la otra tiene en mente recibir el bien en donación, en ese caso las voluntades en lugar de integrarse se distancian pues ambas partes tienen en mente la celebración de un contrato distinto al que la otra concibe.

En cambio el error sobre el objeto del contrato (error in corpore), que recae sobre la identidad del objeto o de la cosa, así por ejemplo una de las partes tiene en mente la venta de un cofre de Josefina Bake y la otra cree comprar un cofre de la Emperatriz Josefina, en cuyo caso no se produce la integración de las voluntades para dar nacimiento al consentimiento.

Por otra parte el auto supremo del Tribunal Supremo de Justicia A.S. N° 272/2012 de 20 de agosto de 2012 en su parte pertinente que es aplicable al caso dice: " En ese sentido la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, emitió el A.S. N° 209 de 17 de junio 2010, a través del cual precisó que: "el error esencial es el concepto equivocado que se tiene de la realidad, consiste en creer verdadero lo que es falso, y viceversa. Atendiendo su gravedad y a los efectos que produce, los arts. 474, 475 y 476 del Cód. Civ., clasifican al error en: 1) esencial, 2) substancial y 3) de cálculo, respectivamente.

Ciertamente el error esencial constituye causa de nulidad según establece el num. 4 del art. 549 del Cód. Civ., empero, éste debe recaer sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del mismo; cuando una de las partes incurre en él, se dice que no hay acuerdo de voluntades. Cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cada parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como cuando una entendiendo concurrir a un empréstito y la otra a una donación, o una entendiendo arrendamiento y la otra comodato, no hay ni empréstito ni donación, ni arrendamiento ni comodato, porque cada una de las partes ha querido algo diferente, razón por la cual sus voluntades no se han encontrado. En cambio, el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese compra otra".

3.- En el caso, los fundamentos expuestos en la demanda cuya pretensión es la nulidad de la Escritura Pública N° 129/99 de 18 de mayo de 1999 que contiene el contrato de préstamo de dinero otorgado por el Banco Solidario S.A. (Banco Sol S.A.) a favor de Ubaldo Veliz con la constitución de la garantía hipotecaria, mancomunada y solidaria por parte de Betty Ramírez Vélez de Veliz bajo el argumento de que como garante del crédito, en un falso conocimiento de la realidad sin saber cuál era verdaderamente su calidad de avaladora o mancomunada o solidaria hubiera suscrito aquel documento en una idea falsa y errónea, que no solo se hubiera dado en su persona sino también el acreedor, no configuran el error esencial, porque los argumentos referidos en la demanda no se configuran a los motivos que determinan la existencia de error esencial sobre la naturaleza o en el objeto del contrato, cuando dice que en el caso de las obligaciones mancomunadas ninguno de los deudores está obligado a pagar la totalidad de la deuda sino una parte proporcional al número de ellos, si concurre tal circunstancia en la parte acreedora o si se trata de una obligación pluripersonal mixta ocurrirá lo mismo, sobre este respecto la parte demandante no ha demostrado ni argüido que ella estuviera reatada u obligada a pagar la totalidad de la deuda, la cláusula novena del contrato de préstamo de dinero en su última parte dice: "Se constituye como garante hipotecario, solidario y mancomunado Betty Ramírez Vélez de Veliz, que garantiza la deuda con su correspondiente 50% del bien inmueble. O sea la garantía afecta el 100% del inmueble."; entonces que falsa idea o falso conocimiento de la realidad se puede acusar respecto a su calidad de avaladora sea mancomunada o solidaria en los términos como pretende entender la parte actora, máxime cuando en el contrato de préstamo de dinero en moneda extranjera no se ha convenido ni estipulado obligaciones mancomunadas con prestación divisible. La garantía ofrecida por Betty Ramírez Vélez de Veliz es clara y concreta, es decir, con el 50% del bien inmueble que le corresponde, por tanto tampoco se puede argüir que los contratantes no se hayan entendido, es decir; que el banco quería y/o pretendía que su persona sea garante solidaria y respondiera por toda la obligación, y su persona quería y/o pretendía responder únicamente la porción de su cuota parte correspondiente como reza el documento; en el caso del proceso coactivo civil que se le ha seguido conforme se tiene anotado supra, aún se le hubiera obligado a la garante a responder por toda la obligación conforme prevé el art. 433 del Cód. Civ., que ciertamente no ha sido así, su constitución de garantía afectada sigue siendo sobre el 50% del bien Inmueble, porque es así como se ha convenido expresamente entre partes. Consiguientemente, las discreciones conceptuales o doctrinales sobre las obligaciones mancomunadas o solidarias no caben su asidero en el presente caso. Además corresponde precisar que la parte actora no solo por el documento de préstamo sino que reconoció que su voluntad se formó en torno a la celebración de un contrato de préstamo de dinero otorgado a su esposo conforme se tiene de su declaración confesoria cursante a fs. 258 y vta., contrato en el que ambas partes entidad bancaria, prestamista y garante tuvieron en mente y sobre el cual recayó el acuerdo de voluntades, no existiendo en consecuencia error sobre la naturaleza o el objeto del contrato, las partes intervinientes han tenido en mente el préstamo del dinero para actividades de comerciales que está identificada en la cláusula segunda del contrato de préstamo contenido en la Escritura Pública N° 129/99 de 18 de mayo de 1999, tampoco existe argumento alguno para entender que la voluntad de las partes, a tiempo de expresar su consentimiento para la constitución de la garantía haya estado dirigido a un objeto distinto, o sea, que la garante o el deudor principal hubieran tenido en mente objeto distinto al de la entidad crediticia. Consecuentemente, por la decisión que se asume tampoco es posible anular el proceso coactivo civil seguido por el Banco Solidario S.A. (Banco Sol S.A.) contra Ubaldo Veliz y Betty Ramírez Vélez de Veliz en el Juzgado 3° de Partido en lo Civil.

El argumento de que también existe error en la identidad de la garante por haberse consignado un número de cédula de identidad distinta a la suya, no puede constituir una causal de nulidad de la escritura pública cuestionada, así como el error en el nombre no es error en la persona, el error en el número de cédula de identidad tampoco puede ser error en la persona, aspecto que es absolutamente corregible.

En cuanto a la excepción de prescripción opuesta por la entidad demandada huelga hacer cualquier consideración, porque la presente causa no trata sobre anulabilidad de documento sino de nulidad.

5.- El art. 91 del Cód. Pdto. Civ. determina que la teleología del proceso consiste en la consecución de los derechos reconocidos a las partes por el ordenamiento legal en función a sus pretensiones y defensas, en cuya virtud el art. 190 del mismo cuerpo legal impone al juez o tribunal pronunciar sentencia conforme a las pretensiones expuestas agotando los principios de congruencia, exhaustividad y fundamentación, decidiendo todos los puntos de la controversia sobre la base de las pruebas aportadas. Siguiendo los preceptos de los artículos referidos, en el presente caso, no queda demostrada la causal de nulidad prevista en el art. 549-4 del Cód. Civ., en contrato de préstamo de dinero suscrito entre Banco Solidaria S.A. (Banco Sol S.A.) y Ubaldo Veliz con la garantía hipotecaria, mancomunada y solidaria de Betty Ramírez Vélez de Veliz que se encuentra plasmada en la Escritura Pública N° 129/99 de 18 de mayo de 1999, por ende ni los justificativos para la anulación del proceso coactivo civil impetrado.

POR TANTO: A mérito de lo precedentemente expuesto, se declara IMPROBADA la pretensión contenida en la demanda de fs. 7-9 y vta., aclarada a fs. 13-14 vta., reiterada a fs. 42-44 interpuesta por Betty Ramírez Vélez de Veliz, contra el Banco Solidario S.A. (Banco Sol S.A.) representado en esta causa por Katy Angélica Morales Martínez y contra el integrado a la litis Ubaldo Veliz. Y sin lugar a la petición de anular el proceso coactivo civil seguido por el Banco Solidario S.A., (Banco Sol S.A.) contra Ubaldo Veliz y Betty Ramírez Vélez de Veliz tramitado en el Juzgado 3° de Partido en lo Civil que cuenta con Sentencia ejecutoriada de 14 de junio de 2000. Por otra parte se declara IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción planteada por la entidad Bancaria conforme consta a fs. 163-165 y vta. Con costas.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 8 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Hernán Ocaña Marzana.- Juez 5° de Partido en lo Civil.

Ante mí: Abg. Daysi Calle Yave.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 7 de abril de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 306-312 vta., del proceso original contra la Sentencia N° 1/2016 de 8 de enero de 2016, que cursa a fs. 300-304 del proceso, asimismo los recursos en el efecto diferido contra el auto de 8 de julio de 2015 y 24 de noviembre de 2015, cursantes a fs. 253 y 291-292 vta., todo lo inherentes; y,

CONSIDERANDO: Que por la referida sentencia recurrida el Juez Público Civil y Comercial N° 5 de la Capital, declara "...Improbada la pretensión contenida en la demanda de fs. 7-9 vta., aclarada a fs. 13-14 vta., reiterada a fs. 42-44 interpuesta por Betty Ramírez Vélez de Veliz, contra el Banco Solidario S.A. (Banco Sol S.A.) representado en esta por Katy Angélica Morales Martínez y contra el integrado a la litis Ubaldo Veliz. Y sin lugar a la petición de anular el proceso coactivo civil seguido por el Banco Solidario S.A. (Banco Sol S.A.) contra Ubaldo Veliz y Betty Ramírez Vélez de Veliz tramitado en el Juzgado 3° de Partido en lo Civil que cuenta con sentencia ejecutoriada de 14 de junio de 2000. Por otra parte se declara improbada la excepción perentoria de prescripción planteada por la entidad bancaria conforme consta a fs. 163-165 vta. Con costas...".

Agravios contra la sentencia de 8 de enero de 2016 de fs. 300-304.

Contra la aludida sentencia de 8 de enero de 2016 de fs. 300-304 de obrados Betty Ramírez Vélez de Veliz plantea recurso de apelación, expresando los siguientes agravios:

Que la sentencia carecería de una debida fundamentación que le haya llevado al juez a tomar tal decisión, pues su persona sería garante de la deuda en el 50% del inmueble, es decir, solo por el monto de \$us. 600.00.- y no por el total de la obligación, de manera que se estaría ante un error esencial sobre la naturaleza del contrato respecto de su posición avaladora del crédito, que habría una falsa realidad en el documento respecto de su condición de garante si sería mancomunada o solidaria, ello habría viciado el consentimiento de ambas partes, sobre una realidad aparente, haciendo nulo el documento, agregando además que no se le habría dejado producir prueba de cargo.

Con esos argumentos, solicita se revoque la sentencia apelada, disponiendo la restitución de sus derechos y garantías constitucionales como el debido proceso, seguridad jurídica, el derecho a la defensa, ordenando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la admisión de su prueba legal y debidamente propuesta y sobre la base de la misma declarar probada la demanda.

Respecto del recurso diferido contra el Auto de 8 de julio de 2015 de fs. 253 de obrados

El agravio consta en fs. 261-263 vta., mismo que radica en que el juez por la Resolución de 8 de julio de 2015 declaro expresamente clausurado el término de prueba dejando a la parte recurrente en indefensión absoluta en evidente favorecimiento del demandado, además que suspendió la recepción de prueba testifical de cargo pese a la previsión del art. 383 del C.P.C. Solicitando la nulidad de dicho auto impugnado disponiendo la producción de toda la prueba propuesta.

Respecto del recurso diferido contra el Auto de 24 de noviembre de 2015 de fs. 291-292 vta., de obrados

El agravio radica en que la Resolución de 24 de noviembre de 2015 carecería de una debida y real fundamentación, pues la misma se limitaría a una simple relación cronológica de los hechos como una simple enunciación de principios sin señalar porque del rechazo. Además que en dicha resolución no se habría resuelto todos los puntos apelados como el caso de haber rechazado la proposición del perito Dr. Alberto Rivera Murillo ni dispuesto la notificación a la ASFI y finalmente la actitud del juez de suspender la audiencia de declaración testifical de cargo de 25 de junio de 2015 contradeciría el art. 383 del C.P.C., arguyendo que el juez habría vulnerado el derecho a la defensa de la recurrente, el debido proceso, la seguridad jurídica, legalidad, así como el derecho de acceso a la justicia, el derecho a ser oído, la imparcialidad del juzgador. Con esos argumentos pide la nulidad del proceso hasta el vicio más antiguo admitiendo toda la prueba legal ofrecida.

CONSIDERANDO: Que radicada la causa en este tribunal ad quem, siendo el estado de dictar resolución, de la revisión minuciosa del proceso se establecen las siguientes conclusiones fácticas y de orden legal:

En cuanto al recurso de apelación contra la Sentencia de 8 de enero de 2016 de fs. 300-304 de obrados.

Los agravios radican en que la sentencia carecería de una debida fundamentación que le haya llevado al juez a tomar tal decisión, pues su persona sería garante de la deuda en el 50% del inmueble, es decir, solo por el monto de \$us. 6.000.00.- y no por el total de la obligación, de manera que se estaría ante un error esencial sobre la naturaleza del contrato respecto de su posición avaladora del crédito, que habría una falsa realidad en el documento respecto de su condición de garante si sería mancomunada o solidaria, ello habría viciado el consentimiento de ambas partes, sobre una realidad aparente, haciendo nulo el documento, con el agregado que no se le hubiera dejado producir prueba de cargo.

Respecto de la falta de fundamentación en relación a la condición y alcances de la calidad de garante de la recurrente, de la revisión de dicha resolución se tiene que esta contiene la suficiente motivación o razón de la decisión para haber arribado a la decisión de declarar improbada la demanda de nulidad de escritura pública así como la anulación del proceso coactivo civil seguido por el Banco Sol, vale decir, la sentencia contiene la ratio decidendi, que en palabras sencillas es la razón de la decisión que impulso al juez a sumir la decisión final, siendo que la- r-e solución impugnada contiene dicha motivación, textual; "...La cláusula novena del contrato de préstamo de dinero en su última parte dice; se constituye como garante hipotecario solidario y mancomunado Betty Ramírez Vélez de Veliz, que garantiza la deuda con su correspondiente 50% del bien inmueble. Ósea la garantía afecta el 100% del inmueble" entonces qué falsa idea o falso conocimiento de la realidad se puede acusar respecto de su calidad de avaladora sea mancomunada o solidaria en los términos como pretende entender la parte actora, máxime cuando en el contrato de préstamo de dinero en moneda extranjera no se ha convenido ni estipulado obligaciones mancomunadas con prestación divisible. La garantía ofrecida por Betty Ramírez Vélez de Veliz es clara y concreta, es decir con el 50% del bien inmueble que le corresponde (...) porque es así como se ha convenido expresamente entre partes consiguientemente las disgregaciones

conceptuales o doctrinales sobre las obligaciones mancomunadas o solidarias no caben su asidero en el presente caso (...) no existiendo en consecuencia error sobre la naturaleza o el objeto del contrato, las partes intervinientes han tenido en mente el préstamo de dinero para actividades comerciales (...) tampoco existe argumento alguno para entender que la voluntad de las partes, a tiempo de expresar su consentimiento para la constitución de la garantía haya estado dirigido a un objeto distinto...". De lo transcrito textual, se tiene la existencia de razones suficientes (debida fundamentación), y valederas que expuso el juez recurrido para declarar improbada las pretensiones de la parte actora, de manera que no hay nada que tutelar.

Ahora, de la revisión de obrados se tiene que la actora sustentó su demanda de nulidad de Escritura Pública N° 129/99 sobre préstamo de dinero así como la anulación del proceso coactivo seguido por el Banco Sol, en apoyo del art. 549-4 del Cód. Civ., referido a la existencia de error esencial en la emisión de dicha escritura pública, si centramos nuestro razonamiento en ese error esencial, que es el que fundamenta la demanda, según lo previsto por el art. 474 del citado Cód. Civ., es el que recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. Al respecto, la extinta Corte Suprema de Justicia, emitió el A.S. N° 209 de 17 de junio 2010, a través del cual precisó que: "el error esencial es el concepto equivocado que se tiene de la realidad, consiste en creer verdadero lo que es falso, y viceversa. Atendiendo su gravedad y a los efectos que produce, los arts. 474, 475 y 476 del Cód. Civ., clasifican al error en: 1) esencial, 2) substancial y 3) de cálculo, respectivamente. Ciertamente el error esencial constituye causa de nulidad según establece el num. 4 del art. 549 del Cód. Civ., empero, éste debe recaer sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del mismo; cuando una de las partes incurre en él, se dice que no hay acuerdo de voluntades. Cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cada parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como cuando una entiende concurrir a un empréstito y la otra a una donación, o una entiende arrendamiento y la otra comodato, no hay ni empréstito ni donación, ni arrendamiento ni comodato, porque cada una de las partes ha querido algo diferente, ratón por la cual sus voluntades no se han encontrado. En cambio, el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra". Tomando en cuenta la ratio decidendi de esta jurisprudencia para resolver el caso de autos, se tiene que los fundamentos expuestos en la demanda que sustentan la pretensión de nulidad, no configuran el error esencial, como correctamente determinó el juez recurrido en la sentencia impugnada, toda vez que de los propios argumentos insertos en la demanda se establece que los mismos no se acomodan ni se subsumen a los motivos o causales que determinan la existencia de error esencial, vale decir al error en la naturaleza del contrato o en el objeto del mismo, en el sentido de que la misma parte actora como el codemandado Ubaldo Veliz reconocieron en las confesiones provocadas de fs. 255-258 vta., que la voluntad se formó en torno a la celebración de un contrato de préstamo logrado del Banco Sol por Ubaldo Veliz y que su esposa señora Betty Ramírez hubiera ingresado como garante de dicha obligación, que ambos hubieran pedido a posteriori una reprogramación de la deuda al banco que no hubo accedido a dicho petitorio, que el banco hubo ejecutado dicha deuda hasta el remate de toda la casa que se ha adjudicado, de ahí se colige que ambas partes tuvieron en mente el préstamo logrado del banco demandado y sobre el cual recayó el acuerdo de voluntades (consentimiento), no existiendo en consecuencia error sobre la naturaleza del contrato. Ahora, respecto a la identidad del objeto, ambas partes tuvieron en mente el préstamo de la entidad bancaria que era destinada a "actividades comerciales" (Cláusula segunda del contrato), consiguientemente tampoco existe argumento alguno para entender que la voluntad de las partes, a tiempo de expresar su consentimiento para la celebración del referido contrato,

Estuvo dirigido a un objeto distinto, es decir que se tuvo en mente objeto distinto al establecido en el contrato.

Ahora, en relación de que la actora señala que no conocía cual era verdaderamente su calidad de avaladora, si era mancomunada o solidaria, al respecto se tiene que en el contrato en cuestión consta que la misma se constituye como garante hipotecario solidario "y" mancomunado, la letra "y" que figura entre ambos términos (solidario y mancomunado) se constituye en un término copulativo que subsume que la situación de la actora-garante se encontraba en ambas condiciones, de manera que está claro que la garante era solidaria y mancomunada a la vez, no hay nada que interpretar al respecto pues su condición en el contrato es claro.

Por las razones expuestas se establece que el juez recurrido al haber declarado improbado la pretensión de la parte actora en sentencia no ha infringido ni violado las disposiciones constitucionales ni legales acusadas por la recurrente, y si bien no hubiera llevado adelante una audiencia testifical de cargo ello está justificado debido a que estaba pendiente un recurso de reposición, en cuanto a la prueba pericial ofrecida por la parte actora, por propia culpa y negligencia de la misma parte actora no se produjo tal prueba porque no aclaró la utilidad pertinente de dicha prueba pericial ante el juez en tiempo oportuno, de manera que la consideración de estos aspectos resulta intrascendente tomando en cuenta que ninguno de los hechos argumentados en la demanda se subsumen a la causal de nulidad por error esencial, resultando por ello innecesario realizar mayor análisis de la prueba no producida, en virtud a que en consideración de los expuestos en la demanda resulta manifiestamente improcedente la nulidad demandada por la causal de error esencial, correspondiendo confirmar la sentencia dictada por el juez recurrido.

Respecto del recurso diferido contra el Auto de 8 de julio de 2015 de fs. 253 de obrados

El agravio consta en fs. 261-263 vta., mismo que radica en que el juez por la Resolución de 8 de julio de 2015 declaró expresamente clausurado el término de prueba dejando a la parte recurrente en indefensión absoluta en evidente favorecimiento del demandado, además que suspendió la recepción de prueba testifical de cargo pese a la previsión del art. 383 del C.P.C. Solicitando la nulidad de dicho auto impugnado disponiendo la producción de toda la prueba propuesta.

Al respecto, de una revisión del proceso en función del aludido agravio se tiene que efectivamente el juez por Resolución de 8 de julio de 2015 de fs. 253, declaró clausurado el término de prueba, pero esa decisión fue correcta tomando en cuenta que la parte actora desde el decreto de 8 de abril de 2015 que consta a fs. 202, en la que se tuvo por ofrecida su prueba testifical de cargo y se le pidió aclarar sobre la prueba pericial ofrecida, actuó con evidente negligencia al no aclarar la pertinencia de la prueba pericial de manera oportuna, en cuanto a la declaración testifical de cargo, de la revisión de obrados se tiene que en 28 de abril de 2015 esta fue suspendida precisamente porque no se

encontraba la parte demandante (fs. 217) ahora si bien la audiencia de declaración testifical de 25 de junio de 2015 también fue suspendida, pero ello fue porque evidentemente se encontraba pendiente de resolución el recurso de reposición opuesto por la parte demandada, precisamente referido a la prueba testifical de cargo ofrecida a destiempo, entonces, dicha suspensión de audiencia no es atribuible a la actitud necesaria del juez de querer perjudicar a la demandante sino porque era necesario resolver el recurso pendiente y que además como dijimos la parte actora tenía obligación de ofrecer y producir prueba testifical como pericial oportunamente que no lo hizo, de manera que desde ese punto de vista el agravio no es trascendente como para anular dicha resolución y retrotraer el proceso, además que para retrotraer el proceso hasta el momento de disponer la producción de toda la prueba propuesta por la parte actora como lo pidió, deben concurrir al mismo tiempo los dos elementos constitutivos del art. 16-I de la L.O.J. que no acontecen pues para retrotraer el proceso debe haber indefensión e irregularidad procesal reclamada oportunamente, vale decir, que deben coexistir ambos elementos que no ocurre, pues para el caso la audiencia de 25 de junio de 2015 que fue suspendida (fs. 248 y vta.), no ha sido impugnada dicha decisión oportunamente por la ahora recurrente, dejando precluir por consentimiento su derecho de reclamar a posteriori respecto de dicha suspensión, no correspondiendo entonces la nulidad de obrados como lo pide la parte actora por memorial de fs. 261-263 vta., de manera que el recurso diferido contra el Auto de 8 de julio de 2015 de fs. 253 no es susceptible de tutela.

En referencia del recurso diferido contra el Auto de 24 de noviembre de 2015 de fs. 291-292 vta., de obrados

Porque dicha resolución carecería de una debida y real fundamentación, pues la misma se limitaría a una simple descripción y relación cronológica de los hechos como una simple enunciación de principios, además que en dicha resolución no se habría resuelto todos los puntos apelados como el caso de haber rechazado la proposición del perito Dr. Alberto Rivera Murillo ni dispuesto la notificación a la ASFI y finalmente la actitud del juez de suspender la audiencia de declaración testifical de cargo de 25 de junio de 2015 contradeciría el art. 383 del C.P.C., arguyendo que el juez habría vulnerado el derecho a la defensa de la recurrente, el debido proceso, la seguridad jurídica, legalidad, así como el derecho de acceso a la justicia, el derecho a ser oído, la imparcialidad del juzgador. Con esos argumentos pide la nulidad del proceso hasta el vicio más antiguo admitiendo toda la prueba legal ofrecida.

Al respecto, se tiene que el juez recurrido rechazó el incidente de nulidad porque no se dieron los elementos suficientes para anular obrados establecidos en el art. 105, 106 y 107 de la L. N° 439, señalando además que la petición de notificación a la ASFI no fue aclarada respecto de su utilidad y pertinencia y en cuanto a la suspensión de la audiencia testifical de cargo dicho aspecto ya ha sido resuelto por Auto de 28 de agosto de 2015 cursante a fs. 273-274, de manera que esos fueron los argumentos para rechazar el incidente de obrados hasta el vicio más antiguo, ósea hasta fs. 202 de obrados. Para el caso, el art. 16-I de la L.Ó.J. prohíbe anular obrados salvo que exista indefensión e irregularidad procesal reclamada oportunamente al mismo tiempo, que no acontece, pues no hay indefensión porque la « recurrente tenía obligación de ofrecer y producir prueba testifical como pericial oportunamente que no lo hizo por propia culpa, como ya dijimos respecto de la declaración testifical suspendida de 25 de junio de 2015 esta no fue impugnada por la recurrente dejando precluir su derecho por consentimiento, respecto de la prueba pericial ofrecida esta no fue aclarada respecto de su utilidad y pertinencia oportunamente, en consecuencia no hay motivos trascendentes para anular obrados hasta fs. 202 como lo pidió la recurrente, correspondiendo confirmar el Auto de 24 de noviembre de 2015 de fs. 291-292 vta., de obrados.

CONSIDERANDO: Que de lo expuesto se concluye que el juez de la causa ha obrado conforme a las normas que rigen la materia, por lo que corresponde dictar resolución tal cual establece el art. 218-II-2 de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA la Sentencia N° 1/2016 de 8 de enero de 2016, que cursa a fs. 300-304 del proceso, así como el Auto de 8 de julio de 2015 cursante a fs. 253 y Auto de 24 de noviembre de 2015 cursantes a fs. 291-292 vta., de obrados. Con Costas y costos.

Vocal relator: Dr. Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño.- José Luis Choque Navia.

Ante mí: Abg. Rolando Gonzales Sánchez.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 344 a 347 y vta., interpuesto por Betty Ramírez Vélez de Veliz, contra el A.V. N° 087/2016 de 7 de abril de 2016, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cursante de fs. 337 a 341, en el proceso ordinario de nulidad de escritura pública, seguido por la recurrente contra el Banco Solidario S.A., el auto de concesión del recurso de fs. 355, el Auto Supremo de Admisión N° 540/2016-RA de 23 de mayo de 2016 cursante de fs. 361-362; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Oruro, mediante Sentencia N° 1/2016 de 8 de enero de 2016, cursante de fs. 300 a 304, declaró: Improbada la pretensión contenida en la demanda de fs. 7-9 y vta., aclarada de fs. 13-14 y vta., reiterada de fs. 42 a 44 interpuesta por Betty Ramírez Vélez de Veliz contra el Banco Solidario S.A., y contra el integrado a la Litis Ubaldo Veliz. Asimismo declaró sin lugar a la petición de anular el proceso coactivo civil seguido por el Banco Solidario contra Ubaldo Veliz y Betty Ramírez Vélez de Veliz tramitado en el Juzgado 3° de Partido en lo Civil que cuenta con Sentencia ejecutoriada de 14 de junio de 2000. Por otra parte declaró Improbada la excepción perentoria de prescripción planteada por la entidad Bancaria demandada. Con costas.

Contra la referida resolución, Betty Ramírez Vélez de Veliz, interpuso Recurso de Apelación cursante de fs. 306 a 312 y vta.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° 087/2016 de 7 de abril de 2016, cursante de fs. 337 a 341, que en lo trascendental de su fundamentación señaló respecto a la falta de fundamentación sobre la condición y alcances de la calidad de garante de la recurrente, que de la revisión de la Sentencia esta contendría la suficiente motivación o razón de la decisión para haber arribado a la decisión de declarar improbadamente la demanda de nulidad de Escritura Pública así como la anulación del proceso coactivo civil seguido por el Banco Sol. De igual forma señaló que la recurrente sustentó su demanda en el art. 549-4 del Cód. Civ., referido a la existencia de error esencial en la emisión de la escritura pública, empero tomando en cuenta el ratio decidendi de la jurisprudencia inmersa en dicho auto de vista, se deduciría que los fundamentos expuestos en la demanda que sustentan la pretensión de nulidad no configuran error esencial como correctamente determinó el juez de la causa, toda vez que de los propios argumentos insertos en la demanda se establecerían que los mismos no se acomodan ni se subsumen a los motivos o causales que determinan la existencia de error esencial vale decir error en la naturaleza del contrato o en el objeto de mismo, en el sentido de que la parte actora y Ubaldo Veliz reconocieron en las confesiones provocadas de fs. 255 a 258 y vta., que ambas partes tuvieron en mente el préstamo logrado del banco demandado y sobre el cual recayó el acuerdo de voluntades, no existiendo en consecuencia error sobre la naturaleza del contrato; respecto a la identidad del objeto, ambas partes habrían tenido en mente el préstamo de la entidad bancaria que era destinada a actividades comerciales, por lo que tampoco existiría argumento que haga entender que la voluntad de las partes haya estado dirigido a un objeto distinto al que se señala en el contrato. Igualmente refiere que la actora fue constituida en garante hipotecaria solidaria y mancomunada, es decir que se encontraba en ambas condiciones a la vez; por lo que el juez de la causa al declarar improbadamente la pretensión de la parte actora no infringió ni violó disposiciones constitucionales ni legales, por lo que resultaría innecesario realizar análisis de la prueba no producida, en virtud a que la demanda resulta manifiestamente improcedente. Con relación al Auto de 8 de julio de 2015 de fs. 253 de obrados, señala que la decisión de clausurar el término de prueba resulta correcto, pues la recurrente no aclaró la pertinencia de la prueba pericial de manera oportuna, que la suspensión de la audiencia testifical no sería atribuible al Juez, al margen de que dicha suspensión no habría sido impugnada oportunamente, máxime si la parte tenía la obligación de ofrecer y producir prueba oportunamente, que no lo hizo. En referencia al Auto de 24 de noviembre de 2015 de fs. 291 a 292 y vta., señaló que el Juez de la causa rechazó el incidente de nulidad porque no se dieron los elementos suficientes para anular obrados, al margen de que la solicitud de notificar a la ASFI no fue aclarada respecto a su utilidad y pertinencia, no existiendo motivos trascendentes que den lugar a la nulidad de obrados. Fundamentos estos por los que el tribunal de alzada Confirma la sentencia recurrida como los autos que fueron concedidos en el efecto diferido. Con costas y costos.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Alberto Rivera Murillo, interpuso recurso de casación cursante de fs. 344 a 347, el mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa la violación del art. 90 del Cód. Pdto. Civ. (art. 5 de la L. N° 439), pues al haber rechazado el Juez de primera instancia prueba legal y debidamente propuesta en tiempo y forma oportuna, como el peritaje y no haberse referido siquiera respecto a la notificación a la ASFI, hace que dicha autoridad incurra en flagrante violación de los arts. 3-1 y 3, 87, 90, 381 todos del Cód. Pdto. Civ., normas que también habrían sido vulneradas por el tribunal de alzada que confirmó dicho extremo.

Que el juez a quo no debió suspender la audiencia de producción de prueba testifical, pues dicha suspensión estaría sancionada con nulidad por haberse vulnerado el art. 383 del Cód. Pdto. Civ. que es de orden público, extremo que habría sido convalidado por los jueces de alzada.

En lo que respecta al fondo denuncia la interpretación errónea del art. 549-4 del Cód. Civ., ya que de los antecedentes y texto del documento que se pretende su nulidad, se estaría ante un error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato respecto de su posesión avaladora del crédito concedido a Ubaldo Veliz, extremo que hubiese acontecido cuando por una parte el Banco quería o pretendía que su persona sea garante y solidaria por toda la obligación, y por otra, su persona quería o entendía responder únicamente con la porción de su cuota parte correspondiente, viciándose de esta manera el consentimiento, por lo que denuncia que el error no estaría en el préstamo de dinero sino en la constitución de la garantía, pues en el caso de faltar el deudor a su obligación su persona respondería a la obligación con el 50% que había empeñado, y el otro 50% sería cubierto por el deudor que a su vez habría empeñado su correspondiente otros 50%, por lo que su persona debió haber sido constreñida por solo el 50% que dio en garantía y no por el 100%, ligándose esta al banco no como deudora sino como garante.

Por lo expuesto solicita casar el auto de vista y deliberando en el fondo se declare probada la demanda y en consecuencia la nulidad del proceso ejecutivo.

De la respuesta al recurso de casación.

La entidad bancaria demandada, respondiendo a los reclamos inmersos en el Recurso de casación de la parte actora, señala que la suficiente prueba de descargo presentada y producida por su parte, demostró la improcedencia de la nulidad demandada, pues la naturaleza y objeto recaen en la entrega del dinero al deudor quien expresamente declara en la cláusula segunda haber recibido a su entera y total satisfacción, y por consiguiente a favor de su cónyuge, destinado el préstamo a actividades comerciales, cuya obligación era devolver en el plazo de 36 meses; extremos estos de donde se colige que el objeto y naturaleza del contrato no fueron viciados, máxime cuando los actores habrían reconocido en la confesión judicial el acuerdo de voluntades, por lo que no existiría el error acusado en la demanda.

De igual forma advierte que la parte actora no hizo uso de su derecho a la defensa de manera oportuna, respetando los plazos procesales, por lo que recién en casación y extemporáneamente pretendería hacer valer.

Por lo expuesto solicita quede firme el auto de vista recurrido.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del Régimen de Nulidades Procesales.

En el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "... el espíritu del art. 17 de la Ley 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

III.2.- Del error esencial como causal de nulidad en los contratos.

Para definir lo que debe entenderse como error esencial, resulta pertinente referirnos al A.S. N° 259/2015 de 14 de abril, que sobre el particular señalo lo siguiente: "1.1. El art. 519 del Cód. Civ. preceptúa que "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo y por las causas autorizadas por ley".

Nuestra normativa sustantiva civil en el art. 549 señala los casos de nulidad del contrato indicando que el mismo será nulo: 1) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley. 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato. 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. 5) En los demás casos determinados por ley.

En interpretación de la doctrina, la invalidez de los actos vía nulidad importa, una sanción legal con la cual el contrato pierde sus efectos en virtud de una causa originaria, es decir establecido en su celebración, referida también como ineficacia estructural, infiriendo tres características de la sanción: a) la nulidad debe ser expresa, b) deja sin sus efectos propios, y, c) su causa es contemporánea a la celebración del acto, es decir es un vicio congénito.

1.2. Ahora bien, centrandó nuestro análisis sobre la nulidad por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, debemos referir que la doctrina ha concretado que el "error es el conocimiento equivocado de una cosa o de un hecho, basado en la ignorancia o en el incompleto conocimiento de la realidad de esa cosa o de ese hecho o de la norma jurídica que lo regula y puede recaer bien sobre la declaración de la voluntad, bien sobre la formación o sobre el contenido de la misma (Navarro Romero, Juan María, "Comentarios al Código Civil Español", Edit. Bosch, Madrid España, 1979, Tomo II, pág. 555)".

El Tratadista Carlos Morales Guillen, en su obra "Código Civil Concordado y Anotado", Tomo I, Cuarta edición, Edit. Gisbert, La Paz-Bolivia, 1994, pág. 656, anota que "el error esencial llamado también error-obstáculo, impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad, pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas, lo cual impide que se forme el contrato...".

Respecto a lo anterior, este tribunal en los AA.SS. Nos. 272/2012 de 20 de agosto y 046/2012 de 07 de marzo, ha razonado que "El error vicio según el Código Civil, puede ser esencial (art. 474), sustancial (art. 475), o de cálculo (art. 476). De lo manifestado precedentemente se establece que el error esencial se da cuando éste recae sobre: a) la naturaleza del contrato; b) el objeto del contrato. El error sobre la naturaleza del contrato se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir cuando ambas tienen en mente negocios jurídicos distintos, ejemplo una tiene en mente la venta de un bien y la otra tiene en mente recibir el bien en donación, en ese caso las voluntades en lugar de integrarse se distancian pues ambas partes tienen en mente la celebración de un contrato distinto al que la otra concibe. El error sobre el objeto del contrato, es el denominado error in corpore que recae sobre la identidad del objeto o de la cosa, así por ejemplo una de las partes tiene en mente la venta de un inmueble ubicado en una determinada zona y la otra concibe la compra de un bien ubicado en una zona distinta, en cuyo caso no se produce la integración de las voluntades para dar nacimiento al consentimiento".

IV. Fundamentos de la resolución:

De la exposición de los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso de autos, a continuación corresponde dar respuesta a los reclamos acusados en el recurso de casación.

Respecto a la vulneración del art. 90 del Cód. Pdto. Civ. (art. 5 de la L. N° 439), pues al haber rechazado el juez de primera instancia prueba legal y debidamente propuesta en tiempo y forma oportuna, como el peritaje y no haberse referido siquiera respecto a la notificación a la ASFI, dicha autoridad habría incurrido en flagrante violación de los arts. 3-1 y 3, 87, 90, 381 todos del Cód. Pdto. Civ., normas que también habrían sido vulneradas por el tribunal de alzada que confirmó dicho extremo. Sobre este reclamo y conforme a la revisión de obrados se tiene que: una vez notificadas las partes con el auto que fija los hechos a probar (fs. 188), la ahora recurrente, presentó memorial que cursa a fs. 190 y vta., donde al margen de ratificarse en la prueba documental preconstituida, ofreció prueba testifical y pericial, además de solicitar la notificación a la ASFI para la elaboración de una auditoría y/o informe técnico; sin embargo dicho memorial fue observado para que la recurrente cumpla con el art. 93 del Cód. Pdto. Civ. En ese entendido y dando cumplimiento a la observación efectuada, la actora presentó memorial que cursa a fs. 201 y vta., donde ratifica la prueba producida anteriormente, que mereció el decreto de 8 de abril de 2015 (fs. 202), donde el juez a quo dio por reiterada la prueba adjuntando y por ofrecida la prueba testifical, señalando para dicho efecto día y hora de audiencia, sin embargo con relación a la prueba pericial como a la solicitud de auditoría o informe técnico, se le pidió que aclare su petitorio.

El citado decreto de admisión y observación de los medios probatorios, si bien fue objeto de reposición bajo alternativa de apelación por la entidad bancaria demandada; empero no obstante a la interposición de dicha impugnación, se advierte que el juez a quo instaló audiencia pública de recepción testifical de cargo (fs. 217), audiencia a la que no concurrió la parte demandante ni sus testigos, por lo que dicha audiencia fue suspendida.

Seguidamente se advierte que por memorial de fs. 240 y vta., la actora solicitó nuevo día y hora de audiencia testifical, como también reitero el ofrecimiento de prueba pericial; empero este memorial mereció el decreto de fs. 241 donde el juez a quo además de señalar nuevo día y hora de audiencia, respecto a la prueba pericial señaló que dicha parte se esté a la providencia de fs. 202, donde se le solicitó que aclare su petitorio. Consecuentemente se advierte que en obrados cursa el acta de audiencia de declaración testifical (fs. 248 y vta.), la cual fue suspendida precisamente por encontrarse pendiente de resolución el recurso de reposición con alternativa de apelación que fue interpuesto por la parte demandada contra el decreto que admitió y observó los medios probatorios ofrecidos por la parte actora, es así que resuelta la reposición donde el juez a quo confirmó el decreto de fs. 202, concedió la apelación en el efecto diferido. Sin embargo pese a que la recurrente fue oportunamente notificada en 1 de julio de 2015, tanto con la suspensión de su audiencia testifical como con el auto que resolvió la reposición de la parte actora, se advierte que esta no solicitó señalamiento de nuevo día y hora de audiencia testifical, al contrario, la entidad demandada en 7 de julio de 2015 solicitó la clausura del término probatorio, que fue acogido por Auto de 8 de julio de 2015.

De estas consideraciones que emergen precisamente de la revisión de obrados, se advierte en principio que la parte actora ahora recurrente, si bien ofreció oportunamente prueba testifical y pericial, y solicitó alternativamente la notificación a la ASFI para la elaboración de una auditoría y/o informe técnico, empero no menos cierto resulta ser el hecho de que el único medio probatorio ofrecido que fue admitido por el juez a quo fue la prueba testifical, por lo que procedió a señalar día y hora de audiencia para la recepción de las mismas, en cambio la prueba pericial como la solicitud de notificación a la ASFI para la realización de una auditoría, fueron observados, pues el juez a quo en el decreto de fs. 202, solicitó a la parte actora que aclare su petitorio. De lo expuesto y conforme a las consideraciones realizadas supra, se tiene que la parte actora no presentó memorial alguno donde enmiende la observación realizada por el juez a quo, por lo tanto si bien ofreció oportunamente dichos medios probatorios (pericial y solicitud de informe o auditoría a la ASFI) estas no fueron admitidas, pues para que eso ocurra la parte actora tenía la obligación de dar cumplimiento al decreto de fs. 202 y aclarar su petitorio.

Ahora bien, con referencia a la prueba testifical, debemos señalar que si bien la misma fue admitida y se señalaron audiencias de recepción de los testigos de cargo, empero por los datos del proceso, resulta que la primera audiencia fue suspendida porque la parte recurrente como sus testigos ofrecidos no asistieron el día y hora señalados a estrados judiciales, por lo que esta primera suspensión se atribuye a su negligencia; empero y toda vez que la parte actora solicitó nuevo día y hora de audiencia, el juez a quo señaló nueva fecha (25 de junio de 2015 a hrs. 15.00), sin embargo, si bien esta también fue suspendida, empero esta vez porque se encontraba pendiente un recurso de reposición con alternativa de apelación que fue interpuesto por la entidad demandada, precisamente contra el decreto de admisión de la prueba testifical, recurso que fue resuelto en 26 de junio de 2015; sin embargo, de obrados se advierte que en la segunda audiencia de suspensión la

parte recurrente no presentó objeción alguna, siendo ese el momento procesal oportuno para reclamar dicho extremo, como tampoco lo hizo inmediatamente después de haber sido notificado con el acta de suspensión, pues recién reclamó este aspecto cuando fue clausurado el término probatorio, cuando en realidad dicha parte debió solicitar nuevo día y hora de audiencia de declaración testifical y no esperar que el término probatorio sea clausurado.

Por lo expuesto, se concluye que los reclamos acusados en la forma devienen en infundado, no existiendo en consecuencia vulneración alguna de los arts. 3-1 y 3, 87, 90, 381 todos del Cód. Pdto. Civ., como tampoco vulneración del art. 383 del Cód. Pdto. Civ.

Continuando con el análisis de los reclamos acusados, corresponde referirnos a la interpretación errónea del art. 549-4 del Sustantivo Civil, pues en el caso de autos se estaría ante un error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato; sobre el particular y remitiéndonos a los fundamentos expuestos en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, es preciso señalar que evidentemente una de las causales de nulidad de los contratos es el error esencial, empero este debe recaer necesariamente sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, pues dicho error se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir cuando las partes contratantes tienen en mente negocios jurídicos diferentes; en ese entendido y ante la pretensión de la parte demandante, ahora recurrente, se infiere que, como correctamente lo señalaron los Jueces de instancia, en el caso de autos y conforme a la revisión de la Escritura Pública N° 129/99 de concesión de préstamo de dinero en moneda extranjera con garantía hipotecaria y personal mancomunada y solidaria que efectuó el Banco Solidario S.A., en favor de Ubaldo Veliz por la suma de \$us. 12.000; el deudor garantizó el cumplimiento de todas las obligaciones contraídas en el préstamo, plazos e intereses, gastos, capital y accesorios descritos en el contrato con la totalidad de sus bienes presentes y futuros sean muebles, inmuebles y/o vehículos, etc. sin exclusión de ninguna naturaleza, y en forma especial garantizó con la primera hipoteca sobre el 50% que le corresponde del bien inmueble de su propiedad y de la Sra. Betty Ramírez Vélez de Veliz situado en la Zona Sud con una superficie de 307 ms².; asimismo, se infiere que al margen de la garantía otorgada por el deudor Ubaldo Veliz, la actora Betty Ramírez Vélez de Veliz se constituyó como garante hipotecaria, solidaria y mancomunada que garantizó la deuda con su correspondiente 50% del bien inmueble, o sea que la garantía llegó a afectar el 100% del inmueble; del mismo modo se observa que el préstamo del dinero estaba destinado a actividades comerciales; no existiendo en consecuencia error esencial ya sea sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, máxime cuando Ubaldo Veliz y Betty Ramírez Vélez de Veliz, en la audiencia de confesión judicial a la cual fueron diferidos (fs. 255 a 260), señalaron que el objeto del contrato era el préstamo de dinero de \$us. 12.000.- que la entidad Bancaria demandada otorgó en favor de Ubaldo Veliz, que otorgó en garantía el inmueble que era de propiedad de los dos, y que ante el atraso en el pago de las cuotas fueron ejecutados por la entidad demandada.

De estas consideraciones, claramente se infiere que en la celebración de la Escritura Pública N° 129/99 de 18 de mayo de 1999, que contiene el contrato citado supra, no existe error esencial ni sobre la naturaleza de contrato que se encuentra perfectamente definido ni sobre la identidad del objeto, pues ambas partes tenían en mente el préstamo de dinero para actividades comerciales, la cual garantizaron con el 100% de un bien inmueble, pues el deudor garantizó con el 50% y la garante con el otro 50%.

Consiguientemente y toda vez que los reclamos acusados por la parte recurrente resultan infundados, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 344 a 347 y vta., interpuesto por Betty Ramírez Vélez de Veliz, contra el A.V. N° 087/2016 de 7 de abril de 2016, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



408

Jetzon Bonardy Campos c/ Cooperativa de Ahorro y Crédito "Jerusalén Ltda."
Resolución de contrato por incumplimiento y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 600-601, interpuesto por Jetzon Bonardy Campos, contra el Auto de Vista de 7 de marzo de 2016, cursante a fs. 596 a 598, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de Resolución de contrato por incumplimiento, más resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por Jetzon Bonardy Campos contra Cooperativa de Ahorro y Crédito "Jerusalén Ltda."; el auto de concesión de fs. 604; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 10° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, dictó Sentencia en 17 de noviembre de 2015, cursante de fs. 575 a 578, declarando probada en parte la demanda de fs. 117 a 119 y vta., rectificadas a fs. 124-125 y vta., y de fs. 128 a 130 y vta., solo en lo que respecta al pago del 50% de las cuotas y la construcción e Improbada en cuanto a la Resolución de contrato y pago de daños y perjuicios. Asimismo se declara Improbada la excepción perentoria de cumplimiento de contrato y se dispone que el demandado Cooperativa de Ahorro y Crédito "Jerusalén Ltda. Una vez ejecutoriada el presente fallo cancele en el plazo de tres días a favor del demandante la suma de \$us. 18.000.- por concepto del 50% de las cuotas y de las construcciones.

Resolución de primera instancia que es apelada por el demandado mediante escrito de fs. 582 a 583, que mereció el Auto de Vista de 7 de marzo de 2016, cursante a fs. 596 a 598, que en lo relevante fundamenta que; la Sentencia objeto del examen habría establecido que Jetzon Bonardy Campos habría acreditado el valor de las construcciones realizadas por este en el bien inmueble objeto de Litis, en particular con el avalúo saliente de fs. 100 a 106. Al respecto señala que esta prueba carecería de eficacia probatoria para determinar con precisión el monto a ser pagado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Jerusalén Ltda.", a favor del demandante, pues el mismo en el ítem 4.3 expresa que el valor comercial de la construcción comprendería una superficie de 100 ms². y le asigna un valor comercial de \$us. 35.000; sin embargo en el croquis de la construcción de fs. 106 el demandante refleja que la construcción objeto de resarcimiento comprende una superficie de 8,00 metros lineales de frente por 10,4 metros lineales de fondo, de lo que se advierte que esta superficie no guardaría similitud con la superficie construida que reflejan las muestras fotográficas de fs. 7 a 8 y no así la superficie de 100.00 ms²., que de manera inconsistente se indica a fs. 104 y que además el perito Carlos A. Rivera O., firmante del avalúo no sería perito profesional idónea para valorar construcciones y mejoras; por lo que Revoca parcialmente la Sentencia de 17 de noviembre de 2015, saliente a fs. 575 a 578, manteniendo declarar probada en parte la demanda principal de fs. 117 a 119, ratificada por memorial de fs. 124 a 125 y de fs. 128 a 130, en lo referente al pago del 50% de las cuotas y construcción e Improbada en lo referido a la resolución de contrato y pago de daños y perjuicios; así mismo mantener improbada la excepción de cumplimiento de contrato presentado por la institución demandada, debiendo devolverse el 50% de las cuotas; es decir \$us. 500.- en favor del demandante con la modificación de que el pago del 50% de la construcción realizada por el señor Jetzon Bonardy Campos en el inmueble será valuado en ejecución de sentencia por perito idóneo y tomando en cuenta las características que reflejan las fotografías de fs. 7 a 10 y el croquis de fs. 106 de obrado. Sin costas.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandante, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

Del contenido del Recurso de Casación se tiene lo siguiente:

Acusa vulneración del art. 265-1 del Cód. Proc. Civ., refiriendo que el auto de vista debió circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación; sin embargo en el caso de autos el ad quem como si fuera parte del proceso habría identificado agravios que no fueron acusados en el recurso de apelación como ser: el hecho de que el demandante Jetzon Bonardy Campos no habría cumplido con la carga de la prueba impuesta por el art. 1283 del Cód. Civ., a efecto de acreditar el valor comercial real de las construcciones. Sindicando al tribunal de haber cometido prevaricato.

Sin respuesta al recurso.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la congruencia de las resoluciones.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016, ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento

de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

IV. De los fundamentos de la resolución:

Respecto de la vulneración del art. 265-1 del Cód. Proc. Civ., cuyo fundamento señala que el ad quem como si fuera parte del proceso habría identificado agravios que no fueron acusados en el recurso de apelación como ser: el hecho de que el demandante Jetzon Bonardy Campos no habría cumplido con la carga de la prueba impuesta por el art. 1283 del Cód. Civ., a efecto de acreditar el valor comercial real de las construcciones.

La citada norma claramente dispone que el auto de vista deba circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. En ese contexto de la revisión y contrastación del recurso de apelación interpuesto por el demandado Cooperativa de Ahorro y Crédito "Jerusalén Ltda.", y la resolución impugnada se tiene que la entidad financiera mediante memorial de fs. 582 a 583 interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, cuyos reclamos fueron la errónea interpretación del contrato objeto del proceso por parte del juez a quo, toda vez que no correspondía ordenar el pago de la construcción realizada ilegalmente por el demandante; acusa vulneración del art. 573-1 del Cód. Civ., aduciendo que habría quedado extinguida la obligación de la cooperativa al haberse producido el incumplimiento de la cláusula resolutoria, asimismo acusa que la sentencia no habría tomado en cuenta que existía un mandamiento de desapoderamiento contra los loteadores y finalmente acusa vulneración del art. 105 del Cód. Civ. referido al uso, goce y disposición de la cosa; al margen de describe los actos delincuenciales que habría cometido el demandante conjuntamente otros loteadores.

Como se puede advertir del contexto del recurso de apelación interpuesto por la entidad crediticia en ninguna parte de ella se tiene reclamo alguno respecto del avalúo presentado por el demandante en calidad de prueba pre constituida, (fs. 100 a 106), misma que establece el valor comercial de las mejoras introducidas por el demandante en el lote de terreno adquirido de la Cooperativa, mediante documento de suscrito en 26 de junio de 2010, cursante de fs. 13 a 15. Sin embargo el auto de vista ahora impugnado además de absolver los reclamos acusado por el apelante refiere que respecto de las construcciones realizadas por el demandante en el bien inmueble ubicado en la U.V. N° 264, Mzo. N° 42, Lote N° 27 con el avalúo saliente de fs. 100 a 106, es "necesario señalar que esta prueba carece de eficacia probatoria para determinar con precisión el monto a ser pagado por la Cooperativa de Ahora y Crédito Jerusalén Ltda., a favor del demandante, pues en el ítem 4.3 (fs. 104) expresa que el valor comercial de la construcción comprende una superficie de 100.00 ms²., y le asigna un valor comercial de \$us. 35.000.00.- sin embargo en el croquis de la construcción (fs. 106) del demandante Jetzon Bonardy Campos refleja que la construcción objeto de resarcimiento comprende una superficie de 8.00 metros lineales de frente por 10,4 metros lineales de fondo...".

De lo manifestado se tiene claramente establecido que el tribunal de alzada a considerado aspectos ajenos al recurso de apelación y que no fueron impugnados en el mismo, concediendo el ad quem más de lo solicitado por la parte apelante (ultra petita), resolución que va en contra del principio de congruencia, pues como se tiene señalado en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso, el principio de congruencia responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia, es en ese entendido que en el presente caso se vulnerado el principio de congruencia que resulta trascendente para la resolución de la causa.

Por lo manifestado corresponde resolver el recurso de casación en la forma previsto por el art. 220-III-2-a) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-2-a) del Cód. Proc. Civ., ANULA el Auto de Vista de 7 de marzo de 2016, cursante de fs. 596 a 598, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz y dispone que sin espera de turno previo sorteo se dicte nueva Resolución acorde a lo dispuesto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Siendo excusable el error no se impone multa.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



409

**Luis Fernando Villa Ascarrunz y otros c/ Daysi de la Torre Telleria
Resolución de contrato más daños y perjuicios**

Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Luis Fernando Villa Ascarrunz, Susana Berenice Villa Ascarrunz, Jaime Gonzalo Villa Ascarrunz contra Daysi de la Torre Telleria por resolución de contrato más daños y perjuicios.

VISTOS: La demanda de fs. 13 a 16, auto de admisión de fs. 91 vta.; notificación a la demandada mediante orden instruida de fs. 99, la declaratoria de rebeldía de la demandada fs. 101 vta.; auto de calificación del proceso como ordinario de hecho de fs. 186 de obrados; clausura del término probatorio de fs. 340 vta.; memorial de alegatos de fs. 341 a 345 y sin alegatos de contrario, todo lo demás que ver convino, se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: Que los demandantes Luís Fernando Villa Ascarrunz, Susana Berenice Villa Ascarrunz, Jaime Gonzalo Villa Ascarrunz, por si y en representación con y sin mandato de sus hermanos María Eugenia Villa vda. de Reinfendorf Hernán Villa Ascarrunz y Javier Marcelo Villa Ascarrunz, los mismos mediante memorial de fs. 13 a 16, interponen demanda de resolución de contrato, más daños y perjuicios; manifestando que mediante R.S. N° 126273, su padre Hernán Villa Méndez, ha sido beneficiado con la dotación del Lote N° 51, de 38.8500 has., de tierra ubicado en la Colonia Bautista Saavedra de Caranavi, dicha propiedad ha sido registrada en DD.RR. bajo la Partida N° 84, fs. 84 del Libro 10 de 1967, luego al fallecimiento de su padre han quedado como herederos los ahora suscribientes de la presente demanda, registrando su derecho propietario por ante la oficina de DD.RR. bajo la Partida N° 01333395, posteriormente fue pasado al sistema del folio real bajo la Matricula N° 2143010000992.

Luego señala, que la propiedad estuvo siendo ejecutado sin perturbaciones de ninguna naturaleza, hasta que apareció la señora Daysi de la Torre Telleria en el año 2007, indicando que el terreno iba ser avasallado y que les ayudaría para que no suceda ello, ya que ella era abogada, toda vez que los colonos-campesinos estaban en su contra y que le firmaran un documento ficticio de transferencia; fue que de esta manera se apresuraron a firmar un documento a través de su hermano Luís Fernando, la transferencia mediante Escritura Pública N° 1817 de 12 de diciembre de 2007, protocolizado por ante el notario de fe pública Juan Carlos Merlo Villca. Luego a partir del año 2007 al 2009, Daysi de la Torre desapareció y no contestaba las llamadas y alguna vez cuando contestó la llamada señaló que los hermanos Villa no se atreven a ingresar porque los campesinos les iba a sacar en cajón y dar latigazos, posteriormente, hasta que apareció en el año. 2009 y hábilmente hizo suscribir documentos que se detallan cronológicamente:

1 Documento privado con reconocimiento de firmas y rúbricas, relativo a la ratificación de venta de 12 de diciembre de 2007.

2:- Contradocumento con reconocimiento de firmas y rúbricas, donde en la cláusula tercera aclara que el terreno ha sido adquirido en la suma de \$us. 25.000.- haciendo mención a lo siguiente; la suma de \$us. 10.000.- cancelados anteriormente; la suma de \$us. 15.000, que serán cancelados hasta el 10 de noviembre de 2009. Al margen de esto han suscrito un contra-documento referido a la transferencia que se había firmado en 12 de diciembre mediante Testimonio N° 1817 de 17 de diciembre de 2007, dicho documento fue protocolizado ante el notario de fe Pública Félix Armando Figueredo Pizarroso, con Testimonio N° 414/2009 de 18 de septiembre de 2009, donde en su cláusula segunda decía que la venta era ficticia, y en su cláusula sexta, señala que quedará sin erecto ni valor alguno la venta del documento privado de 10 de diciembre de 2008, de la relación sucinta de los hechos, se demuestra que Daysi de la Torre Tenería, ha conseguido con vicios de consentimiento la voluntad de su apoderado Luis Fernando Villa Ascarrunz.

Finalmente, señala que la obligación asumida por Daysi de la Torre Telleria, en la cláusula tercera del contra-documento de 6 de noviembre de 2009, se compromete a pagar la suma de \$us. 15.000.- hasta el 6 de octubre de 2009 no ha sido cumplido hasta la fecha, dando lugar a la resolución del contrato y el resarcimiento de daños y perjuicios, porque la obligación no ha sido cumplida por la compradora y más por el contrario el documento de venta ha sido registrada en DD.RR. bajo la Matricula N° 2143010000992 en 1 de abril de 2008 con la superficie de 230.123.97 ms2., según Asiento A-2, posteriormente ha sido modificado por cambio de jurisdicción, generando otra Matricula N° 2201010001387. Pidiendo en consecuencia la resolución de contrato de venta de 10 de septiembre de 2007, así como el pago de daños y perjuicios, traducidos en daño emergente y lucro cesante.

CONSIDERANDO: Que radicado el presente caso por recusación de la Juez de Partido y Sentencia de Caranavi, se ha sustanciado el presente proceso en este despacho y luego de haberse anulados obrados, se admite la demanda por auto de fs. 93 vta., con lo cual es legalmente notificada la demandada Daysi de la Torre Telleria según diligencia de fs. 99 de obrados, mediante orden instruida, la misma no ha respondido a la demanda dentro del plazo establecido por ley, por esta razón, se le ha declarado la rebeldía de la misma mediante auto de fs. 101 vta., de obrados.

CONSIDERANDO: Que cumplidas dichas formalidades legales, por auto de fs. 186 de obrados, se califica el proceso como ordinario de hecho, sujetando la prueba al término de 50 días comunes y perentorios a las partes. Donde, una vez notificadas las partes con el auto de apertura probatoria, la parte actora ha ofrecido sus pruebas de cargo y no así la demandada, pruebas que al presente son consideradas y valoradas conforme a derecho.

En ese estado del proceso, dentro de la etapa probatoria y junto a la demanda, los demandantes, han ofrecido las siguientes pruebas:

De la prueba literal de cargo.

En calidad de prueba literal de cargo, la demandante, presentó sus pruebas junto a la demanda y dentro de la fase probatoria, mismas que cursan en obrados y las cuales son: de fs. 4, Informe de la oficina de DD.RR. de la Matricula N° 2143010000992; a fs. 5 a 6, Fotocopia legalizada del Contra-documento de 6 de noviembre de 2009, con reconocimiento de firmas y rúbricas, referente a la aclaración de transferencia; a fs. 7 a 9, Fotocopia legalizada de la Escritura Pública N° 414/2009 de 18 de septiembre de 2009, otorgado por el notario de fe pública Félix Armando Figueredo Pizarroso, referente al documento ficticio; a fs. 10, información rápida de la Matricula N° 2201010001387; a fs. 190, título ejecutorial a nombre de Hernán Villa Méndez; a fs. 191, folio real de la Matricula N° 2143010000992, a fs. 192 a 194, Escritura pública N° 4.808/95 de 27 de noviembre de 1995, otorgado por el Notario de Fe Pública Fidel Zurrarán Mercado, referente a la declaratoria de herederos y su posterior registro; a fs. 197-198, fotocopia legalizada de ratificación de venta de 6 de octubre de 2009, con reconocimiento de firmas y rúbricas; a fs. 199 a 201 y 323 a 325; tres documentos privados de entrega y cuidado de la propiedad; a fs. 202 a 211, formularios de impuestos fiscales de las gestiones 2003, 2002, 2001, 2000, 1999, 1998, 1997, 1996, 1995, y en fotocopias legalizadas de las gestiones 2006, 2009 y 2010; a fs. 212, informe de la notaria Sonia Paucara Limos; a fs. 322, certificado de emisión de título; a fs. 326 Certificación emitida por el presidente de la junta de vecinos; a fs. 237, informe de antecedentes penales; y a fs. 331, copia del memorial de denuncia; documentos que serán considerados en la presente sentencia, conforme está previsto en los arts. 1286, 1289 y 1296 del Cód. Civ., concordantes con los arts. 397, 399-I y 400 de su Procedimiento.

De la prueba de inspección ocular.

Por otro lado, los demandantes también han ofrecido como prueba de cargo la inspección ocular del inmueble objeto de litis, cuya audiencia se ha llevado a cabo, según acta cursante en fs. 274 de obrados; por cuanto mediante esta inspección ocular, mi autoridad ha asumido conocimiento in visu, de la existencia material o física del inmueble referido en la demanda.

En dicho actuado judicial se pudo evidenciar que el inmueble se encuentra situado en la Localidad de Caranavi, de la Colonia Bautista Saavedra, también con el nombre de la Urbanización la Torre, que antes eran de 32 has., y que a la fecha sólo estaría en posesión de 4 a 5 has., porque el resto de la superficie la demandada, les habría transferido a terceras personas y que no son parte de este proceso y están siendo poseídos por esas terceras personas, la parte donde ocupa la demandada se halla construido con tres plantas como hotel, el inmueble cuenta con servicios de energía eléctrica y agua potable y que los demandantes no se encuentran en posesión.

De la declaración testifical de cargo

Dentro del término probatorio ofrecido por los demandantes, también han ofrecido sus pruebas testificales, los mismos en audiencia pública han comparecido, y son: Rene Gutiérrez Nola, Julio Meneses Machicado, Gonzalo Meneses Machicado, Isidoro Quisbert de Mendoza, Elena Marquen Márquez, Narciso Mendoza Flores y Roxana Meneses Machicado, cuyas actas de declaraciones, testificales cursan de fs. 301, 304, 307, 310, 313, 316 y 319 de obrados respectivamente, los mismos declaran y dicen, que a su padre que era dueño y los hijos los herederos, los demandantes siempre han venido a Caranavi, porque tenían a su cuidador Don Vásquez, luego la Sra. Telleria puso en publicidad sobre lotes en venta por radio y prensa, de las 32 has., Sra. Telleria ocupa de 4 a 5 has.

Estos testigos, han manifestado que conocen a los demandantes porque son herederos de su padre y a la demandada era cuidadora y luego aparece como dueña y otros argumentos manifestados en sus declaraciones, por lo que, estas declaraciones prestadas por testigos dicen su verdad, de todo lo que saben y serán valoradas conjuntamente con el resto de la pruebas literales y se emitirán un juicio de valor.

De la prueba de confesión judicial.

Como prueba de confesión judicial, los demandantes han deferido a la demandada Daysi de la Torre Telleria, cuya acta cursa, en fs. 282 de obrados, a la misma una vez notificado legalmente, ha comparecido a la audiencia de confesión provocada, la misma ha manifestado, que los conoce a los demandantes desde el momento de la compra-venta, que le ha pagado y tiene recibos, luego indica, que está dispuesta a cancelar los \$us. 7.000 que debe, pero que lo restituya los 32 has. De superficie, que le ha vendido los hermanos Villas.

De las pruebas de descargo.

De la prueba literal.

La demandada Daysi de la Torre Telleria, dentro del término probatorio no ofreció sus pruebas de cargo, sino que la misma ofreció sus pruebas de descargo por memorial de fs. 271 y subsanada por memorial de fs. 284, bajo juramento de reciente obtención, al tenor del art. 331 del C.P.C., las mismas son lo que a continuación se describen.

A fs. 217-218, documento de ratificación de venta de 6 de octubre de 2009, con reconocimiento de firmas y rúbricas; a fs. 221-222, documento privado de venta de 6 de octubre de 2009, con reconocimiento de firmas y rúbricas; a fs. 223-224, documento privado de aclaración de venta de 6 de noviembre de 2009, con reconocimiento de firmas y rúbricas; a fs. 225, certificación emitida por el secretario ejecutivo de FEPJUVECAR; a fs. 226-227,

Certificación emitida por el secretario general de la Colonia Bautista; a fs. 229-230, Certificación de emisión de título y certificación de respuesta de INRA a Daysi de la Torre; a fs. 231 a 258, R.S. N° 6710 de 16 de enero de 2012; a fs. 259, fotocopia simple de recibo de pago; 261 a 265, tres giros bancarios para Luis Fernando Villa Ascarrunz; a fs. 266-267, formularios de impuestos fiscales de las gestiones 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009, a fs. 268-269, Escritura pública N° 1817/2007 de 12 de diciembre de 2007, otorgado por el notario de fe Pública Juan Carlos Merlo Villca, referente a la transferencia del bien inmueble objeto de litis; y a fs. 270, folio real de la Matricula N° 2201010001387; a fs. 286 a 287, informe técnico de la Unidad de Catastro Urbano del Municipio de Caranavi y plano actual de lote; y a fs. 288-289, dos planos de lote con superficie actual de 39556.90 ms².

De la declaración testifical de descargo.

La demandada no ofreció sus pruebas testificales de descargo.

De la prueba de confesión judicial.

La demandada tampoco ofreció su prueba de inspección judicial.

CONSIDERANDO: Que del análisis de las pruebas aportadas, en cumplimiento de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento; se llegan a las siguientes conclusiones de orden legal:

1.- Que los demandantes Luis Fernando Villa Ascarrunz, Susana Berenice Villa Ascarrunz, Jaime Gonzalo Villa Ascarrunz, por si y en representación con y sin mandato de sus hermanos María Eugenia Villa vda. de Reinendorf Hernán Villa Ascarrunz y Javier Marcelo Villa Ascarrunz, posteriormente estos dos últimos han dado por bien hecho todo lo actuado por sus hermanos a nombres de los mismos, todos ellos interponen demanda de resolución de contrato, más daños y perjuicios; manifestando que mediante R.S. N° 126273, su padre Hernán Villa Méndez, ha sido beneficiado con la dotación del Lote N° 51, de 38.8500 has., ubicado en la Colonia Bautista Saavedra, derecho propietario registrado en DD.RR. bajo la Partida N° 84, fs. 84 del Libro 10 de 1967, luego al fallecimiento de su padre, los mismos han quedado como únicos herederos, registrando su derecho propietario por ante la oficina de DD.RR. bajo la Partida N° 01333395, posteriormente fue pasado al sistema del folio real, bajo la Matricula N°2143010000992.

Posteriormente señalan, que la propiedad estuvo siendo ejecutado sin perturbaciones de ninguna naturaleza, hasta que apareció Daysi de la Torre Telleria el año 2007, indicando que el terreno iba ser avasallado y que les ayudaría para que no sea avasallada, toda vez que los colonos campesinos estaban en su contra y que les firmaran un documento ficticio de compra venta, fue así que se concretó la transferencia mediante Escritura Pública N° 1817/2007 de 12 de diciembre de 2007, otorgado por el notario de fe pública Juan Carlos Merlo Villca. Hasta que apareció en el año 2009 y hábilmente hizo suscribir varios documentos que, dónde en la cláusula tercera aclara que el terreno ha sido adquirido en la suma de \$us. 25.000, haciendo mención a lo siguiente, la suma de \$us. 10.000 cancelados anteriormente, la suma de \$us. 15.000, que serán cancelados hasta el 10 de noviembre de 2009. Al margen de esto han suscrito un contra-documento referido a la transferencia que se había firmado en 12 de diciembre mediante Testimonio N° 1817 de 17 de diciembre de 2007.

Finalmente, señala que la obligación asumida por Daysi de la Torre Tallaría, en la cláusula tercera del contra-documento de 6 de noviembre de 2009, no ha sido cumplida hasta la fecha, dando el mismo la resolución del contrato y el resarcimiento de daños y perjuicios.

2.- Ahora, si recurrimos al instituto jurídico de la teoría de la resolución de contrato. La palabra resolución (del latín *resolutio*) que significa deshacer, destruir, desatar, disolver, extinguir un contrato.

La resolución deja sin efecto, judicial o extrajudicialmente, un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración que impide que cumpla su finalidad económica.

Aquí podemos ver que los actos jurídicos existentes pueden tener una existencia perfecta y entonces se denominan actos válidos. La validez, por consiguiente, la definimos como la existencia perfecta del acto, por reunir éste sus elementos esenciales y no tener ningún vicio interno o externo.

En nuestra legislación de acuerdo al art. 568 del Cód. Civ. dice a la letra: "I. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijara el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedara resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño".

De la figura legal descrita, se establece que para la demanda de resolución y su pronunciamiento judicial, es necesaria establecer que una de las partes haya cumplido y el otro haya incumplido con lo pactado, en el que no se precisa acreditar ni la mala fe ni el dolo del incumplimiento. Basta con su incumplimiento que compromete su responsabilidad contractual.

3.- En el caso presente, en obrados se evidencia que Hernán Villa Méndez (padre de los demandantes) ha sido beneficiado con la dotación de 38.8500 has. de terrenos situado en la Colonia Bautista Saavedra, derecho propietario registrado en DD.RR. bajo la Partida N° 84, fs. 84, del Libro 10 de 19 de junio de 1917, según título ejecutorial de fs. 190 de obrados, luego al fallecimiento del mismo, los ahora actores ingresan como únicos herederos del referido bien inmueble, registrando su derecho propietario por ante las oficinas de DD.RR. bajo la Matricula N° 2143010000992, según Asiento A-1 del folio real de fs. 191 de obrados.

Posteriormente, en esa condición, Luis Fernando Villa Ascarrunz, por si en representación de Jaime Gonzalo Villa Ascarrunz, Franco Eduardo Villa Ascarrunz, Hernán Villa Ascarrunz, Susana Berenice Villa Ascarrunz, Javier Marcelo Villa Ascarrunz y Maria Eugenia Villa Ascarrunz, mediante Escritura Pública N° 1817/2007 de 12 de diciembre de 1997, otorgado por el notario de fe pública Juan Carlos Merlo Vilca, ha transferido la propiedad a favor de Deysi de la Torre Telleria, un bien inmueble situado en la Colonia Bautista Saavedra, lote signado con el N° 51, con una superficie de 320.123.98 ms²., derecho propietario registrado en DD.RR. bajo la Matricula N° 2143010000992, el mismo por cambio de jurisdicción actualmente ha pasado a la Matricula N° 2201010001387, así lo demuestran la escritura y el folio real de fs. 268 a 370 de obrados.

En obrados, también se evidencia, que mediante Escritura Pública N° 414/2009 de 18 de septiembre de 2009, otorgado por el notario de fe pública Félix Armando Figueredo Pizarroso, en cuya escritura mencionada, las partes suscribientes de la compra venta, han manifestado que la venta efectuada anteriormente, es decir en 10 de diciembre de 2007 y que fuera elevado a Escritura Pública N° 1817/2007 de 12 de diciembre de 2007, es una venta ficticia y se la ha realizado para llevar adelante trámites administrativos, además indica que no le ha cancelado suma alguna por esa supuesta venta, así lo reconocen expresamente Daysi de la Torre Telleria y Luis Fernando Villa Ascarrunz, por sí y en representación de sus otros hermanos, tal como se evidencia por la fotocopia legalizada de la Escritura Pública N° 414/2009 de fs. 7 a 9 de obrados.

4.- Ahora con estos antecedentes, los suscribientes de la compra venta, nuevamente mediante otro documento privado de 6 de noviembre de 2009, con reconocimiento de firmas y rúbricas, otorgado por el notario de fe pública Juan Carlos Merlo Vilca, se fijan un precio por la venta del inmueble, donde según la cláusula tercera del referido documento dice textual: ambas partes queremos aclarar que dicho lote de terreno lo he adquirido en la suma de \$us. 25.000.- y no así en la suma de \$us. 15.000.- dineros que serán cancelados de la siguiente manera: a) La suma de \$us. 10.000.- que han sido cancelados anteriormente; b) La suma de \$us. 15.000.- que serán cancelados en 10 de noviembre del presente año. Luego en su cláusula cuarta, señala que a sola presentación invalidará cualquier documento celebrado anteriormente con relación a la transferencia descrito en la cláusula primera, tal como se evidencia por la fotocopia legalizada de fs. 5-6 y el original de fs. 223-224 de obrados.

5.- Así sucedido los hechos y de los antecedentes expuestos, se tiene que el documento privado de 6 de noviembre de 2009, con reconocimiento de firmas y rúbricas, otorgado por el notario de fe pública Juan Carlos Merlo Vilca, se tiene, que la suma total de la venta es por \$us. 25.000.- donde a tiempo de firmar dicho documento, se lo tiene por recibido por los demandantes la suma de \$us. 10.000.- y el resto de la suma de \$us. 15.000.- tenía que haberse cancelado por la compradora Daysi de la Torre Telleria, a favor de los vendedores hasta el día 10 de noviembre de 2009, según documento de fs. 5-6 en fotocopia legalizada y el original de fs. 223-224 de obrados, sin embargo, los demandantes han entregado el bien objeto de la venta y prueba de ello la demandada se encuentra en posesión del inmueble a la fecha y en mérito a ello, la demandada Daysi de la Torre ha transferido parte de la propiedad a terceros que no son parte del proceso.

Del cual se tiene que la demandada Daysi de la Torre Telleria, en su condición de compradora, no ha cancelado la suma de \$us. 15.000.- a los ahora demandantes, es decir la demandada no ha desvirtuado los argumentos expuestos en la demanda, es decir no ha presentado los recibos ni documento de pago por la suma de \$us. 15.000, que se ha comprometido mediante documento privado de 6 de noviembre de 2009, con reconocimiento de firmas y rúbricas, otorgado por el notario de fe pública Juan Carlos Merlo Vilca; ahora, si bien en la demandada presenta los giros bancarios de fs. 261, 262 y 265, y un recibo son fotocopia simple de fs. 259, apenas hacen una suma de \$us. 7.556.- y son anteriores al documento privado de 6 de noviembre de 2009, vale decir, que cualquier descargo del monto que hubiera pagado la demandada, ya sea parcial o total tenía que haber sido mediante recibo la constancia de pago, a partir de 6 de noviembre de 2009, al no existir ello, se tiene que la demandada Daysi de la Torre Telleria no ha cancelado la suma de \$us. 15.000, en consecuencia, al no haber cumplido la demandada con el pago del precio total, es aplicable el art. 574 del Cód. Civ., que señala que la resolución surte efectos con carácter retroactivo, por ello el contrato es rescindible por falta de pago total.

6.- Ahora con relación al pago de daños y perjuicios; señala que son traducidos en daño emergente y lucro cesante, pide que sean calificados en ejecución de sentencia.

Al respecto, este aspecto tendrá que ser analizado en ejecución de sentencia, toda vez que la propiedad transferido por los demandantes a la demandada, si bien no existe expresamente en obrados la superficie transferida y en la actualidad existe solamente una superficie de 5.456.73 ms²., las 32 has., si bien no se determinó exactamente esa superficie, pero la demandada ha transferido a varias personas, según las declaraciones de los testigos y así como por la confesión hecha por la demandada Daysi de la Torre Telleria, que señala que ha transferido parte de la propiedad, según acta de fs. 283 vta., por ello, se difiere a que sean averiguados en ejecución de sentencia, los posibles daños y perjuicios que hubieren sufrido los demandantes.

7.- Sin embargo, la demandada en su defensa, en la audiencia de inspección ocular, ha confesado señalando, que es cierto que se le debe una mínima suma \$us. 6.000.- y no ha hecho la entrega total del dinero, porque no le ha entregado la superficie de las 32 has., según fs. 274 a 277 de obrados y contradictoriamente en la audiencia de confesión provocada propuesto por los demandantes, ha señalado que le dio la suma de \$us. 15.000.- luego indica, que le entregue superficie de las 32 has., y le cancelará el saldo restante de la suma de \$us. 7.000.- según fs. 282-283, en consecuencia, la demandada dice haber pagado la suma de \$us. 15.000.- y luego se contradice que le debe la suma de \$us. 6.000.- y luego dice que debe la suma de \$us. 7.000.- pero que está dispuesto a pagar, previo entrega de las 32 has., el cual por mandato del

art. 404 del C.P.C., constituye confesión judicial, al haber realizado esa confesión y a la vez confesión judicial espontánea, al haber confesado en la audiencia de inspección ocular, porque la demandada reconoce que le debe un monto a los demandantes. Sin embargo, se tiene que la demandada no ha justiciado el pago de la suma de \$us. 15.000.- por lo tanto, se tiene que la demandada debe la suma de \$us. 15.000.- a los demandantes por la venta del bien inmueble, si bien en su defensa pretendió justificar el pago, presentando los recibos señalados anteriormente, esos son pagos anteriores a la suscripción del documento de 6 de noviembre de 2009 y ese recibo y depósitos bancarios, no son - pagos en cumplimiento del documento referido.

8.- Con estos antecedentes descritos, la demandada Daysi de la Torre Telleria, también ha presentado como prueba de descargo, en fotocopia legalizada de la R.S. N° 6710 de 16 de enero de 2012, de fs. 231 a 258, firmado por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, donde en su parte dispositiva, resuelve anular varios título ejecutoriales de la Colonia Bautista Saavedra, pero en ninguno de ellos se encuentra el Lote N° 51 de propiedad de Hernán Villa Méndez, padre de los demandantes ni posteriores propietarios, en consecuencia, no se toma en cuenta dicha prueba, además por la certificación emitida por el Dr. Miguel Ángel Rodríguez Saavedra, responsable de archivo y certificaciones de INRA, de 7 de marzo de 2012, presentada por la misma demandada Daysi de la Torre, claramente dice; el Instituto Nacional de Reforma Agraria, certifica que la superficie de 20.9262 restante del que fuera Lote Agrícola N° 51 de la Colonia Bautista Saavedra, al momento forma parte de la Ciudad de Caranavi y está plenamente reconocida como área urbana y bajo potestad del Gobierno Municipal de Caranavi, según fs. 230, por lo tanto, no es verdad que dicho título ejecutorial se habría anulado, como afirma la demandada en la audiencia de inspección ocular, por ello no se toma en cuenta dicha prueba por no ser ciertos el hecho alegado por la demandada, porque no es verdad que se habría anulado el título propietario de los demandantes ni posteriores propietarios del Lote N° 51, ya que dicha propiedad a la fecha es urbana y no rural-.

9.- Finalmente, si bien los demandantes indican que no tenían la intención de transferir la propiedad, pero de acuerdo al documento indican que se ha transferido en la superficie de 230.123.97 ms²., sólo era con el fin de no ser avasallados por los colonos, porque así lo habría manifestado la demandada Daysi de la Torre Telleria para que le transfiera la propiedad sin pago alguna, por esta razón, habrían transferido los demandantes, estos argumentos expuestos por los demandantes, se presume como verdad, porque primero se suscribe la transferencia, para luego decir que es un documento ficticio y hasta que finalmente se reconoce como transferencia, porque así lo señalan los documentos de fs. 5-6, 7 a 9 y 352 a 354 de obrados.

Por otro lado, los testigos de cargo también han manifestado, que no hubo las supuestas amenazas de agresión de parte de los Colonos de la Bautista, Saavedra hacia la familia Villa, sino que la demandada, es quien quería apropiarse de la propiedad, ese supuesto rumor a ha sido, el motivo para que los hermanos Villas transfieran su propiedad de manera ficticia, para luego concretar la transferencia de la propiedad motivo de autos, por esta razón, también tiene la presunción de verdad, que la intención no era vender sino para salvar y defender de una supuesta invasión de los Colonos a la propiedad motivo de autos y a la final, se ha materializado la transferencia en el estado en que se encontraba, prueba de ello no existe ningún reclamo de parte de la demandada, ya sea como carta notariada u otros similares, en el que reclame el supuesto engaño en la superficie, en lo que respecta a la superficie de 32 has., por esta razón, no se habría especificado la superficie exacta de la transferencia, debido a que, si bien indica en el documento del derecho propietario y en el registro de DD.RR. las 32 has., pero la superficie real se presume que no había la exactitud, pero una vez que la propiedad ha pasado a nombre de la demandada, la misma habría procedido a transferir parte de la propiedad a varias personas, y que en la actualidad queda una superficie actual de 55.456.733 ms²., que está poseyendo la demandada Daysi de la Torre Telleria y que además existiría áreas sin urbanizar, estos se presumen que serían los terrenos transferidos por la demandada a terceros y que no son parte del proceso y por lo tanto, al no ser demandados esos terceros y que poseen parte de la propiedad motivo de litis, no alcanza los efectos de la presente sentencia, porque nadie puede ser condenado sin haber sido oído y juzgado en un proceso, por ello corresponde conceder en parte la demanda a los actores, en lo que respecta a la superficie.

POR TANTO: El Juez de Partido y Sentencia de Nor Yungas, con Asiento judicial en Coroico, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerzo, falla declarando PROBADA la demanda de fs. 13 a 16 de obrados, interpuesto por Luis Fernando Villa Ascarrunz, Susana Berenice Villa Ascarrunz y Jaime Gonzalo Villa Ascarrunz por sí y en representación con y sin mandato de sus hermanos Maria Eugenia Villa vda. de Reinfendorf, Hernán Villa Ascarrunz y Javier Marcelo Villa Ascarrunz y dando por bien hecho todo lo actuados por sus hermanos, sobre resolución de contrato, más daños y perjuicios, disponiendo declarar resuelto el contrato de transferencia y sin valor legal alguno, el contrato suscrito entre Luis Fernando Villa Ascarrunz y Daysi de la Torre Tenería, mediante Escritura Pública N° 1817/2007 de 12 de diciembre de 2007, otorgado por el notario de fe pública Juan Carlos Merlo Vilca. Asimismo se dispone la cancelación del Asiento A-1 por ser constitutivo del derecho propietario, los Asientos A-2 y A-3 por ser la sub-inscripción, de la Matricula N° 2201010001387, debiendo en consecuencia, rehabilitarse el derecho propietario en la Matricula referida, a favor de los demandantes Luis Fernando Villa Ascarrunz, Susana Berenice Villa Ascarrunz, Jaime Gonzalo Villa Ascarrunz, Maria Eugenia Villa de Reinfendorf, Franco Eduardo Villa Ascarrunz, Hernán Villa Ascarrunz y Javier Marcelo Villa Ascarrunz, así como los daños y perjuicios a ser calificados en ejecución de sentencia, debiendo en consecuencia los demandantes, en ejecución de autos, devolver la suma de \$us. 10.000 a la demandada y más el pago por las mejoras realizadas en el inmueble motivo de autos, de la misma forma, se dispone que la demandada Daysi de la Torre Telleria, debe restituir la propiedad en la superficie de 55.456.733 ms². a los demandantes, sea en el plazo de 30 días ejecutoriada la sentencia, en caso de incumplimiento sea bajo alternativa, de desapoderamiento, sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, la pronuncio, signo, sello y firmo en Coroico, a 10 de enero de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Ramos Soliz.- Juez de Partido y Sentencia Coroico – Nor Yungas.

Ante mí: Abg. Daniela Lizette Euzaguirre Baldez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 17 de julio de 2015.

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 04/2014 de 10 de enero de 2014 de fs. 356-360 vta., los recursos de apelación de fs. 369-375 vta. y de fs. 384-397 vta., las respuestas de fs. 381-397 y de fs. 400-401, el auto de concesión de apelación de fs. 402 de obrados y el A.S. N° 112/2015 de 13 de febrero de 2015 de fs. 605-607 vta. y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez de Partido y Sentencia de la Localidad de Coroico de la Provincia Nor Yungas, pronunció la Sentencia N° 04/2014 de 10 de enero de 2014 de fs. 356-360 vta., por la que declaró: "...Probada la demanda de fs. 13 a 16 de obrados, interpuesto por Luis Fernando Villa Ascarrunz, Susana Berenice Villa Ascarrunz y Jaime Gonzalo Villa Ascarrunz por sí y en representación con y sin mandato de sus hermanos Maria Eugenia Villa vda. de Reinfendorf Hernán Villa Ascarrunz y Javier Marcelo Villa Ascarrunz y dando por bien hecho todo lo actuado por sus hermanos, sobre resolución de contrato, más daños y perjuicios, disponiendo declarar resuelto el contrato de transferencia y sin valor legal alguno, el contrato y sin valor legal alguno, el contrato suscrito entre Luis Fernando Villa Ascarrunz y Daysi de la Torre Telleria, mediante Escritura Pública N° 1817/2007 de 12 de diciembre de 2007, otorgado por el notario de pública Juan Carlos Merlo Vilca. Asimismo se dispone la cancelación del Asiento A-1 por ser constitutivo del derecho propietario, los Asientos A-2 y A-3 por ser la sub-inscripción, de la Matrícula N° 2201010001387, debiendo en consecuencia, rehabilitarse el derecho propietario en la matrícula referida, a favor de los demandantes Luis Fernando Villa Ascarrunz, Susana Berenice Villa Ascarrunz, Jaime Gonzalo Villa Ascarrunz, Maria Eugenia Villa vda. de Reinfendorf, Franco Eduardo Villa Ascarrunz, Hernán Villa Ascarrunz y Javier Marcelo Villa Ascarrunz, así como los daños y perjuicios a ser calificados en ejecución de sentencia, debiendo en consecuencia los demandantes, en ejecución de autos, devolver la suma de \$us. 10.000.- a la demandada y más el pago por las mejoras realizadas en el inmueble motivo de autos, de la misma forma, se dispone que la demandada Daysi de la Torre Telleria, debe restituir la propiedad en la superficie de 55.456.733 ms2. a los demandantes, sea en el plazo de 30 días de ejecutoriada la sentencia, en caso de incumplimiento sea bajo alternativa de desamparamiento, sea con las formalidades de ley".

Por otra parte la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emitió el A.S. N° 112/2015 de 13 de febrero de 2015 de fs. 605-607 vta., por el cual dispuso: "...Anula el A.V. N° S-227/2014 de 6 de junio de 2014, que cursa de fs. 580 a 582 y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el tribunal ad quem emita nueva resolución resolviendo las apelaciones deducidas contra la sentencia de primera instancia con la con la pertinencia prevista por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ."

CONSIDERANDO: II.- Que contra la Sentencia N° 04/2014 de 10 de enero de 2014 de fs. 356-360 vta., Daysi de la Torre Telleria, interpuso recurso de apelación mediante memorial de fs. 369-375 vta., de acuerdo al fundamento de su tenor, pidiendo la revocatoria de la sentencia, declarando improbadamente la demanda en todas sus partes

Por su parte, Luis Fernando Villa Ascarrunz, Susana Berenice Villa Ascarrunz, Jaime Gonzalo Villa Ascarrunz, por si y en representación de sus hermanos Maria Eugenia Villa vda. de Reinfendorf y Franco Eduardo Villa Ascarrunz, interpusieron recurso de apelación mediante memorial de fs. 384-397 vta., solicitando la revocatoria parcial del fallo, impetrando que adicionalmente se disponga la restitución de la propiedad demandada, además de las costas procesales.

Que corridos en traslado los recursos a fs. 384-397 vta. y de fs. 400-401, fue concedida la alzada por auto de fs. 402 de obrados.

CONSIDERANDO: III.- El art. 236 del Cód. Pdto. Civ., señala la pertinencia con la que se debe emitirse el auto de vista, tomando en cuenta los puntos resueltos por el a quo y los que hubieran sido objeto de apelación. En mérito a la norma citada, la sala pasa a deliberar en relación a cada uno de los puntos objeto de agravio:

a) Remitiéndonos al recurso presentado por Daysi de la Torre Telleria, cabe destacar el siguiente elenco de agravios:

1) El juez no habría considerado el título de fs. 190 de 28 de julio de 1964, no mencionando que el Lote N° 41 estuvo abandonado por más de 30 años, lo cual fue señalado en un documento público emitido por las Juntas Vecinales de Caranavi y la Colonia Bautista Saavedra.

Absolviendo los extremos de la apelación, el caso en estudio, tiene como antecedente en el derecho propietario de Hernán Villa Méndez, progenitor de los codemandantes, quien fue beneficiado con la dotación de 38.8500 has., situadas en la Colonia Bautista Saavedra de la Provincia Caranavi, denominadas como "Lote N° 51", registrado en DD.RR. bajo Partida N° 84, fs. 84 del Libro 10 del año 1967, cuya tradición ha desembocado al derecho propietario alegado por los demandantes Luis Fernando Villa Ascarrunz, Susana Berenice Villa Ascarrunz, Jaime Gonzalo Villa Ascarrunz, Maria Eugenia Villa vda. de Reinfendorf, Franco Eduardo Villa Ascarrunz, Hernán Villa Ascarrunz y Javier Marcelo Villa Ascarrunz, conforme se advierte de la pretensión inmersa en el escrito de demanda de fs. 13 a 16 de obrados. Queda sin embargo patente el hecho (reconocido por los demandantes y demandada) en sentido de que la transferencia, inicialmente fue objeto de simulación, afectando la certeza del derecho sostenido por los actores. Empero, finalmente y como último documento opuesto en la causa se ha demostrado el reconocimiento de la transferencia de la propiedad a favor de Daysi de la Torre Telleria, quien habría incumplido la prestación a la que estaba obligada (pago íntegro del precio).

Luego de la sustanciación del proceso, el juez pronunció la Sentencia N° 04/2014, acogiendo la demanda de los accionantes, reservando la deducción del monto resarcitorio en ejecución de sentencia. Al respecto y respondiendo al primer punto reclamado por la parte apelante, es pertinente manifestar que la ocupación corporal del fundo ha sido resultado de la suscripción del documento de compraventa, no constituyendo un elemento de controversia o discusión en la litis porque la causa no ha tenido por ratio decidendi la posesión u ocupación del Lote N° 51 a favor de una u otra parte, sino más bien la determinación de las obligaciones cumplidas o no, y acoger en el último caso la procedencia de la resolución de contrato en el documento de compraventa elevado a instrumento público bajo el N° 1817/2007 de 12 de diciembre de 2007 ante el notario de fe pública, Dr. Juan Carlos Merlo Vilca. En ese orden de razonamiento es necesario señalar que, bajo la hipótesis de no haber tomado posesión la compradora (y demandada), tampoco se ha demostrado que aquello fuese un elemento impeditivo provocado por la falta de entrega de los vendedores, aludiéndose en el recurso presentado por Daysi de la Torre, una suerte de "abandono".

2) Que se consideró que la minuta de compra venta de 10 de diciembre de 2007, sin reconocimiento de firmas y rubricas, de la cual emerge la Escritura Pública N° 1817/2007 de 12 de diciembre de 2007, dio lugar a un nuevo contradocumento con su reconocimiento de firmas y rubricas, mediante el Formulario N° 5881448 y emerge la Escritura Pública N° 0414/2009 refiriéndose a una venta ficticia para la elaboración de trámites, pero no se consideró que la minuta de compra venta de 10 de diciembre de 2007, de la cual emerge la Escritura Pública N° 1817/2007, este documento fue ratificado por la minuta de 6 de octubre de 2009 de hrs. 10:30 a.m., con su reconocimiento de firmas y rubricas N° 0894/2009 Formulario N° 7675204 de 6 de octubre de 2009 a hrs. 12:00 p.m. dejando sin efecto legal alguno la mencionada Escritura Pública N° 0414/2009, constituyendo dichos actos la actuación de los vendedores en la transferencia primigenia.

Al respecto, de acuerdo a lo aducido por ambas partes y demostrado mediante documentación en el proceso, la transferencia de la propiedad litigada, ha sufrido desde su inicio una serie de supuestas transferencias, intenciones de venta y declaración de simulación que no han definido la titularidad del inmueble, sino hasta la suscripción de la Escritura Pública N° 1817/2007 de 12 de diciembre de 2007, cumpliendo con el presupuesto de viabilidad exigido para la compra venta, conforme impera en el tenor del art. 548 el Cód. Civ.

3) No se habría tomado en cuenta que lo referido por el art. 568 del Cód. Civ., puesto que los demandantes para pedir la resolución, tendrían que haber cumplido con la entrega de la propiedad en su 320.123.98 ms2., siendo que desde el año 1995 no realizaron ningún trámite ni adecuaron su documentación a las nuevas disposiciones del ordenamiento jurídico.

Siendo el proceso, la sublimación del acto de equidad en la solución de conflictos, donde las ordalías y el derecho del más apto han dado lugar al concurso de un tercero dirimidor de la disputa, en esta forma de solución de una disputa destaca la ponderación de lo demostrado con fundamento en la prueba. Sin embargo la intervención de la autoridad tercera e imparcial se halla sujeta al cumplimiento de reglas de ponderación probatoria previstas en la norma.

Partiendo de aquella reflexión se tiene que el juez ha examinado lo demandado sin que dentro del plazo incurso en el art. 345 del Cód. Pdto. Civ., la parte demandada hubiese respondido la demanda, o bien opuesto mecanismos excepcionales de defensa, e inclusive deduciendo una demanda reconvenional, pese a lo cual y declarada su rebeldía, Deysi de La Torre asumió defensa durante el desarrollo de la estación probatoria, resultando extemporánea la observación en su apelación, en sentido de que los demandantes debieron demostrar la entrega del objeto de la venta, adecuando la documentación a nuevas disposiciones del ordenamiento jurídico, empero dicha observación, además de extemporánea, no precisa cuales son las disposiciones de adecuación soslayadas. Por otro lado, la escrituración de la compraventa sin que Daysi de la Torre hubiese demandado o reconvenido por su incumplimiento, y menos aún, demostrado que no se halla habitando el inmueble, debilita su agravio alegado.

4) En audiencia de inspección ocular, el juez ha presumido que la apelante se encuentra en posesión de la propiedad y que supuestamente vendió parte de la misma a terceras personas, lo cual es imaginario al no demostrarse que se encuentra en posesión de toda la superficie, lo cual fue argumentado en la misma audiencia y no convalidado este hecho, siendo que los padres de los demandantes habrían vendido 8.7041.23 has., a terceras personas.

Conforme se desprende de los datos del proceso, la demanda ha girado en torno al debate del cumplimiento o no de un contrato de compraventa donde no se ha objetado la prestación consistente en la entrega total o parcial de la cosa, presumiéndose jures tantum que el fundo ha sido entregado; bajo dicho razonamiento ha sido demandado y demostrado el cumplimiento parcial del precio, sin que el reclamo de falta de traditio o desplazamiento de la cosa a favor del comprador fuese reclamado. Ello, decididamente ha incidido en la determinación del juez y dicho criterio se halla reforzado en la inspección in visu realizada por el a quo, quien ha comprobado que la demandada habita el inmueble, conforme se advierte del acta que corre a fs. 274 de obrados con las limitaciones y reducciones correspondientes a su presunta transferencia. De otro lado, cabe reiterar que no consta en antecedentes la existencia de una demanda directa o reconvenional sobre el incumplimiento de los vendedores en la entrega absoluta del inmueble transferido, gozando de presunción jure et de jure que la prestación en la entrega de la cosa ha sido efectiva. Conforme se tiene del razonamiento plasmado en el tercer numeral, el proceso es el medio idóneo para reclamar el defecto generado por un acto jurídico inconcluso, no existiendo en la causa su activación por quien ahora es demandada para develar la entrega incompleta del inmueble.

5) No se habría tomado en cuenta por el juez a quo, el contradocumento de 6 de noviembre de 2009 con su respectivo reconocimiento de firmas de 6 de octubre de 2009 (un mes antes de su elaboración) una anomalía que no es considerada, siendo base de la demanda vulnerando de esta manera los arts. 90, 291 del C.P.C., además de los arts. 294, 568 y otros del Cód. Civ. y 375 del CPC por no haberse apreciado debidamente la prueba, pidiendo se declare improbadamente la demanda en todas sus partes.

Al respecto, no se debe perder de vista que, el contradocumento de 6 de noviembre de 2009 representa un último elemento demostrativo de cuanto las partes han acordado para la consumación del negocio jurídico de compraventa legalmente reconocido ante notario de fe pública, Juan Carlos Merlo Vilca, donde Daysi de La Torre Telleria se comprometió al pago de \$us 15.000 hasta el día 10 de noviembre de aquel año; documento que ha gozado de certidumbre y validez acordados por ley, y presunción de licitud a partir del hecho de que no ha sido invalidado judicialmente. Razón por la que no se ha enervado el criterio del juez para acoger la validez de lo allí acordado.

b) Por su parte, contra la Sentencia N° 04/2014 de fs. 356-360 vta., Luis Fernando Villa Ascarrunz, Susana Berenice Villa Ascarrunz, Jaime Gonzalo Villa Ascarrunz, por si y en representación de sus hermanos Maria Eugenia Villa vda. de Reinfendorf y Franco Eduardo Villa Ascarrunz, interpusieron recurso de apelación mediante memorial de fs. 384 a 397, señalando como agravios:

1) Que se habría realizado una incorrecta interpretación del art. 574 del Cód. Civ., ya que el contrato es rescindible por falta de pago y para su retroactividad debe aplicarse las reglas relativas a los efectos de la nulidad arts. 494 y 498-I del Cód. Civ., puesto que al no existir el pago total por parte de la demandada, la misma no podía transferir el mismo, existiendo por ello vicios del consentimiento, aspecto no considerado por el juez a quo, puesto que incluso habría registrado el documento de 12 de diciembre de 2012 en DD.RR., bajo la Matricula N°

2143010000992 de 1 de abril de 2008 con una superficie de 230.123.97 ms²., 2) Que el juez a quo debió manifestar que si la demandada procedió a la venta de lotes a terceras personas, la misma debe restituir a esas personas los montos cobrados por dichas ventas y restituirles las 32 has., aspecto que no se mencionó en la resolución impugnada, además de haberse calculado erróneamente cuando se señala la restitución de 55.465.733 ms²., y no así la totalidad de la superficie vendida y 3) Que no fue debidamente valorada la prueba testifical de cargo en la que se corrobora que el dueño de original era el padre de los actores y que la demandada era simplemente la persona que cuidaba los terrenos, la misma que no realizó mejoras en el terreno y que la construcción realizada, es de plena responsabilidad de la misma, en propiedad ajena, haciendo referencia también a la jurisprudencia al respecto. Por lo expuesto, solicita se revoque en parte la sentencia impugnada y se proceda a la restitución de la propiedad en los 320.123.97 ms²., además de las costas.

En principio debe tomarse en cuenta que la resolución de un contrato no implica su invalidez o ineficacia, partiendo del reclamo de quien ha cumplido con su obligación convencional frente a quien ríe ha honrado la suya (*frangenti fides non est servanda*). Al respecto existen visibles diferencias con la rescisión de contrato o *distracto*; en cuanto a los vicios del consentimiento, estos constituyen defectos que inciden sobre los elementos constitutivos del contrato en cuyo mérito se determina la anulabilidad o nulidad del contrato. Acciones que no han sido activadas en autos, siendo innecesario efectuar mayor explicación.

6) La lectura de la demanda permite concluir que los codemandantes han pretendido "...la resolución del contrato de venta de 10 de septiembre de 2007... el pago de daños y perjuicios, traducidos en daño emergente y lucro cesante...", el juez ha dictado el auto de relación procesal con base en la antedicha pretensión, para finalmente pronunciar la Sentencia N° 04/2014 en cumplimiento de lo estrictamente impuesto en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., cuyo mandato destaca: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado", por lo cual se concluye en sentido de que el juez se acoge a la medida de lo dispuesto en los hechos y pedido(s) de las partes, no siéndole permitido otorgar menos (*intra*) o más (*ultra*) de lo pedido por las partes, no habiéndose cometido infracción alguna por el juzgador.

En consecuencia, se concluye en sentido de no ser evidentes los agravios acusados en ambos recursos.

POR TANTO.- La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 04/2014 de 10 de enero de 2014 de fs. 356-360 vta., de obrados, de conformidad a lo previsto por el art. 237-I-1 y II del Cód. Pdto. Civ., sin costas por la doble apelación.

Siendo de voto disidente el Dr. Félix Rómulo Tapia Cruz con el voto presentado por el Dr. Ernesto Macuchapi Laguna, fue convocada para dirimir la Dra. Carmen del Río Quisbert Caba - Vocal de la Sala Civil Segunda, quien estuvo de acuerdo con el voto del Dr. Ernesto Macuchapi Laguna.

Vocal relator: Dr. Ernesto Macuchapi Laguna.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Ernesto Macuchapi Laguna.- Carmen del Río Quisbert Caba.

Ante mí: Abg. Nilda Ortiz Arancibia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 688 a 690 vta., formulado por Daysi de La Torre Telleria y el de fs. 817 a 824 vta., propuesto por Luis Fernando Villa Ascarrunz, Susana Berenice Villa Ascarrunz, por sí y en representación de María Eugenia Villa Vda. de Reinfendorf y Franco Eduardo Villa Ascarrunz, Jaime Gonzalo, Javier Marcelo y Hernán Villa Ascarrunz, contra el A.V. N° S-238/2015 de 17 de julio que cursa de fs. 670 a 673, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de resolución de contrato seguido por Luis Fernando Villa Ascarrunz y otros en contra de Daysi de la Torre Telleria, la concesión de fs. 861, la admisión de fs. 867-868 y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido y de Sentencia de Nor Yungas con asiento en Coroico, pronuncia la Sentencia signada con Resolución N° 04/2014 de 10 de enero que cursa de fs. 356 a 360 vta., que declara probada la demanda de fs. 13 a 16, sobre resolución de contrato y pago de daños y perjuicios, resolviendo el contrato de transferencia contenido en la Escritura Pública N° 1817/2007 de 12 de diciembre de 2007, asimismo dispone la cancelación de los asientos A-1 por ser constitutivo de derecho de propiedad, y los asientos de A-2 y A-3 asentados de la Matricula N° 2201010001387, disponiendo la rehabilitación de la matricula que corresponde a los actores, asimismo dispone que el pago de daños y perjuicios sea efectuado en ejecución de sentencia, disponiendo que los actores devuelvan la suma de \$us. 10.000.- a la actora más el pago por las mejoras realizadas en el inmueble motivo de autos, asimismo dispone que la demandada debe restituir la propiedad de 55.456.733 ms²., en el plazo de 30 días de ejecutoriada la resolución, bajo alternativa de desampoderamiento.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista que cursa de fs. 670 a 673, que confirma la sentencia apelada; dicha resolución de alzada describe como fundamento con relación al recurso de Daysi de la Torre Telleria, refiere que el derecho de propia se remonta a la de Hernán Villa Méndez quien fue beneficiado con una dotación de 38.8500 has., situada en la colonia Bautista Saavedra en la Provincia Caranavi signada con Lote N° 51, que fue registrado en la oficina de Derechos Reales, cuya tradición pasa a los actores, refiere que es reconocido por ambas partes (demandantes y demandada) que la transferencia inicialmente fue objeto de simulación empero posteriormente se tiene el último documento opuesto en la causa por el que se demuestra la transferencia de la propiedad en favor de la demandada quien

habría incumplido la prestación debida, manifestando que la ocupación del fundo ha sido resultado de la suscripción del documento de compraventa, no constituyendo un elemento de controversia o discusión la posesión del Lote N° 51, refiere que en la hipótesis de que la compradora no haya tomado posesión, tampoco se ha demostrado que aquello fuese un elemento impeditivo provocada por la falta de entrega de los vendedores, aludiéndose en el recurso una suerte de abandono; refiere que de acuerdo a lo aducido por ambas partes la transferencia de la propiedad litigada, ha sido objeto una serie de supuestas transferencias, intenciones de venta y declaración de simulación que no han definido la titularidad hasta la Escritura Publica N° 1817/2007, cumpliendo con el requisito para la viabilidad de la compra venta conforme al art. 548 del Cód. Civ.; también señala que el Juez ha examinado lo demandado, sin que en el plazo previsto en el art. 345 del Cód. Pdto. Civ., la parte demandada haya contestado u opuesto reconvenión, y declarada su rebeldía la misma asumió defensa durante el desarrollo de la estación probatoria, resultando extemporánea la observación de su apelación, en sentido de que los demandantes debieron acreditar la entrega del inmueble, además la observación no es precisa cuales son las disposiciones de adecuación soslayadas; también refiere que el debate del proceso radica en el cumplimiento o no de la obligación donde no se ha objetado la prestación de la entrega del inmueble, aspecto que fue determinado por el juez que se encuentra reforzado con la inspección de visu, quien ha comprobado que la demanda habita el inmueble de acuerdo al acta de fs. 274 con las limitaciones y reducciones correspondientes a su presunta transferencia, refiriendo que no consta demanda reconvenional; también señala que no se debe perder de vista que el contradocumento de 6 de noviembre de 2009 representa un último elemento demostrativo en cuanto a lo acordado para la consumación del negocio jurídico de compraventa, donde la demandada se comprometió pagar \$us. 15.000.- hasta el 10 de noviembre de aquel año, documento que ha gozado de certidumbre y validez acordado por ley y que no ha sido declarado inválido judicialmente, razón por la que no se ha enervado el criterio del juez para la validez de lo acordado. Respecto a la apelación de los actores, señala que la resolución de contrato no implica su invalidez o ineficacia, refiere que existen diferencias con la rescisión de contrato, y en cuanto a los vicios de consentimiento ello incide en el elemento constitutivo del contrato en cuyo mérito se determina la nulidad y anulabilidad, acciones que no han sido activadas en el caso de autos; asimismo refiere que el juez ha dictado el auto de relación procesal en mérito a la pretensión y cita el art. 190 del Cód Pdto. Civ.

II. Contenido del recurso de casación:

El recurso de Daysi de la Torre Tellería de fs. 688 a 691.

Describe antecedentes del trámite de declaratoria de herederos de los actores y su registro en Derechos Reales, refiriendo que no demostraron lícitamente el derecho de propiedad que habrían inscrito en derechos reales, refiere que el trámite de protocolización e inscripción en derechos reales es falso; refiere que sobre la minuta de 6 de octubre, que en su cláusula segunda ratifican la venta, presentan el documento de 6 de octubre de 2009 por el cual los hermanos Villa Ascarrunz dan en venta en su favor el lote con 320.123.98 ms2., describe que por un documento de 6 de octubre de 2009 se deja sin efecto un testimonio de fecha 22 de noviembre de 2009 aspecto incoherente; asimismo describe que se presente un contradocumento de 6 de noviembre de 2009 por el que se señala, por el cual se señala que se habría adquirido un lote de terreno con una superficie de 369.796.98 Mts2., que se fija un precio, por el cual se entiende que es fraudulento, pues describe que se le ha transferido la superficie de 320.123.98 ms2.

Acusa que existe contradicción en la parte dispositiva del auto de vista, refiriendo que el ad quem reconoce la propiedad de Hernán Villa Vargas en una superficie de 38.8500 Has. de las cuales se le transfirió la superficie de 32.0123.97 has., empero en las fojas 192 a 194 refiere que la declaratoria de herederos de Franco Eduardo Villa Ascarrunz, resulta ser falsa refiriendo que no existe declaratoria de herederos de la gestión de 1993 y no existe antecedentes ni resolución N° 1236/93 en archivos y libros de tomas de razón, cuyos titulares son los hermanos Villa Ascarrunz, refiriendo que el Juez adoptó una actitud pasiva respecto de haber ordenado al no exigir la resolución N° 1236/93, por lo que consideró como herederos a todos los hermanos Villa Ascarrunz, como herederos de Hernán Villa Ascarrunz, sin considerar la prueba de fs. 217 a 370, que demuestra lo afirmado y alno haberse apreciado en forma correcta las pruebas se ha incurrido en error de hecho y error de derecho, que afecta la sana crítica.

Por lo que solicita que el recurso sea emitido declarando improbada la demanda de los accionantes, por existir fraude en las pruebas por la parte demandante.

El recurso de Luis Fernando Villa Ascarrunz, Susana Berenice Villa Ascarrunz por sí y en representación de María Eugenia Villa vda. de Reinfendorf y Franco Eduardo Villa Ascarrunz, Jaime Gonzalo, Javier Marcelo y Hernán Villa Ascarrunz de fs. 817 a 825.

Refiere que ha solicitado complementación y enmienda, alegando que la sentencia y auto de vista ni contienen decisiones expresas positivas y precisas sobre la extensión de los 320.123.97 ms2., creando confusión y duda sobre ello, empero el ad quem rechazo su petición de complementación, cita el principio de congruencia y solicita que se cite claramente la superficie de 320.123.97 ms2.

Refiere que no se ha dado curso a la consideración de la prohibición de no innovar violentado el art. 254-4 del Cód. Pdto. Civ., solicitudes que fueron impetradas en fs. 615, 618, 672, 799 habiendo adjuntado las transferencias de fs. 424 a 577, concluye señalando que su propiedad la sido menoscabada por las transferencias efectuadas y reducida en la superficie de 320.123.97 ms2., que deberá restituir pues la Sentencia no reconoce la devolución a terceros por la demandada, refiere que la demandada no podía transferir ni un metro a terceras personas, además de solicitar la anulación de cada uno de los contratos de transferencias, conforme a los arts. 554-5, 951-II, 473 y 1544 del Cód. Civ.

Acusa que las mejoras no fueron autorizadas y menos la construcción de tres planteas, edificación que fue efectuada posteriormente a la elaboración del contradocumento de 12 de diciembre de 2007, no pudiendo la demanda edificar ninguna construcción sin autorización, conforme a lo previsto en el art. 129 del Cód. Civ., agravios que fueron descritos en el recurso de apelación.

Peticiona que se case el auto de vista en cuanto a la restitución de la superficie de 320.123.97 ms2., en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 190 de Cód. Pdto. Civ., que las mejoras no justificadas ni autorizadas por tanto no procede ningún pago de la misma por las razones

ampliamente defendiendo líneas arriba y sobre la prohibición de innovar se anulen las ventas que se realizaron y/o titularizaron en el INRA debido a que se les ocasionó graves perjuicios.

Los actores contestan (fs. 821 a 823 vta.) el recurso de la demandada argumentando que no existe equivocación del juzgador, demás que en recurso de casación no puede alegarse nuevas causas de nulidad que no se hubiesen reclamado en tribunales inferiores.

La demanda contesta (fs. 859 a 860) el recurso de los actores señalando que, el recurso de casación fue interpuesto luego de haber transcurrido el plazo de 5 meses.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la sustracción de materia.

En el A.S. N° 392/2013 de 22 de julio se ha desarrollado la teoría de la sustracción de materia, en ella se indicó lo siguiente: “En nuestra legislación, en el Libro Primero Título VI, se encuentra consignado la extinción extraordinaria del proceso, así consta del desistimiento (que engloba al retiro de la demanda, el desistimiento del proceso, el desistimiento del derecho y los desistimientos de los recursos), también consigna a la perención y la transacción, cada una con requisitos y tratamientos peculiares, no está lo que en la doctrina se denomina como la sustracción de materia, como forma extraordinaria de conclusión del proceso.

El aporte doctrinario de Jorge Walter Peyrano, en su obra “El proceso atípico” Editorial Universidad, Buenos Aires 1993, en la página 126 y siguientes, al realizar el estudio sobre la extinción del proceso por sustracción de materia, refiere que la misma no tiene regulación legal en los sistemas procesales, como modo de extinción del proceso, así señala: “...¿qué es, en qué consiste la “sustracción de materia? Pues simplemente en un modo de extinción de la pretensión y del proceso respectivo, pocas veces columbrado por la doctrina más prestigiosa a pesar de su relevancia y que –sin duda- su operatividad es frecuente en la praxis. Claro está que con lo dicho poco se avanza en la conceptualización de lo que debe entenderse por “sustracción de materia”, terminología ésta que hemos usado en otra oportunidad y que mantenemos por parecernos gráfica e inequívoca. Se impone entonces que –por fin- digamos que la “sustracción de materia no es otra cosa que un medio anormal de extinción del proceso (no regulado por el legislador), constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes, no pudiendo el tribunal interviniente emitir pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida. Es que resulta perfectamente posible que lo que comienza siendo un “caso justiciable”, no lo sea más por motivos -digámoslo así- exógenos... “La disposición proyectada supone que el tema de la controversia, no puede ser sometido no ya a un determinado magistrado, como órgano singular de la administración de justicia, sino a todo el organismo judicial. Es lo que se ha dado en llamar defecto absoluto de la potestad jurisdiccional. No se trata de una forma de incompetencia. Se trata de la negación del poder de juzgamiento...” Por supuesto que –y acá principiamos a retomar el hilo principal_ puede suceder (y de hecho acontece con habitualidad) que un “caso justiciable” se torne en “no justiciable” ínterin se está tramitando, y que ello obedezca a circunstancias extrañas al sentir de los participantes en el proceso. Si ello ocurre se estará ante un supuesto de “sustracción de materia”. Piénsese ahora, a guisa de ejemplo, en el caso recordado por Carnelutti de “extinción de la litis”, constituido por la coyuntura del fallecimiento del denunciado como insano, mientras se está sustanciando el proceso promovido en miras a su declaratoria de incapacidad...”.

En la legislación comparada, se tiene la de la república del Perú en cuyo art. 321 del Código Procesal Civil de dicho Estado, señala que el proceso concluye sin declaración en el fondo en cualquiera de los siguientes casos: a) se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional, b) por disposición legal en conflicto de intereses deja de ser un caso justiciable, c) se declare el abandono del proceso, d) consentimiento de la resolución que ampara alguna excepción o defensa previa, e) caducidad del derecho, f) el demandante desiste del proceso o de la pretensión, g) que sobrevenga la consolidación en los derechos de los litigantes; estas son las causales sobre la extinción del proceso, por lo que la sustracción de materia se encontraría regulada en dicho cuerpo procesal...”.

IV. Fundamentos de la resolución:

La base del presente proceso radica en la demanda de fs. 13 a 16 de obrados, que fue admitida por decreto de fs. 17, y posteriormente ante la anulación del proceso dispuesta por Auto de fs. 52, los actores ratifican el contenido de su demanda por escrito de fs. 91 que es admitida por Auto de fs. 91 vta., la misma que refiere en lo sustancial para el presente fallo, que en fecha 3 de julio de 1964 mediante R.S. N° 126273 pronunciada por el entonces Presidente de la República, el progenitor de los actores, Hernán Villa Méndez fue beneficiado con una dotación agraria del Lote N° 51 de 38.8500 Has., de tierra ubicado en la colonia Bautista Saavedra Nor Yungas del Departamento de La Paz Cantón Caranavi, que fue registrado en la Oficina de Derechos Reales bajo la Partida N° 84 del Libro 10 de 1967, posteriormente refieren que ante el deceso de Hernán Villa Méndez, efectuaron el trámite de declaratoria de herederos que fue registrada en la partida computarizada N° 01333395 que posteriormente fue pasado al sistema del folio real, bajo Matricula N° 2143010000992. Alegan ante las perturbaciones del derecho de propiedad, tomaron contacto con Daysi de la Torre Telleria, y a petición de la nombrada suscribieron un contrato de venta ficticio, habiendo suscrito mediante apoderado la Escritura Pública N° 1817 de 12 de diciembre de 2007 y a partir del año 2007 al 2009, posteriormente suscribieron el documento privado con reconocimiento de firmas signado con el N° 894/2009 relativo a la ratificación del contrato de venta de 12 de diciembre de 2007, también se suscribió el contradocumento de 6 de noviembre de 2009 haciendo constar que la venta efectuada fue por la suma de \$us.10.000.-cancelados anteriormente y la suma de \$us.15.000.- serían cancelados hasta el 10 de noviembre de 2010, al margen de ello refieren haberse suscrito un contrato de documento referido a la transferencia que se habría firmado en 12 de diciembre de 2007; relatan que la obligación asumida en el documento de 6 de noviembre de 2009 no ha sido cumplida, la misma que da lugar a la resolución del contrato, asimismo cita que posterior a la inscripción se ha efectuado sub-inscripciones, y el cambio de la matricula por la de 221010001387 (por cambio de jurisdicción del derecho de propiedad, ante la creación de la Provincia Caranavi que antes pertenecía a la Provincia Nor Yungas), por ello solicita la resolución del contrato de venta de inmueble de 6 de noviembre de 2009 el pago de daños y perjuicios, la cancelación de la matrícula, la restitución de sus nombres, asimismo solicita la restitución de la posesión sobre la superficie de 320.123.97 ms², correspondiente el Lote N° 51 de la colonia Bautista Saavedra de la Localidad de Caranavi.

Posteriormente, la demandada luego de la anulación de proceso en el apersonamiento de fs. 177 a 182, adjuntó las literales que cursan de fs. 141 a 166 (reiteradas en fs. 231 a 258 y de fs. 629 a 657), consistente en la R.S. N° 06710 de 16 de enero de 2012, que constituye un acto administrativo firme, la misma que corresponde ser analizada con precisión, dicha resolución describe en sus antecedentes (1er. párrafo), que en el proceso de saneamiento integrado al Catastro Legal, consigna los expedientes agrarios N° 11416, entre varios otros, en la que resuelve, entre distintos puntos el N° 4 que textualmente señala: “Anular los Títulos Ejecutoriales Individuales y proindiviso, con antecedentes en la Resolución Suprema N° 126273 de fecha 3 de julio de 1964 del trámite agrario de dotación N° 11416 al haberse establecido vicios de nulidad relativa e incumplimiento de la función social del predio denominado Colonia Bautista Saavedra, ubicado en el Cantón Caranavi, provincia Nor Yungas del departamento de La paz, conforme a especificaciones geográficas, colindancias y demás antecedentes técnicos ... bajo la siguiente relación... título individual... 321086 Hernán Villa Méndez 38.8500...” dicha Resolución también describe en el punto N° 18 lo siguiente: “Anular los títulos ejecutoriales individuales y proindiviso con antecedentes en la R.S. N° 126273 de 3 de julio de 1964 y el expediente de Dotación N° 11416, subsanado los vicios de nulidad relativa vía Conversión y Adjudicación, otorgar nuevos títulos ejecutoriales Individuales y en Copropiedad según corresponda, a favor de sus actuales titulares derivados y sub-adquirentes sobre las parcelas ubicadas en el municipio de Caranavi, provincia Caranavi del Departamento de La Paz, conforme a especificaciones, colindancias y demás especificaciones técnicas de los planos adjuntos que forman parte indivisible de la presente resolución...” Dicha resolución suprema anula el título de dotación individual de Hernán Villa Méndez, en cuya anulación no excluye fracción alguna de terreno en favor del que fue titular de dicha dotación, aspecto que resulta ser de suma importancia para justificar la presente resolución.

La descripción que los actores refieren sobre su título de propiedad, coincide con la descripción señalada en la resolución suprema descrita precedentemente, conforme al cotejo del certificado de emisión de título ejecutorial de fs. 229, se tiene que el beneficiario es Hernán Villa Méndez, a quien le correspondía el expediente N° 11416, título individual N° 321086, R.S. N° 126273 de 3 de julio de 1964, con una superficie de 38 hectáreas con 8500 ms²., la misma que se encuentra descrita como anulada en la R.S. N° 06710 de 16 de enero de 2012; consiguientemente se concluye que el derecho de propiedad sobre el cual los actores plantean su demanda ha sido anulada, lo que quiere decir que los mismos han perdido el derecho de propiedad de las 38.8500 has., que inicialmente fue dotada en favor del progenitor de los nombrados actores.

La pretensión tiene el objeto de disolver el contrato de 6 de noviembre de 2009 para con ello restituirse la posesión de la superficie de 320.123.97 ms²., sobre el inmueble objeto de litis, que tiene su base en el título de propiedad de los actores el cual se remonta a la dotación agraria de su causante Hernán Villa Méndez, patrimonio que los demandantes heredaron a su causante, por lo que ingresan en los derechos y obligación que le correspondía al nombrado, y siendo que la R.S. N° 06710 de 16 de enero de 2012, dispone la nulidad de la dotación agraria que anteriormente se hubiese otorgado en favor de Hernán Villa Méndez, dicha nulidad afecta directamente a los demandantes, pues ostentan el mismo lugar que le correspondía a su causante, en sujeción de lo dispuesto en los arts. 1003, 1007-II y 1022 del Cód. Civ., por lo que al estar anulada la dotación agraria, pierden la titularidad del predio y con ello la legitimación para reclamar sobre dicho terreno, no pudiéndose restituir la posesión que reclaman en base al derecho de propiedad que fue anulado por la mencionada R.S. N° 06710 de 16 de enero de 2012, consiguientemente al haberse adjuntado dicha resolución suprema en forma posterior al inicio de la demanda se ha generado la sustracción de materia conforme al fundamento expuesto en la doctrina aplicable, que incide sobre el derecho de propiedad de los actores, consiguientemente, ya no se puede emitir una decisión sobre la restitución de la posesión peticionada en base la acción de resolución de contrato; por lo que solo quedaría pendiente las prestaciones efectuadas en el documento de 6 de noviembre de 2009, las que pueden ser reclamadas por la demandada en proceso distinto, empero ya no como resolución de contrato por incumplimiento voluntario de venta de inmueble que tiene la finalidad de restituir la posesión del predio, que ha desaparecido de la titularidad de los demandantes.

Esta decisión es adoptada de esa manera, en consideración a que la propia resolución suprema, anula la dotación efectuada mediante título individual N° 321086 emitida en base a la R.S. N° 126273, y aquella resolución anula por completo la dotación sin salvar fracciones de terreno en favor de los herederos de Hernán Villa Méndez, habiendo inclusive efectuado dotación en favor de Daysi de la Torre, Elena Márquez, Karina Ana María Coajera Mendoza, Leonardo Coajera Mendoza y Constancia Jilapa y Ángel Calle Trujillo, por lo que emitir pronunciamiento sobre la base individual del contrato de 6 de noviembre de 2009, se daría lugar a confrontar la decisión emitida en aquel proceso agrario (R.S. N° 06710/ de 16 de enero de 2012) frente a la decisión emitida en el caso presente (sin que exista el derecho de propiedad de los actores que fue anulado), esa resulta ser una verdad material pues cursa en obrados la descrita resolución suprema, que anula el título de dotación de Hernán Villa Méndez y no salva ninguna fracción de terreno en favor de los actores, por lo que se hace necesario aplicar la doctrina de la sustracción de la materia desarrollada en los AA.SS. Nos. 392/2013, 336/2013 y 1007/2016 entre otros, como una medida de administrar justicia, sujeta a la verdad material, con la finalidad de evitar el pronunciamiento de decisiones que a la postre serían inejecutables por haber – los actores- perdido la titularidad del inmueble litigado, aplicación doctrinaria que también fue compartida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las SS.CC. Nos. 786/2015-S3, 744/2015-S3, 034/2017-S3, 697/2014 entre otras.

Esta tesis de la sustracción de la materia es correctamente aplicada al caso presente, pues ya no se puede definir sobre la resolución del contrato de venta de un inmueble y la restitución de la posesión del mismo, cuya propiedad que correspondía a los actores, que fue anulada conforme a la decisión administrativa, esta tesis es similar a la descrita en la doctrina de la jurisprudencia española en la que se ha aplicado la doctrina de la “pérdida sobrevenida de la legitimación activa”, que fue aplicado por la Sentencia N° 853/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sección 10) dictada con 30 de diciembre de 2015, en la cual se aplicó esta tesis doctrinal que resulta ser similar al caso presente, siendo la diferencia únicamente de género a especie, tomando en cuenta que la doctrina de la “sustracción de materia” es amplia que comprende situaciones fáctica diversas a la “pérdida sobrevenida de la legitimación activa”.

La consideración de la extinción del proceso por sustracción de materia es sui generis, más aun cuando se trata de un pronunciamiento en fase de recurso de casación; el ordenamiento procesal describe las formas de emisión de la resolución judicial conforme al art. 220 del Cód. Proc. Civ., empero de ello, no por el formalismo que describe dicho articulado se puede dejar de pasar por alto lo descrito precedentemente,

para justificar la misma se tiene el postulado doctrinario de la teoría de la desformalización de los procedimientos burocráticos, tesis adoptada en los AA.SS. Nos. 493/2014, 583/2014, 211/2016, esto para evitar conflicto respecto de las decisiones emitidas entre los órganos ejecutivo y judicial, pues resulta ser una verdad material la emisión de la R.S. N° 06710 de 16 de enero de 2012, que se sustenta en el principio descrito en el art. 180-I de la C.P.E.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución declarando la extinción del proceso, sin necesidad de absolver los recursos de casación formulados.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el principio de verdad material descrito en el art. 180-I de la C.P.E., declara la **SUSTRACCIÓN DE MATERIA** en el caso de autos, debiendo el a quo proceder al archivo de obrados. Sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



410

Maria Teresa Suarez Lambert vda. de Avila c/ Carla Lorena Noe Semo y otro
Nulidad de mandato y otras
Distrito: Beni

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Maria Teresa Suarez Lambert vda. de Avila contra Carla Lorena Noe Semo y Ana Luisa Gómez Ortiz por nulidad de mandato y actuaciones jurídicas.

RESULTANDO: Con base en los hechos que expuso y las citas de derecho que invocó en su escrito de demanda que cursa a fs. 62-77, la actora solicita que en sentencia se declare lo siguiente:

1. La nulidad del poder especial de representación de 14 de abril de 2015 otorgado por Carla Lorena Noe Semo con cédula de identidad N° 4192233 a favor de Ana Luisa Gómez Ortiz con Cl. 1709500-Bn., para que en nombre y representación de su persona, acciones y derechos se apersona ante la oficina departamental del Servicio Departamental del Registro Civil SERECI-Beni a objeto de solicitar homologación del registro extranjero del matrimonio existente entre la mandante y Mario Avila Suárez C.I. 1705140 Bn., extendido ante el notario público del Estado de la Florida de los Estados Unidos de Norteamérica Marcelo Leus My Comm. Expires jul 31, 2018, Commission N° FF119802.

2. Se declare la nulidad del poder especial de representación de 14 de abril de 2015 otorgado por Carla Lorena Noe Semo con Cl. 4192233 a favor de Ana Luisa Gómez Ortiz con Cl. 17095000-Bn., para que en nombre y representación de su persona, acciones y derechos se apersona ante el Juzgado de Instrucción de Turno en materia Civil a objeto de presentar la correspondiente demanda de declaratoria de herederos de los bienes relictos de su esposo Mario Avila Suárez C.I. 1705140 Bn., extendido ante el notario público del Estado de la Florida de los Estados Unidos de Norteamérica Marcelo Leus My Comm. Expires jul 31,2018, Commission N° FF119802.

3. Se declare la nulidad de las actuaciones realizadas por Ana Luisa Gómez Ortiz en virtud a los nulos poderes de representación ante:

- a. El SERECI-Beni en trámite de homologación de matrimonio entre la mandante con Mario Armando Avila Suárez.
- b. El Juzgado de Instrucción 1° en lo Civil en la demanda de declaratoria de heredero de los bienes de Mario Armando Ávila Suárez.

4. Condenación en costas.

Citadas las demandadas conforme consta a fs. 254-255 y 191 respectivamente, se apersonan a fs. 262-264 y 247-249, y contestan negativamente a la demanda solicitando ambas que la misma sea declarada Improbada, con costas.

Así, integrada la relación jurídica procesal, se califica el proceso en ordinario de puro derecho, (ver auto de fs. 265).

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

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

1.- Ninguno de los poderes notariales antes descrito se habrían otorgado ante el consulado notarial sino ante un notario del Estado de Florida de los Estados Unidos, lo cual estaría en contra del art. 31 de la Ley del Notariado Plurinacional.

2. Al no ser otorgado ante la autoridad consular, no existe fe pública ni legalidad ni autenticidad, ya que el Estado Boliviano es el único con potestad de delegar el servicio notarial, y lo ha hecho a través de la Ley del Notariado a los Consulados en el Extranjero, y no a Notarios de otros países (art. 28 Ley del Notariado Plurinacional).

3. La poder-conferente no se encuentra plenamente identificada y no se acredita su capacidad, ya que no se identifica su nacionalidad, el lugar de expedición de su cedula de identidad, su pasaporte y cedula de identidad estarían vencidos y además no estaría registrado su nacimiento en el SERECI-Beni. Todo lo cual contravendría la previsión del art. 62-II de la Ley del Notariado y el art. 60 de su Reglamento.

Además, no se habría ha impreso la huella digital del pulgar derecho tal cual lo exige el art. 63 del D.S. N° 2189.

4. Los poderes no habrían sido traducidos al español, tal cual lo exige el art. 42 de la Ley del Notariado.

5. Por último, los poderes no habrían sido legalizados ni protocolizados tal cual exige el art. 42 de la Ley del Notariado.

Con estos argumentos pide declare la nulidad de los referidos poderes notariales y las actuaciones realizadas en base a los mismos.

Admitida la demanda se la corre en traslado a las demandadas quienes contestan negativamente en los siguientes términos:

1. Conforme al art. 1294 Cód. Civ. los documentos públicos celebrados en el extranjero tendrán el mismo valor que los extendidos en Bolivia si se hallan debidamente legalizados.

2. La nulidad se rige por el principio de especificidad lo que significa que no hay nulidad si no está prevista expresamente en la ley, la demanda no invoca ninguna norma que sancione con nulidad los poderes otorgados en el extranjero.

3. En la actualidad los notarios llegan al convencimiento de la identidad de una persona por la presentación de la documentación y constatación de rasgos faciales, por lo que no tendría ninguna relevancia el hecho de que no se haya consignado el lugar de expedición de la cedula de identidad.

4. El notario Marcelo Leus que sería autorizado por el Consulado de Bolivia no ha sido demandado, y solo demanda a la poderdante y apoderada como si fueran las depositarias de la fe pública del Estado Plurinacional de Bolivia o del Estado Americano.

5. Los bolivianos en el extranjero no solo podrían realizar poderes en el ámbito físico del consulado sino también ante el notario autorizado por el consulado como lo es Marcelo Leus, demás podrían realizar poderes también ante autoridades extranjeras no siempre las bolivianas.

6. El art. 62-II de la Ley del Notariado sancionaría con nulidad los datos de identificación, la cédula de identidad, con lo cual cumpliría y no sería causal de nulidad que no se haya consignado el lugar de expedición, además la copia de su cedula de identidad y declaraciones juradas donde manifiesta y ratifica la otorgación de los poderes cursa en el expediente.

7. Respecto de las firmas no es verosímil que se vaya a falsificar firmas ante un notario de fe pública.

8 Respecto de la traducción no sería cierto ya que los mismos están traducidos y constan en el expediente.

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

Hechos probados.

1.- Que los poderes de representación cuya nulidad se pretende en este proceso no han sido protocolizados en el territorio boliviano ante un notario de fe pública.

Hechos no probados.

1. La actora no ha demostrado ninguna causal de nulidad de los poderes cuya invalidez solicita.

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

La pretensión de nulidad de los referidos poderes se centra básicamente en que no fueron otorgados ante el Consulado de Bolivia en EE.UU., sino ante un Notario de Fe Publica de ese país, lo cual, a decir de la demandante, estaría en contra del art. 31 de la Ley del Notariado Plurinacional.

Esta norma dice que se establece el servicio notarial en los consulados de Bolivia en el extranjero; pero, no dice que es causal de nulidad no hacer un poder o cualquier actuación jurídica en el extranjero, con efectos en Bolivia; ya sea por bolivianos o extranjeros.

El art. 1 del Código Bustamante, del cual es signatario nuestro país dice:

"Los extranjeros que pertenezcan a cualquiera de los estados contratantes, gozan, en el territorio de los demás, de los mismos derechos civiles que se conceden a los nacionales".

Además, nuestro Cód. Civ. dice en su art.1294 que los documentos públicos otorgados en el extranjero según las formas allí establecidas, tendrán el mismo valor que los expedidos en Bolivia si se hallan debidamente legalizados.

Esto tiene relación con el art. 39 del Tratado de Derecho Civil Internacional aprobado por Ley de 5 de noviembre de 1903, que dice: "La forma de los instrumentos públicos se rigen por la ley del lugar en que se otorgan".

Dicho esto, no se puede considerar un contrato de mandato nulo por el solo hecho de haber sido otorgado ante una autoridad notarial extranjera y no ante el consulado boliviano; no existe ninguna causal legal de nulidad que así lo establezca.

En todo caso, si por ser un mandato que desplegaría sus efectos en el territorio boliviano se podría haber demandado la nulidad de algún defecto formal de su otorgación acreditando o comprobando la ley extranjera que se haya violentado y que la misma sea causal de nulidad. No se puede argüir defectos formales en la otorgación del mandato acusando violación de la ley boliviana cuando, como ya se anotó precedentemente, la ley que rige es la del lugar de su otorgación, es decir, para este caso, la del Estado de Florida EE.UU.

Si bien, no se ha demostrado defectos formales en la otorgación de los referidos poderes, tales como la autoridad ante quien se otorgó, requisitos de identificación o capacidad y otros coetáneos a la otorgación misma del mandato; esos poderes, pese a ser válidos, para surtir efectos en Bolivia tienen que cumplir con las leyes bolivianas, tales como el art. 1294 Cód. Civ., que exige la legalización correspondiente. Pero, también debe cumplir con la previsión del art. 42 de la Ley del Notariado cuando establece que los documentos públicos celebrados en el extranjero deberán cumplir con las formalidades y requisitos previstos en la reglamentación para su protocolización. Esto nos remite al D.S. N° 2189 en su art. 74-II que dice: "Los poderes otorgados fuera del Estado Plurinacional de Bolivia, para su validez requerirán del trámite de legalización por el Ministerio de Relaciones Exteriores, tendrán plena validez en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, debiendo ser protocolizado ante la notaría o notario de fe pública, no requiriéndose orden judicial".

En este caso el poder especial de representación extendido ante el notario público del Estado de la Florida de los Estados Unidos de Norteamérica Marcelo Leus My Comm. Expires jul 31,2018, Commission N° FF119802; otorgado por Carla Lorena Noe Semo a favor de Ana Luisa Gómez Ortiz para solicitar homologación del registro extranjero del matrimonio entre la mandante y Mario Avila Suarez, ha sido legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores ya que la firma del notario se respalda con el documento de fs. 18, el que ha sido certificado por el Cónsul de Bolivia en Miami Florida, cuya firma a su vez ha sido legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Bolivia.

En la misma situación se encuentra poder especial de representación extendido ante el notario público del Estado de la Florida de los Estados Unidos de Norteamérica Marcelo Leus My Comm. Expires jul 31,2018, Commission N° FF119802, otorgado por Carla Lorena Noe Semo a favor de Ana Luisa Gómez Ortiz para presentar la correspondiente demanda de declaratoria de herederos de los bienes relictos de Mario Avila Suárez, en el que la firma del notario se respalda con el documento de fs. 34, el que ha sido certificado por el Cónsul de Bolivia en Miami Florida, cuya firma a su vez ha sido legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Bolivia.

No obstante, para ser plenamente eficaz en Bolivia además de ser legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, debe haber sido protocolizado ante una notaría en este país; es decir que, tratándose de un poder otorgado en el extranjero el mismo debe ser protocolizado para que surta efecto en el territorio del Estado Plurinacional del. Bolivia. Requisito de eficacia con el cual no cumplen los poderes tachados de nulos en este asunto.

Ahora, si bien esto no es causal de nulidad por no estar prevista en la ley como tal, no puede reconocerse efectos legales en este país a esos poderes que no cumplen con la normativa nacional que expresamente exige la protocolización ante una notaría en Bolivia.

Es decir, que si bien se trata de dos poderes notariales validos ya que los mismos no adolecen de ninguna nulidad, no son eficaces en Bolivia por no cumplir con el art. 42 de la Ley del Notariado en relación al art. 74-II de su Reglamento.

En este punto es importante aclarar que la validez y eficacia de un negocio jurídico no siempre coinciden entre sí:

Valido, es el negocio cuando además de haberlo perfeccionado, contenga todos los requisitos de la ley, genéricos y específicos, y no estén afectados por vicios y cuando sea lícito.

Eficaz, es el negocio cuando, además de ser válido, sea idóneo para producir, sin más, sus efectos normales.

En suma, el concepto de validez no se contrapone al de eficacia. La eficacia supone validez del negocio. La invalidez es una especie de ineficacia pero no la única ya que un negocio valido puede tornarse ineficaz por causas sobrevinientes.

Es el caso de la ineficacia ex lege, en cuanto la ley directamente priva de efectos a un determinado acto o negocio. Lo cual se acomoda a la previsión del art. 42 de la Ley del Notariado en relación al art. 74-II de su Reglamento.

Por más validos que sean los poderes en cuestión ya que no se ha demostrado su nulidad, lo mismos no son eficaces en Bolivia. Por consiguiente la utilización de ellos ha sido ilegal y no puede ser reconocida jurídicamente, en especial las actuaciones realizadas ante:

- a) El SERECI-Beni en trámite de homologación de matrimonio entre la mandante con Mario Armando Avila Suárez.
- b. El Juzgado de Instrucción 1° en lo Civil en la demanda de declaratoria de heredero de los bienes de Mario Armando Avila Suárez.

POR TANTO: Se declara PROBADA en parte la demanda de este proceso, en lo referido la ineficacia de las actuaciones jurídicas realizadas en base a esos mandatos, e IMPROBADA en parte en lo referido a la a la nulidad de los mandatos; interpuesta por Maria Teresa Suárez Lambert vda. de Avila en contra de Carla Lorena Noe Semo y Ana Luisa Gómez Ortiz, por consiguiente se dispone:

1. Dejar sin efecto legal las actuaciones realizadas por Ana Luisa Gómez Ortiz en representación de Carla Lorena Noe Semo ante el SERECI-Beni en trámite de homologación de matrimonio entre Carla Lorena Noe Semo con Mario Armando Avila Suárez. Así como ante el Juzgado de Instrucción 1° en lo Civil de Trinidad-Beni en la demanda de declaratoria de heredero de los bienes de Mario Armando Avila Suárez.

2. Sin costas.

Esta sentencia es dictada en Trinidad, a 17 de noviembre de 2015.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Karen Virginia Cortez Abel.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Trinidad, 3 de marzo de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Ana Luisa Gómez Ortiz, a fs. 429-430 contra la Sentencia N° 41/2015 de fs. 423-426, en aplicación de las normas, principios y valores que presiden el ordenamiento jurídico civil, la doctrina desarrollada por la ciencia jurídica y el recto razonamiento se desprenden los siguientes elementos legales:

I. Exposición de agravios en la problemática

Se esgrime como agravio, que en la sentencia al declarar improbadamente la demanda en lo referido a la nulidad de los mandatos y, por otra parte, declarar probada la ineficacia de las actuaciones realizadas en base a esos mandatos (trámite ante el SERECI-Beni y declaratoria de herederos ante el Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil), habría actuado ultra petita vulnerando el art. 190 del C.P.C., ya que la demanda versaría sobre declaratoria de nulidad de las actuaciones realizadas por Ana Luisa Gómez Ortiz en virtud a los nulos poderes de representación ante: el SERECI-Beni en trámite de homologación de matrimonio entre la mandante con Mario Armando Ávila Suarez y el Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil en la demanda de declaratoria de heredero de los bienes de Mario Armando Ávila. Suarez, insistiendo que sería erróneo declarar improbadamente la demanda respecto a la nulidad de los poderes y probada nulidad de las actuaciones con dichos poderes.

Asimismo denuncia que se habría vulnerado el art. 94 del C.P.C. puesto que la demanda se dirigiría contra Ana Luisa Gómez Ortiz y Karla Lorena Noe Semo vda. de Ávila, y la sentencia recayó sobre las actuaciones realizadas por el SERECI-Beni en el trámite de homologación del matrimonio civil entre Carla Lorena Noe Semo con Mario Armando Ávila Suarez y el Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil de Trinidad sobre declaratoria de herederos. Finalmente acusa que la resolución le causa agravio como apoderada toda vez que habría tenido gastos de legalización de documentación del matrimonio civil así como del poder ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, el pago del impuesto sucesorio tomado en cuenta en el Auto N° 208/2015 de fs. 310, gasto de pasajes a las ciudades de Santa Cruz y La Paz, abogados y otros, que ascenderían a \$us. 200.000.

Paralelamente, el justiciable adverso recurre de apelación disciplinando las siguientes alegaciones: a) falta de valoración a la exigencia legal de cumplimiento obligatorio de la Ley del Notariado Plurinacional; b) Falta de sometimiento a la ley personal e indebida aplicación del Código Bustamante; c) falta de valoración al hecho de que los poderes fueron extendidos por autoridad extranjera, a pesar de la exigencia de la ley especial del notariado que dispone la competencia de la autoridad consular; d) falta de valoración de las irregularidades contenidas en los poderes de representación por infracción a la forma exigida; e) falta de verificación de la identidad y capacidad de la mandante; e) falta de traducción de los poderes de presentación extendidos en el extranjero; f) falta de legalización de los poderes de representación extendidos en el extranjero; g) falta de pronunciamiento en la sentencia sobre las costas del proceso, pidiendo en suma se declare probada la nulidad de los poderes de representación extendidos en el extranjero y se condene en costas en primera instancia a la parte demandada.

II. Criterios normativos y doctrinales para la otorgación de tutela en alzada si correspondiere.

Para dilucidar el bloque de cuestionamientos efectuado por la recurrente, cabe construir algunos criterios, los mismos que se encumbran como propios de la tarea fiscalizadora y contralora difusa de constitucionalidad inherente al tribunal de alzada respecto de la actividad del operador judicial a quo, a saber:

II.1.- Resulta atinado efectuar una reminiscencia de las pretensiones que fueron examinadas y dilucidadas por la autoridad ad quo, indagando la fuente misma de tales allegata et probada *actore partium* (alegaciones y probanzas de la parte actora), en los perímetros de la postulación de la demanda cursante a fs. 62-77, indicando que la misma versa sobre tres pretensiones, a saber: a) la nulidad del poder especial de representación de 14 de abril de 2015 otorgado por Carla Lorena Noe Semo con Cl. 4192233 a favor de Ana Luisa Gómez Ortiz con Cl. 1709500-Bn., para que en nombre y representación de su persona, acciones y derechos se apersona ante el Servicio Departamental del Registro Civil a solicitar homologación del registro extranjero del matrimonio existente entre la mandante y Don Mario Ávila Suarez con Cl. 1705140 Bn., extendido ante el Notario Público del Estado de la Florida de los EE.UU. de Norteamérica: Marcelo Leus My Comm. Expires jul 31,2018, comisión N° Ff1199802; b) se declare nulidad del poder especial de representación de 14 de abril de 2015, otorgado por Carla Lorena Noe Semo con Cl. 4192233 a favor de Ana Luisa Gómez Ortiz con Cl. 17095000-Bn., para que en nombre y representación de su persona, acciones y derechos se apersona ante el Juzgado de Instrucción de Turno de materia Civil a presentar la correspondiente demanda de declaratoria de herederos de los bienes relictos de su esposo Mario Ávila Suarez con Cl. 1705140 Beni, extendido ante el Notario Público del Estado de la Florida de los EE.UU de Norteamérica: Marcelo Leus My Comm, Expires jul 31,2018, Commission N° FF119802; c) se declare nulidad de las actuaciones realizadas por Ana Luisa Gómez Ortiz en virtud a los nulos poderes de representación ante: el SERECI-Beni en trámite de homologación de matrimonio entre la mandante con Mario Armando Ávila Suarez y ante el Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil vinculada a la declaratoria de heredero de los bienes transmitidos por Mario Armando Ávila Suarez y d) condenación de costas.

II.2.- Pues bien, una vez aprehendida con objetividad, precisión y nitidez los perímetros de las pretensiones así como el soporte normativo y los hechos empíricos del conflicto expuestos en la demanda, se desprende que el servidor judicial a quo llevó adelante una tarea

acertada y coherente con los hechos, alegaciones y comunidad probatoria producida y orientada a su dilucidación, arribando a una captura de la verdad material en sentido que los contratos de poderes cuestionados de nulos en su formación progresiva llevan la dosis de legalidad al subsumirse en los imperativos del art. 1 del Código Bustamante, art. 1294 del Cód. Civ. y art. 39 del Tratado de Derecho Civil Internacional aprobado por Ley de 5 de noviembre de 1903, además de no encontrarse como nulidad tasada en la Ley del Notariado Plurinacional el hecho de haber sido otorgados ante una autoridad notarial extranjera y no ante el Consulado Boliviano.

En otro orden de razonamiento, el juez ad quo en su labor in cogitando advierte que pese a la legalidad intrínseca de dichos mandatos, para ser utilizados en el territorio soberano boliviano tiene que cumplir con el art. 1294 relativa a su legalización así como el sometimiento al art. 42 de la Ley del Notariado y su correlato proclamado por el art. 74-II del D.S. N° 2189 respecto a su protocolización ante la notaria o notario de fe pública.

Este ahondamiento e interpretación jurídico-epistemológica del conflicto, sumado a la acertada disquisición doctrinal entre, por un lado, la validez del negocio jurídico entendido como aquel que se halla lícito, libre de vicio y perfeccionado conteniendo todos los requisitos genéricos y específicos exigidos por la ley, y por otro lado, la eficacia del negocio jurídico percibido como la idoneidad que fluye de su estatus de válido para producir efectos normales, conducen al convencimiento que al no estar protocolizados ante notario de fe pública en el territorio soberano plurinacional, dichos negocios contractuales de mandatos resultan jurídicamente estériles, desprovistos de idoneidad e indignos de protección jurisdiccional para su empleo en las condiciones y circunstancias que intentó emplearse por parte de las demandadas. Este aspecto fue sabiamente compulsado por el director procesal a quo, sin que tal labor implique ultra petita o errónea interpretación del conflicto y la causa petendi, como intenta cuestionar la recurrente Ana Luisa Gómez Ortiz.

II.3.- En cuanto a la acusación que se habría vulnerado el art. 94 del C.P.C. puesto que la demanda se dirigiría contra Ana Luisa Gómez Ortiz y Karla Lorena Noe Semo vda. de Ávila, y la sentencia recayó sobre las actuaciones realizadas por el SERECI-Beni en el trámite de homologación del matrimonio civil entre Carla Lorena Noe Semo con Mario Armando Ávila Suarez y el Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil de Trinidad sobre declaratoria de herederos, tales extremos quedan en orfandad legal al examinar que, como incidencia lógica de haber usado dos instrumentos contractuales de mandatos inidóneos, invocando los servicios del SERECI-Beni y el Juzgado 1° de Instrucción Civil, pues no puede fluir otro entendimiento razonado y razonable de que tales instituciones públicas reciben el efecto reflejo del decisorio jurisdiccional cuyo núcleo explicativo reposa precisamente en la prestación y acceso a dichos servicios donde dichas entidades prestaron servicio a instancia de la ahora recurrente, servicios que una vez conocida la verdad material -con verificación judicial- resultan lesionante de la aplicación objetiva del ordenamiento legal en cuyo escenario los jueces ordinarios se constituyen en corresponsables de la cultura y del derecho a la seguridad jurídica. De ahí emerge que la tarea juzgadora no ha quebrantado la fórmula legal del art. 94 del C.P.C. en el sentido denunciado por la recurrente.

Respecto a la acusación de que la recurrente tuvo que soportar gastos en la legalización de los documentos, el pago de impuesto sucesorio y otros, por la suma calculada en \$us. 200.000.- cabe señalar que en la obra procesal y menos en la resolución epilodal se advierte que tales operaciones jurisdiccionales se constituyen en fuente causal, explicativa y directa para originar el agravio descrito, pues no basta con narrar presuntos agravios sino que la recurrente debe explicar en qué medida y naturaleza el sentido e interpretación plasmado en el decisorio ha impactado agravando los derechos, valores, principios y garantías del justiciable, es decir, es imperativo dosificar la materialidad del agravio con la incidencia lógica e idónea encontrando la relación jurídica especial del agravio sin ser suficiente abonar únicamente relaciones de fenómenos que no han operado en forma directa y explicativa para el decisorio final.

II.3.- En otro orden de la labor fiscalizadora enalzada, examinando los planteamientos de María Teresa Suarez Lambert y, confrontando los mismos con la realidad jurídica procesal plasmada en los antecedentes, con la innovación de los cuestionamientos ordenados en los incisos b) y g) conforme a la plataforma descriptiva ut supra que configuran las alegaciones de dicha recurrente, se infiere el razonamiento jurídico silogístico siguiente: i) tratándose que el alegado central de la demanda se refiere a la presunta lesión al art. 31 de la Ley del Notariado Plurinacional, tal alegación luego ejercitar una exegesis de la norma especificada se deduce que la misma establece el servicio notarial de los consulados de Bolivia en el extranjero sin sancionar de nulidad el hacer un contrato de poder por bolivianos en el extranjero -con efectos en Bolivia- celebrados ante autoridades extranjeras diferentes a los servidores exteriores inherentes al servicio consular boliviano, siempre que cumplan con las formas allí establecidas, tal como acertadamente percibió el a quo; ii) Dicho entendimiento orienta a establecer que no existe castigo de nulidad ope lege para la formación de los contratos de mandatos labrados en el Estado de Florida de los EE.UU de Norteamérica, pues la forma de los instrumentos públicos contractuales se rigen por la ley del lugar en que se otorgan, bajo el epígrafe de cumplirse con las formas allí establecidas, tal como fluye de las herramientas normativas predicadas en los arts. 1 del Código Bustamante, 39 del Tratado de Derecho Civil Internacional, aprobado por Ley de la Republica el 5 de noviembre de 1903 y su correlato con el art. 1294 del Cód. Civ.; iii) de ahí emerge la intelección crítica que dichos mandatos acusados de nulos en la realidad jurídica de su otorgación y formación llevan el estatus de validez intrínseca; iv) empero para llevarlos a la práctica de su ejercicio en el territorio soberano plurinacional al no estar dotado y respaldado de una protocolización ante la notaria o notario de fe pública con asiento en el Estado Boliviano, devienen en ineficaces, trasuntando su estatus de ineficacia para el universo de actuaciones de relevancia jurídica que actual o potencialmente se preterida asignarle. A este nivel de nuestra reflexión fiscalizadora estamos autorizados para determinar que la operación in cogitando del a quo se circunscribió a los cánones de la aplicación objetiva de la norma legal en que se afirma el Estado de Derecho.

POR TANTO: La Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, vigilante de los principios, fines y valores en que se asienta el Estado Constitucional de Derecho para el vivir bien, resuelve la confirmación de la Sentencia N° 41/2015 de 17 de noviembre de 2015, con costas y costos a cada apela e a practicarse por el servidor judicial a quo, conforme a los arts. 218-II-2 y 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Dr. Jerónimo Manu García.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Jerónimo Manu García.- Carlos Alberto Egüez Añez.

Ante mí: Abg. Boris Pérez Ribera.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 483 a 486 formulado por Ana Luisa Gómez Ortiz, contra el A.V. N° 42/2016 de 3 de marzo que cursa de fs. 478 a 480 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental del Beni, dentro del proceso de nulidad de poderes seguido por la María Luisa Gómez Ortiz en contra de la recurrente, la concesión de fs. 497, el admisión de fs. 502-503, y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Trinidad, pronuncia la Sentencia N° 41/2016 de 17 de noviembre que cursa de fs. 423 a 426 vta., declarando Probadada en parte la demanda referido a la ineficacia de las actuaciones jurídicas realizadas en base a esos mandatos e Improbada en parte en lo referido a la nulidad de los mandatos, interpuesto por María Teresa Suarez Lambert Vda. de Ávila, en contra de Carla Lorena Noe Semo y Ana Luisa Gómez Ortiz, disponiendo dejar sin efecto que las ilegales actuaciones realizadas por Ana Luisa Gómez Ortiz en representación de Carla Lorena Noe Semo ante el SERECI-BENI en trámite de homologación de matrimonio entre Carla Lorena Noe Semo con Mario Armando Ávila Suarez, así como la declaratoria de heredero tramitada ante el Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil.

Apelada la Resolución de primera instancia, se pronuncia el auto de vista de fs. 478 a 480 vta., que confirma la Sentencia apelada, refiriendo que el a quo asumió su decisorio en base al art. 1 del Código Bustamante, art. 1294 del Cód. Civ. y art. 39 del Tratado de Derecho Civil Internacional aprobado por Ley de 5 de noviembre de 1903, además de no encontrarse como nulidad tasada en la Ley del Notariado el hecho de haber sido otorgados ante autoridad notarial extranjera, asimismo describe que en territorio boliviano -el juez señaló- que se debe cumplir con lo dispuesto en el mencionado art. 1294 del Código Civil, art. 42 de la Ley del Notariado y art. 74-II del D.S. N° 2189 respecto a la protocolización ante notaría de fe pública. Asimismo describe que al no estar protocolizado ante notaría de fe pública dichos negocios contractuales resultan desprovistos de idoneidad e indignos de protección jurisdiccional para su empleo en las condiciones y circunstancias que intentó emplearse. Respecto a la acusación de haberse vulnerado el art. 94 del Cód. Pdto. Civ., en sentido de que la demanda fue dirigida en contra de Ana Luisa Gómez Ortiz y Karla Lorena Noe Semo vda. de Ávila y la Sentencia recayó sobre las actuaciones realizadas por el SERECI y el trámite de declaratoria de herederos, señala que dichos actos recibieron el efecto reflejo del decisorio jurisdiccional y núcleo reposa en la prestación y acceso a dichos servicios donde dichos servicios, de ahí que el Juez no ha quebrantado el art. 94 del Cód. Pdto. Civ. Sobre la acusación de que la recurrente tuvo que erogar gastos, refiere que ni en el proceso ni la Resolución se advierte tales operaciones se constituyan en fuente causal para originar el agravio. En lo relativo a la labor fiscalizadora enalzada sobre lo expuesto por María Teresa Suarez Lambert, en cuanto a los puntos b) y g) refiere estarse a lo fundamentado precedentemente y en cuanto al punto i) describe que el punto central de la demanda se refiere a la presunta lesión del art. 31 de la Ley del Notariado Plurinacional, de acuerdo a dicha norma se establece el servicio notarial de los consulados de Bolivia en el extranjero, sin sancionar con nulidad el hacer un contrato de poder por bolivianos en el extranjero con efectos en Bolivia y celebrados ante autoridades extranjeras y tal entendimiento orienta a establecer que no existe castigo de nulidad para la formación de los mandatos, pues la forma de los instrumentos contractuales se rigen por la ley del lugar en que se otorgan, bajo el epígrafe de cumplirse con las formas allí establecidas, como describe el art. 1 del Código Bustamante, art. 39 del Tratado de Derecho Civil Internacional aprobado mediante Ley de 5 de noviembre de 1903, y su correlato con el art. 1294 del Cód. Civ., alegando que al no estar respaldado de una protocolización ante notaría de fe pública devienen en ineficaces para las actuaciones de relevancia jurídica se le puede asignar, describe que a ese nivel la labor fiscalizadora se encuentra autorizado para determinar que la operación in cogitando.

II. Contenido del recurso de casación:

Acusa haberse otorgado más de lo pedido, conforme al art. 254-4 del Cód. Pdto. Civ., describe la parte dispositiva de la sentencia, y refiere que el juez ha actuado en forma extra y ultra petita, al haber emitido una sentencia al margen de lo suplicado por la actora vulnerando los arts. 190 y 192-3 del Cód. Pdto. Civ., pues debió emitirse fallo con expresiones claras positivas y precisas sobre la demanda o reconvencción y las excepciones opuestas, añade que la pretensión es la nulidad de los poderes y como consecuencia de ello las actuaciones realizadas con los mismos; sin embargo, el juez declara improbadada la demanda y la nulidad de las actuaciones no podía haberse efectuado; asimismo describe que la pretensión es por nulidad de actuaciones empero se dispuso por ineficacia de las actuaciones realizadas con dichos poderes que no han sido declarados nulos.

Acusa vulneración del art. 194 del Cód. Pdto. Civ., refiriendo que la sentencia recae sobre actuaciones realizadas por el SERECI y el trámite de declaratoria de herederos del Juzgado de Instrucción 1° en lo Civil de Trinidad, y dichas autoridades descritas no han tomado conocimiento del proceso.

Asimismo describe que las resoluciones le causan agravio como apoderada en consideración de haber efectuado erogaciones económicas, que no han sido observado por el Juez de primera instancia, cita el auto de fs. 310 vta., que no fue apelado por la demandante, además de haber gastado pasaje, abogados y otros.

Describe como leyes aplicadas erróneamente los arts. 190, 192-3 del Cód. Pdto. Civ., también cita parte del auto de vista y refiere que el criterio del vocal relator no circunscribió al objeto de la apelación acusando vulneración del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., refiere que el fallo no responde a la expresión del agravio que refiere sobre la falta de congruencia entre el pedido y lo resuelto de manera ultra petita y extra petita, refiriendo que acusó que no se demandó la ineficacia de las resoluciones, refiriendo infracción de los arts. 190 y 192-3 del Cód. Pdto. Civ.

Por otra parte se ha aplicado erróneamente el art. 1294 del Cód. Civ. art. 42 de la Ley de Notariado y art. 74-II del D.S. N° 2189, ya que ese punto no fue apelado y su introducción es oficiosa, refiriendo que la parte actora no demandado la ineficacia de los poderes por no estar protocolizados sino demandando la nulidad de las actuaciones como consecuencia de la nulidad de los poderes.

Refiere que respecto a la vulneración del art. 194 del Cód. Pdto. Civ., refiriendo que la sentencia recae sobre actuaciones realizadas sobre el SERECI y el Juzgado de 1° de Instrucción en lo Civil, cita parte del auto de vista y señala que se ha aplicado erróneamente el art. 194 del Cód. Pdto. Civ., y que se condena con la ineficacia de sus actuaciones y se condena dichas instituciones que no han sido demandadas, se ha otorgado más de lo pedido, asimismo describe la vulneración del art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

Por lo expuesto solicita se emita auto supremo y se declare improbadamente la demanda.

La actora mediante su apoderado contesta el recurso señalando que el recurso en la forma resulta ser improcedente, cita los arts. 271 y 272 del Cód. Proc. Civ., y refiere que no se cumplió en citar la foliatura del auto de vista impugnado, no describe con claridad y precisión en qué consiste la infracción, la violación, falsead o error; asimismo señala que el recurso tampoco cumple con lo previsto en el art. 254 y 258-2 del Cód. Pdto. Civ.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la protocolización de un poder emitido en país extranjero.

El art. 3 de la L. N° 483 de 25 de enero de 2014, señala en las definiciones a ser utilizadas para efectos de la presente Ley en territorio boliviano lo siguiente: "Eficacia del instrumento público: El instrumento público alcanza eficacia jurídica desde el ingreso al tráfico jurídico con la autorización del hecho, acto o negocio jurídico...", la norma describe la autorización del hecho, acto o negocio jurídico, ahora tratándose de poderes (contrato de mandato), celebrados en país extranjero conforme al art. 42 de la referida Ley del Notariado, contiene el texto siguiente: "(Protocolización de los documentos otorgados en el extranjero) Los documentos públicos otorgados en el extranjero deberán cumplir las formalidades y requisitos previstos en la reglamentación para su protocolización...", la norma remite las exigencias a la reglamentación y dicha desarrollo normativo se encuentra en el D.S. N° 2189 de 19 de noviembre de 2014, sea en su art. 74 lo siguiente: "II. Los poderes otorgados fuera del Estado Plurinacional de Bolivia, para su validez requerirán del trámite de legalización por el Ministerio de Relaciones Exteriores, tendrán plena validez en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, debiendo ser protocolizado ante la notaría o notario de fe pública, no requiriéndose orden judicial", precepto general que describe que el poder otorgado fuera del país debe ser protocolizado ante notaría de fe pública, la norma tiene contenido imperativo, por lo que tratándose de poderes otorgados fuera del Estado de Bolivia, la misma para gozar de la eficacia prevista en el art. 3 de la ley del Notariado alcanza eficacia desde su ingreso al tráfico jurídico con la autorización del referido poder, y esa autorización de un poder otorgado en país extranjero es la protocolización en notaría de fe pública.

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Sobre la acusación de haberse otorgado más de lo pedido, en sentido de que el juez hubiese actuado en forma ultra petita y extra petita, al margen de lo suplicado por la actora; corresponde señalar que las decisiones judiciales deben estar fundadas en la petición, así la sentencia resuelve la petición de las postulaciones de las partes y de la revisión de la demanda de fs. 62 a 77, se solicitó la nulidad de los poderes de representación otorgados por Carla Lorena Noe Semo en favor de Ana Luisa Gómez Ortiz tanto para tramitar la homologación de matrimonio y la declaratoria de herederos respecto a Mario Armando Villa Suarez, la nulidad de las actuaciones realizadas en base a dichos poderes, alegando distintas observaciones entre ellas refirió que los poderes no habrían sido protocolizados y describió el incumplimiento de los arts. 42 de la L. N° 483 y art. 74-II del D.S. N° 2189, sobre esa relación fáctica y descripción normativa el juez pronunció la sentencia de fs. 423 a 426 vta., por la que declara probada en forma parcial la demanda refiriendo en lo fundamental de su decisorio que los poderes descritos no habrían sido protocolizados, por ello declaró la ineficacia de los trámites descritos en la Sentencia, consiguientemente dicha Resolución de primera instancia basó su decisorio en base al argumento fáctico y normativo descrito por la demandante, no existiendo un fallo ultra petita ni extra petita, el fallo resulta ser preciso y claro, pues la recurrente no describe qué parte de la decisión fuera imprecisa. Corresponde señalar que uno de los argumentos para cuestionar la eficacia de los poderes fue la falta de protocolización de los mismos ante Notaría de Fe Pública en Bolivia, aspecto que sirvió para cuestionar que los poderes otorgados aun no hubieran sido concluidos –faltando la protocolización ante Notaría de fe Pública- para que las mismas tengan la eficacia que la ley les asigna como señala el art. 3.4 de la L. N° 483 de 25 de enero de 2014, esa autorización se entiende que consecuencia de la protocolización de los mencionados poderes ante notaría de fe pública; no resultando correcta la postura que observa la recurrente, respecto a que si la pretensión principal fue declarado improbadamente no correspondía acoger las pretensiones accesorias, que no es correcto, pues como se explanó precedentemente la actora describió distintos elementos fácticos en los que se encuentran la falta de protocolización de los poderes para fundar la nulidad de los mismos y la nulidad de las actuaciones realizadas en base a dicha representación, por lo que se entiende que la pretensión de la nulidad de los actos jurídico procesales, no está sujeta únicamente a las observaciones contenidas en los poderes sino también en la falta de protocolización.

2.- Respecto a la acusación de que la demanda fuera por nulidad empero se dispuso por ineficacia; en este punto la recurrente no describe mayor argumento cual fuera la diferencia y si su diferenciación cambiaría el contenido del fallo: Sin embargo de ello la doctrina en materia sustantiva del derecho privado inicialmente reconocía los términos de invalidez (cuando no concurrían los elementos de formación del acto jurídico) invalidez que se presenta en los vicios de nulidad o anulabilidad del contrato o acto jurídico, frente a ello se encuentra la ineficacia (cuando la misma se encuentra en los actos que no han producido efectos jurídicos o habiéndolos producido dejan de producirlos posteriormente por la aparición de una causal sobreviniente a la celebración del mismo), que en la generalidad se presenta en los casos de resolución del contrato; frente a esta postura también está otra de las teorías de la ineficacia del acto jurídico, que se divide en ineficacia estructural e ineficacia funcional, siendo la observación de la primera en los vicios de formación del acto jurídico o contrato, y sobre la segunda respecto a la ineficacia funcional se refiere a las observaciones de la ineficacia del acto o contrato propiamente dichos.

3.- Respecto a la vulneración del art. 194 del Cód. Pdto. Civ., en sentido de que la autoridades descritas en la sentencia no han tomado conocimiento del presente proceso, corresponde señalar que la actora no tiene legitimación para recurrir a nombre de terceros, el recurso se lo debe efectuar a nombre propio, sobre derecho propios y no de terceros, por lo que en este punto se advierte falta de legitimación para efectuar dicho reclamo.

4.- Respecto a las erogaciones económicas, gastos de pasaje y otros que hubiera efectuado la recurrente, ese no es un argumento que pueda servir para analizar el fondo de lo decidido, menos para argumentar un vicio de procedimiento.

5.- Sobre la acusación de que no se hubiera impugnado el auto de fs. 310, la misma es relativa a la modificación de una medida cautelar dispuesto por el juez de primera instancia, que no incide para nada en el fondo de la resolución ni afecta la secuencia normal del proceso.

6.- En relación a la aplicación errónea de los arts. 190, 192-3 del Cód. Pdto. Civ., respecto de que el auto de vista no circunscribió el fallo al objeto de la apelación en la que acusa infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ.; se debe señalar que el agravio se encuentra descrito que se hubiera acusado que se demandó la nulidad y se pronunció resolución sobre ineficacia, sin embargo de ello no describe cual fuera la diferenciación, por lo que no correspondería aplicar dicho instituto en la decisión de primer grado, máxime si el juez de primer grado tiene la potestad de aplicar el principio del iura novit curia mediante la cual puede calificar la petición solicitada, siempre y cuando verse sobre la base de la relación fáctica y sea similar a la petición deducida por la demandante (que en el caso de autos fue dejar sin efecto el poder y los actos jurídico realizados en base a dicho poder), por lo que siendo la petición de la actora la de impugnar las actuaciones realizadas, el juez acogió favorablemente en sentido de dejar sin efecto las actuaciones realizadas en base a dichos poderes que no contenían la protocolización, consiguientemente no se evidencia haberse infringido los arts. 190, 192-3, 236 del Cód. Pdto. Civ.; y respecto a la falta de pronunciamiento sobre los agravios, este tribunal ya efectuó la consideración sobre esa presunta falta de pronunciamiento conforme a lo expuesto en los puntos 1 y 2 y lo expuesto precedentemente.

En cuanto de haberse aplicado erróneamente el art. 1294 del Cód. Civ. y los arts. 42 de la L. N° 483 y art. 74-II del D.S. N° 2189, respecto de no haber sido apelado y la introducción resulta ser oficiosa; corresponde señalar que el tribunal de alzada, en función al recurso de apelación, para absolver los agravios puede fundamentar la misma en base a normativa, esto en cumplimiento de otorgar al recurrente una decisión motivada y fundamentada, en la que se exponen las razones del derecho que fundan la decisión de alzada, por lo que la introducción de dichos preceptos normativos en la resolución de segundo grado es correcta, otra cosa es que su teorización no se adecúe al hecho fáctico que se debate (caso por el cual puede impugnarse mediante recurso de casación en el fondo); asimismo corresponde tomar en cuenta que en la demanda en fs. 62 al concluir sobre la falta de protocolización señala lo siguiente "debiendo declararse la nulidad e ineficacia de los poderes de representación extendidos en el extranjero...", no existiendo infracción de normativa descrita por la recurrente.

En cuanto a la contestación del recurso de casación corresponde señalar que la S.C. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, señaló que el recurso de casación debe ser analizado con flexibilidad restando la rigurosidad de los requisitos en cuanto a la descripción de infracciones, en atención a ello es que se ha admitido el recurso de casación.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-I del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO el recurso de casación de 483 a 486 formulado por Ana Luisa Gómez Ortiz, contra el A.V. N° 42/2016 de 3 de marzo que cursa de fs. 478 a 480 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni. Con costas y costos.

Se regula honorario en favor del abogado de la recurrente en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



411

Francisco Quispe Barco c/ Maria Susana del Sagrado Corazón Ocampo Espejo
Usucapión
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Francisco Quispe Barco contra Maria Susana del Sagrado Corazón Ocampo Espejo por usucapión.

RESULTANDO: Antecedentes.

Por memorial de fs. 29 a 31, complementado y subsanado mediante memoriales de fs. 36, 42 y vta., 45 y 72 y vta., de obrados, el actor demanda usucapión decenal o extraordinaria del inmueble y todo el terreno ubicado en la Av. Germania entre calle Miguel Cossio y dos calles sin nombre en una superficie de 9.006.05 ms2., bajo los siguientes argumentos:

1.- Que su persona viviría en forma libre pacífica y continua por más de 10 años en el inmueble y terreno ubicado en la Av. Germania entre calle Miguel Cossio y dos calles sin nombre en una superficie de 9.006.05 ms2., afirmando que esta posesión pacífica la vendría realizando con su familia en el 100 % del terreno objeto del litigio, habiendo realizado trabajos para la limpieza del Rio Negro contratando una retroexcavadora erogando grandes cantidades de dinero, realizando sacrificios en los trabajos en el terreno para poder tener una vivienda y terrenos, siendo que, desde aquellas épocas hubieran pasado más de 10 años, sin que nadie la haya perturbado, menos la demandada, de quien le habrían señalado que tenía papeles del terreno.

Señala que, la demandada nunca hubiera ocupado el terreno, no habría realizado ningún trabajo, asumiendo el demandante todas las cargas y trabajos en el sector, habiendo realizado mejoras y construcciones como propietario del 100% del citado inmueble que en la actualidad estaría construido en su totalidad, siendo que la demandada nunca hubiera reclamado las construcciones que realizaba ni hubiera perturbado su posesión.

2.- Que con base en los hechos expuestos, en amparo de los arts. 327 del Cód. Pdto. Civ., 138 Cód. Civ., interpone demanda de usucapión decenal o extraordinaria sobre el bien inmueble ubicado en la Av. Germania entre calle Miguel Cossio y dos calles sin nombre en una superficie de 9.006.05 ms2., registrado actualmente en la Matricula N° 4-01-3-03-0002180.

Trámite de la causa.

Mediante auto de fs. 73 y vta., se admite la demanda, disponiendo la citación de la demandada: Maria Susana del Sagrado Corazón Ocampo Espejo y, habiéndose manifestado el desconocimiento de su domicilio, se procedió a su citación mediante edictos de ley, cuyas publicaciones cursan a fs. 85-86 de obrados, habiéndose designado defensor de oficio ante su contestación en el plazo de ley, teniéndose que por memorial de fs. 118-119 vta., la mencionada demandada, mediante su apoderado legal se apersona a la causa contestando a la demanda en forma negativa, ofreciendo alternativamente prueba.

Del mismo modo, se dio conocimiento al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, conforme las diligencias de fs. 74 y 106 vta., institución que no se apersonó a la causa.

Posteriormente, siendo el estado del proceso, se procedió a establecer la relación procesal y fijar los puntos de hecho a probar, mediante Auto de 6 de mayo de 2015, visible a fs. 112 y vta., del cuaderno procesal.

Finalmente en el resumen del trámite, por resolución de 9 de diciembre de 2015 se decreta autos para sentencia, disponiendo que el expediente ingrese a despacho para resolución.

CONSIDERANDO: I.- Atentos a la pretensión de la parte actora y las pruebas que se recibieron, se tienen los siguientes:

Hechos probados.

1.- El actor ha probado haber realizado mejoras y trabajos en el sector del terreno objeto del litigio.

2.- Ha probado las características del inmueble y terreno objeto de la usucapión, ubicado en la Avenida Germania, entre calle Miguel Cossio y dos calles sin nombre, en la zona sud de esta ciudad de Oruro, que tendría las siguientes características: Salida a la calle por los cuatro lados; con los siguientes datos de Superficie: Al norte: 93.39 ms.; al sud: 100.2 ms.; al oeste: 9028 ms.; al este: 96.22 ms.; superficie total: 9.006.65 ms2. Inmueble que colindaría: Al norte y al sur con dos calles sin nombre; al este: con la calle Miguel Cossio y, al oeste: con la Avenida Germania.

3.- La demandada mediante su apoderado legal ha demostrado hechos impeditivo del derecho y pretensión del actor.

Hechos no probados.

1.-El actor no ha probado poseer todo el inmueble objeto del litigio, de forma libre y pacífica, por más de diez años.

2.- No ha probado, que ninguna persona le hubiera interrumpido en su posesión del inmueble, menos, María Susana Del Sagrado Corazón Ocampo Espejo.

3.- No ha probado la procedencia de la prescripción extintiva del bien objeto de la litis, en contra de la demandada.

CONSIDERANDO: II.- De los hechos probados y no probados anteriormente descritos, las pretensiones de las partes, normas legales a aplicarse y, en forma especial, criterios jurídicos, se tienen las siguientes conclusiones:

1.- A momento de asumir la decisión en el caso presente, es necesario destacar la naturaleza jurídica de la usucapión, pues ésta, una vez declarada judicialmente, produce un doble efecto: adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual la usucapión sólo es posible respecto de bienes que se encuentran registrados a nombre de un anterior propietario, contra quien se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión. Por ello, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, sólo así la sentencia que declare la usucapión producirá válidamente y de forma eficaz, ese doble efecto.

Por otra parte, para que una acción de usucapión extraordinaria o decenal sea procedente, requiere tres de los cinco requisitos establecidos para la ordinaria, es decir: usucapibilidad del bien, posesión continuada y el cumplimiento del plazo legal, todo, en aplicación del art. 138 del Cód. Civ.

2.- En este sentido, corresponde analizar de forma específica estos tres elementos y requisitos de procedencia de la usucapión decenal a objeto de determinar lo que corresponde en derecho, respecto a la pretensión de la parte actora, de la siguiente forma:

A) En cuanto a la usucapibilidad del bien, tenemos que, el mismo, se encuentra plenamente identificado en una superficie de 9.006.65 ms²., estando registrado en DD.RR. bajo la Matricula N° 4-01-3-03-0002180 a nombre de la demandada María Susana Del Sagrado Corazón Ocampo Espejo, teniéndose que resulta evidente la posibilidad jurídica de la usucapión en cuanto a las prescripciones, adquisitiva y extintiva que importan, siendo que, este primer requisito, se encontraría constituido y evidenciado.

B) En cuanto a la posesión continuada, es necesario establecer, que esta posesión debe referir a todo el inmueble o terreno que se pretende usucapir, además que esta posesión, debe ser pacífica, en este sentido, la jurisprudencia ha señalado su entendimiento en varias resoluciones supremas, de la que citamos el A.S. N° 132 de 10 de mayo de 2010 que señala: "...la usucapión como medio derivativo de adquirir el dominio o derecho de propiedad en la modalidad de extraordinaria o decenal no sólo requiere el transcurso del tiempo designado en la ley - diez años- sino esencialmente la posesión animus dómine, pública, quieta o pacífica, no equivocada ni viciosa además de continuada", de donde se extrae que la posesión del actor y demandante aparte de ser continuada sobre todo el bien, debe ser pacífica, pública, no equivocada ni viciosa, teniéndose de las pruebas aportadas y producidas en la causa que estos presupuestos no han sido cumplidos y, más bien han sido plenamente desvirtuados.

Así, en la inspección judicial realizada por este despacho judicial cuya acta cursa a fs. 165 a 167, se ha establecido y evidenciado de forma objetiva y por inmediatez, que existen otros ocupantes (terceros y la demandada) en el terreno objeto del litigio, contra los cuales el actor tuviera procesos de interdictos de recobrar la posesión y otros.

De la misma forma, se ha establecido que, la mitad del terreno que se pretende usucapir se encuentra dividido y en posesión de la propietaria registrada y demandada, habiéndose manifestado por el mismo actor y su abogado patrocinante que, el demandante habría adquirido el terreno en el año 1993 de la Comunidad Pampa Alamasi y que posteriormente se habrían anulado el derecho de aquella comunidad y se habría declarado propietaria a la familia Ocampo Young, existiendo un conflicto de títulos, que no son parte del análisis y la congruencia de esta causa y su resolución.

Sobre estos puntos, resulta evidente que no se configura la posesión pacífica, quieta, no viciosa, que se requiere para la procedencia de la usucapión decenal, pues el hecho que existan otros ocupantes no solo desvirtúa la posesión pacífica, sino que al existir procesos judiciales de interdictos de recobrar la posesión se desvirtúa todo elemento pacífico en la posesión.

En el mismo sentido, al haberse establecido que la mitad del terreno se encuentra dividido y en posesión de la actual propietaria, también desvirtúa la pacífica posesión alegada y, es más, desvirtúa la afirmación de la posesión del 100% que argumentó y reiteró en su demanda y memoriales posteriores, no siendo coherente señalar por parte del actor que, la propietaria avasalla esos predios, pues un propietario por su derecho establecido en el art. 105 del Cód. Civ., tiene toda la facultad legal de usar, disponer, gozar y usufructuar su propiedad.

De la misma forma, se ha establecido por confesión del demandado y argumento de su abogado que, el actor habría adquirido por compra, el terreno de la Comunidad Pampa Alamasi y, que posterior a las nulidades de derecho propietario de aquella comunidad, se habría declarado que era la familia Ocampo Young, la que ostentaba el derecho propietario de los terrenos del sector, lo que implica decir, que ante una frustrada transferencia del terreno, el actor pretendería subsanar estas nulidades y defectos, mediante la presente acción, aspecto que no es posible, pues la figura de usucapión para su procedencia, indistintamente de otros aspectos, debe configurarse con la posesión continuada, pacífica, del terreno por más de diez años a efectos de que el derecho de la propietaria negligente o ausente prescriba a su favor.

Más allá de la confesión judicial espontánea de la parte actora, referente a los interdictos y su supuesto derecho propietario, a fs. 180 a 204 se tiene prueba legalizada por autoridad judicial competente, relacionada al proceso de interdicto de recobrar la posesión por parte del demandante, en el que de modo contradictorio se entabla aquella acción alegando el derecho propietario del actor por transferencia del inmueble a su favor por parte de la Federación Nacional de los Relocalizados Mineros de Bolivia, es decir, que se alega tener derecho

propietario por una transferencia a su favor, señalándose en aquel proceso, iniciado el 2 de octubre de 2014, que su posesión fuera de 7 años atrás, siendo que, en la causa de usucapión iniciada en noviembre de 2014, se señaló que la posesión era de más de 10 años, aspectos que también refieren a desvirtuar aquella posesión alegada por el demandante, que hacen improcedente la acción intentada.

Por otra parte, posterior al decreto de autos para sentencia y sus efectos, el actor adjunta prueba referida a la resolución que hubiera tenido aquel proceso de interdicto a su favor, siendo que tal prueba no desmerece en ningún sentido, la orientación de la presente resolución, más si en aquel proceso se señaló un derecho propietario que fuera inexistente en este proceso, pues en caso de que se pretenda respetar aquella transferencia alegada en el proceso interdicto, la presente acción, no tendría ninguna finalidad jurídica, siendo que el proceso de interdicto no tiene mayor trascendencia en la causa, pues la perturbación de terceros no es el elemento principal para la improcedencia de la usucapión pretendida, sino los actos de perturbación que ha demostrado haber realizado la demandada y actual propietaria al registrar su derecho propietario, construir, amurallar y poseer gran parte del terreno objeto del litigio.

C) En cuanto al tercer elemento, referido al plazo de diez años para que opere la usucapión, debemos reiterar que este plazo, tiene connotaciones y propios elementos a considerar, en sentido que, el actor debe demostrar su pacífica y continuada posesión del inmueble por más de diez años, empero la parte demandada de quien se pretende extinguir su derecho, durante el mismo tiempo (10 años) tiene que haber abandonado, olvidado o descuidado su propiedad de manera tan evidente, que ante su negligencia o renuncia implícita se haga perder su derecho.

A este análisis corresponde citar el A.S. N° 262 de 25 de agosto 2011 que señaló que: "...La usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, sólo así la sentencia que declare la usucapión producirá válidamente ese doble efecto".

En la causa, pese a que el demandante hubiera demostrado estar en posesión pacífica y, continuada del bien por diez años, no resulta posible la usucapión y prescripción extintiva en contra de la demandada, quien apenas registra y ostenta su derecho propietario a partir del 2013, así evidenciado de la prueba original cursante a fs. 258 y vta., consistente en la Matricula Original de DD.RR. N° 4.01.3.03.0002180 correspondiente al inmueble objeto del litigio, en la que en el Asiento N° 1 se encuentra el nombre de Arnoldo Ocampo Young como propietario, aspecto aclarado en el Asiento 2, en la que por orden judicial se aclara que Arnoldo Ocampo Young es apoderado de la ahora demandada, siendo la propietaria María Susana del Sagrado Corazón Ocampo Espejo, estando registrado su derecho propietario, en consecuencia, desde la gestión 2013, no pudiendo prescribir, por no haber transcurrido el tiempo de 10 años que la ley establece.

Este tema, tiene relación directa con el régimen de la prescripción establecido en el Código Civil, siendo que, aunque el actor estuviera en posesión hace más de diez años se tendría un plazo transcurrido para que opere la prescripción de derechos de los anteriores propietarios, que fue interrumpido por el acto de registro del nuevo derecho propietario a favor de la demandada, empezando desde aquel momento (2013) un nuevo periodo para que opere la prescripción, siendo evidente que no ha transcurrido el mismo en contra de la demandada.

3.- Estando determinadas de forma contundente, los elementos que desvirtúan la pacífica posesión no por terceros, sino por la propietaria actual, en la mitad del inmueble objeto del litigio, así como la imposibilidad real para que se configure el plazo de diez años para la prescripción extintiva en contra de la demandada, se hace innecesaria la valoración y fundamentación de la demás prueba aportada por el actor que en ningún caso permiten la procedencia de su pretensión o desvirtúan los elementos y argumentos de improcedencia analizados en el presente sentencia, siendo que la prueba de cargo documental, pericial, de inspección y testifical aportada y producida por el actor, solo establecen los aspectos técnicos y medidas del inmueble, la posesión del actor en una parte del terreno y los actos de mejoras y construcciones que aunque tienen relación con la causa, no configuran su declaratoria de probada, pues los elementos de la posesión y el plazo legal para la prescripción adquisitiva y extintiva no se han configurado ni cumplido.

La decisión asumida en la presente acción jurisdiccional, se circunscribe, de manera precisa, a los términos dispuestos en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., es decir, resolviendo la litis: "sobre las cosas litigadas, en la manera que hubiesen sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso", a cuyo efecto se han considerado las pruebas pertinentes dentro los marcos de valoración establecidos por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. y los hechos fácticos expuestos en el memorial de demanda y las pruebas aportadas.

POR TANTO: El suscrito Juez 4° de Partido en la Civil de la Capital Oruro - Bolivia, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, declara IMPROBADA la pretensión contenida en la demanda de usucapión incoada por memorial de fs. 29 a 31 complementado y subsanado mediante memoriales de fs. 36, 42 y vta., 45 y 72 y vta., de obrados, por el demandante Francisco Quispe Barco con referencia al inmueble y terreno ubicado en la Av. Germania entre calle Miguel Cossío y dos calles sin nombre en una superficie de 9.006.05 ms2. Con costas al demandante en aplicación del art. 198-I el Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 18 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Omar G. Pereira Moya.- Juez 4° de Partido en lo Civil.

Ante mí: Abg. July Dipp Antequera.- Secretaria.

AUTO DE VISTA**Oruro, 22 de marzo de 2016.**

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 280-286 interpuesto contra la Sentencia de 18 de diciembre de 2015 visible a fs. 274-277 vta., del proceso original, todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO: Que, por la referida sentencia el juez de la causa falla: "...declara Improbada la pretensión contenida en la demanda de usucapión incoada por memorial de fs. 29 a 31, complementado y subsanado mediante memoriales de fs. 36, 42 y vta., 45 y 72 vta., de obrados, por el demandante Francisco Quispe Barco con referencia al inmueble y terreno ubicado en la Av. Alemania entre calle Miguel Cossio y dos calles sin nombre en una superficie de 9.006.05 ms2. Con costas al demandante en aplicación del art. 198 del Cód. Pdto. Civ...".

Notificadas las partes con la referida sentencia, el demandante Francisco Quispe Barco, formula el recurso de apelación mediante su memorial que corre a fs. 280-286 de obrados, y, entre lo sustancial y pertinente, podemos extraer, lo siguiente:

1. Que por auto de fs. 73 y vta., el juez dispuso la notificación personal del alcalde municipal a objeto de asumir conocimiento de la causa, pero, se notifica al asistente actuario de la Dirección Jurídica del GAMO, y por providencia de fs. 105 reitera la notificación al Personero legal del GAMO, pero, se notifica a la dirección Jurídica, dejando en indefensión al GAMO, por lo mismo, solicita anular obrados hasta fs. 74 y se cumpla la notificación personal del alcalde municipal.

2. Que a fs. 124-125 formuló reposición al decreto de fs. 120, y habiéndose corrido en traslado al apoderado de la demandada, no ha dictado resolución alguna, negándole el acceso a la justicia y dejándole en indefensión, vulnerando su derecho a la petición y constituyendo un vicio de nulidad. Además, el poder de fs. 113-114 es insuficiente para apersonarse al Juzgado 4º en lo Civil, y el juez ha vulnerado el art. 87 del C.P.C.

3. Que existe valoración contradictoria de la prueba, valorando solo el folio real de fs. 258 sin otorgar valor al formulario de información rápida de fs. 244, ni el antecedente dominial de la Matrícula N° 4-01-3-03-00002180 que ya estaba registrada en la Matrícula N° 4-01-3-030000000331 a título de sucesión hereditaria, por lo que la demandada ya era propietaria del inmueble, y no recién desde el 2013; tampoco valoró los formularios de fs. 35 y 68, vulnerando el art. 397 del C.P.C.

4. Que en la inspección judicial (fs. 165-167) se afirma la existencia de otros ocupantes (terceros y demandada), pero, la presencia física y personal de la demandada jamás se hubo comprobado, además, afirmarse la existencia de proceso de interdicto de recobrar posesión contra terceros y la demandada, siendo falso haberlo hecho contra la demandada.

5. Que en el párrafo 7mo del inc. b) del Considerando II de la sentencia señalaría que entabla aquella acción alegando su derecho propietario por transferencia del inmueble en su favor por la FNRMMDB, y que su posesión fuera de 7 años atrás, habiendo señalado ese tiempo en base a la Escritura Pública N° 1064/2014 para hacer respetar su posesión; pero, inicia la presente acción por su posesión de más de 10 años conforme a los documentos de fs. 129-131 no valorado.

6. Que en el párrafo 5to del inc. b) del Considerando II, el juez establecería que la mitad del terreno se encuentra dividido y en posesión actual de la propietaria, desvirtuando la pacífica posesión del 100% del inmueble, valoración contraria a la verdad, pues la demandada jamás estuvo ni está en posesión del inmueble, y tampoco hubo construido, amurallado ni poseído el inmueble.

7. Que no se ha valorado las declaraciones testificales de cargo que demuestran la posesión del inmueble en forma pacífica y continuada por más de 10 años, tampoco se valoró el informe pericial de fs. 134-155 que demuestra la construcción de muros perimetrales y ambientes hace 11 años, vulnerando el art. 397 del C.P.C.

Solicita pronunciar auto de vista anulando obrados hasta fs. 74, y en su defecto, revocar la sentencia y deliberando en el fondo declarar probada su demanda.

Tramitado el recurso y contestado por el apoderado de la demandada a fs. 288-289 vta., el juez de la causa concede el recurso en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 291 en el efecto suspensivo, disponiendo remitir el proceso original ante el tribunal de alzada.

CONSIDERANDO: Que radicada la causa en esta instancia y previo sorteo de la misma, en audiencia pública, siendo el estado de pronunciar resolución en la inteligencia y pertinencia prevista por los arts. 256 y 265 del Cód. Proc. Civ., con relación a la disposición transitoria sexta la L. N° 439, de su análisis minucioso se establecen las siguientes conclusiones fácticas y de orden legal:

1. De inicio, corresponde anotar que la vigencia plena de la L. N° 439 corre a partir del 6 de febrero de 2016, por lo mismo, corresponde a las autoridades jurisdiccionales adecuar el trámite de los procesos a la referida ley, pues, la disposición transitoria Sexta de la referida ley nos señala que en segunda instancia los procesos en trámite se adecuarán a la L. N° 439.

El art. 256 de la L. N° 439 sobre la naturaleza y objeto del recurso de apelación, anota: "La apelación es el recurso ordinario concedido a favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule"; por lo mismo, esta norma legal nos lleva al entendimiento que ante la existencia de presuntos agravios, la parte recurrente tiene obligación de fundamentar los mismos para su consideración y resolución, y precisamente el art. 265-I de la L. N° 439 sobre las facultades del tribunal de segunda instancia expresamente anota: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación".

Analizado el recurso en cuestión, se advierte que no cumple con la fundamentación adecuada de los presuntos agravios, las normas legales vulneradas, la forma en que hubieran sido vulneradas y los perjuicios reales y materiales que se le ocasiona con la sentencia impugnada; expresando de manera general los anotados presuntos agravios de manera confusa y reiterativa.

Conviene recordar que la jurisprudencia constitucional con el abrogado C.P.C., refirió que: "...se debe tener en cuenta que la sustanciación de las demandas en materia civil se sujetan a las normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio para las partes, conforme establece la norma prevista por el art. 90 del C.P.C. En ese orden de cosas, el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por S.C. N° 0816/2010-R de 2 de agosto. lo que nos orienta la importancia de la fundamentación de los agravios.

2. En consecuencia, al no tener precisión los recursos respecto de la fundamentación de sus presuntos agravios, ni del sustento legal, dejaría sin abrir la competencia del tribunal de alzada; sin embargo, conforme prevé el art. 180-II de la C.P.E., al señalar que: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales"; y aunque el recurso omita o presente defectuosa fundamentación de los presuntos agravios, corresponde a este tribunal de alzada ingresar al fondo del recurso en consideración a que más allá de los extremos netamente formales exigidos, la nueva Constitución Política del Estado ha delineado jurisprudencia en sentido que los recursos deben enmarcarse conforme a los principios pro homine y pro actione, es decir, que la finalidad de todo órgano jurisdiccional es la búsqueda de la verdad material de acuerdo a la realidad del proceso dentro los principios de aplicación de una justicia pronta y oportuna, evitando formalismos excesivos que pudieran vulnerar los derechos de los justiciables.

En consecuencia, corresponde el análisis de los presuntos agravios conforme se tiene expuesto.

3. Sobre el primer presunto agravio, en referencia a que por auto de fs. 73 y vta., el juez dispuso la notificación personal del alcalde municipal a objeto de asumir conocimiento de la causa, pero, se notifica al asistente actuario de la dirección jurídica del GAMO, y por providencia de fs. 105 reitera la notificación al personero legal del GAMO, pero, se notifica a la dirección Jurídica, dejando en indefensión al GAMO, por lo mismo, solicita anular obrados hasta fs. 74 y se cumpla la notificación personal del alcalde municipal; al respecto, corresponde anotar que ciertamente se hubo dispuesto la notificación de la entidad municipal a objeto de dar publicidad a la causa, y el municipio asuma conocimiento, y conforme la diligencia de fs. 74 vta., se hizo la notificación correspondiente en la persona del Dr. Juan Carlos Gamarra Villegas, asistente actuario de la Dirección de Asuntos Jurídicos del G.A.M.O.; sin embargo, el juez de la causa por decreto de fs. 105 de obrados dispone nuevamente la notificación y comunicación de la presente acción al personero legal del G.A.M.O., y conforme a la diligencia de fs. 106 vta. de obrados cursa la notificación a Aldo M. Quispe Mariscal, abogado de la dirección de asuntos jurídicos de la GAMO.; en consecuencia, se ha cumplido con lo dispuesto por el juez de la causa a objeto de que la entidad municipal tome conocimiento de la presente causa, notificación que se realiza a la entidad municipal y no así a personas particulares, puesto que firman las diligencias personeros o funcionarios municipales de la dirección de asuntos jurídicos, donde no se evidencia vulneración alguna, pues, de ninguna manera se causa indefensión a la entidad municipal, puesto que no tiene condición de demandado, y no es capricho del demandante el que sea notificado de manera personal el alcalde municipal, que en los casos donde se dispone su conocimiento para dar publicidad a la causa, generalmente se hace las notificaciones mediante los funcionarios municipales de asuntos jurídicos como en el caso presente.

Sin embargo, si el demandante consideraba la existencia de, en forma oportuna podía haber reclamado el incumplimiento de la notificación personal del alcalde municipal, puesto que a él le correspondía hacer cumplir esa diligencia conforme al decreto de fs. 105, además, el propio demandante por memorial de fs. 108 solicita la relación procesal de las partes, entendiendo este tribunal su conformidad con la diligencia realizada a la entidad municipal sin observación alguna, por lo que cualquier reclamo sobre ello ha precluido sencillamente, además, que tiene que ser la entidad municipal quien reclame algún agravio, y no el demandante porque no representa a la entidad municipal, y menos cuenta con poder para representarlo, teniendo presente que la notificación dispuesta fue para dar publicidad a la causa, y dicha entidad tome conocimiento de la misma, teniendo presente que no es parte en el presente proceso al tenor del art. 27 de la L. N° 439 que sobre las partes, expresa: "Son partes esenciales en el proceso la o el demandante, la o el demandado y terceros en los casos previstos por ley", no teniendo ninguna de estas condiciones la entidad municipal, por lo que no puede acusarse de indefensión, y menos de nulidad de obrados, por el demandante que no tiene legitimidad para representar y reclamar como agraviado, por lo que no merece mayor consideración al respecto.

4. Sobre el segundo presunto agravio, en referencia a que a fs. 124-125 formuló reposición al decreto de fs. 120, y habiéndose corrido en traslado al apoderado de la demandada, no ha dictado resolución alguna, negándole el acceso a la justicia dejándole en indefensión, vulnerando su derecho a la petición" constituyendo un vicio de nulidad Además, el poder de fs. 113-114 es insuficiente para apersonarse al Juzgado 4° en lo Civil, y el juez ha vulnerado el art. 87 del C.P.C.; sobre este presunto agravio expresamos que por el numeral 4) de lo principal de su memorial de fs. 124-125, el demandado solicita la reposición del decreto de fs. 120 por admisión de la contestación fuera de plazo, corriendo en traslado a la demandada por decreto de fs. 125 vta., y revisado el expediente a partir de dicho decreto, el demandado por memorial de fs. 127 solicita nueva audiencia y por memorial de fs. 160 y vta. ofrece prueba de reciente obtención, y en ninguno de éstos memoriales reclama la resolución de su recurso de reposición, pues, a fs. 163 cursa el auto de clausura del término probatorio, disponiendo franquear el proceso a las partes para sus alegatos y conclusiones, y notificado con dicho auto conforme a la diligencia de fs. 164, no reclama sobre el recurso de reposición pendiente de resolución, lo que importa la convalidación de los actos procesales, pues, ha consentido con la no resolución de la reposición por su propia negligencia al no reclamar ni hacer uso de los recursos que la ley le franquea; por ello, el art. 106-II de la L. N° 439 expresamente anota: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin, haber sufrido indefensión"; pero, en los hechos, resulta el mismo demandante quien por su propia negligencia o adrede, no reclamo de la falta de

resolución de la reposición solicitada, lo que nos lleva al entendimiento de que ha concurrido a causar tal irregularidad, por lo que no existe indefensión de naturaleza alguna, pues, ha participado activamente en el trámite del proceso, pero, sin hacer reclamo de la falta de resolución.

Posterior a ello, por memorial de fs. 208-212 presenta sus alegatos y conclusiones, sin referirse para nada sobre la resolución pendiente, y menos en los memoriales donde presenta prueba de reciente obtención, hasta que el juez de la causa dicta autos para sentencia a fs. 239 de obrados, en consecuencia se presume que el demandante conocedor de esta irregularidad, se guardó su reclamo para la eventualidad de un resultado adverso, lo que no condice con la lealtad procesal de las partes; en consecuencia, conforme previene el art. 16 de la L. N° 025 sobre la prosecución del proceso sin retrotraer las etapas concluidas, excepto cuando la irregularidad procesal hubiera sido reclamada oportunamente y viole su derecho a la defensa, lo que no ocurrió en el caso presente, es decir, no hay reclamo oportuno conforme se tiene explicado, y no causa indefensión, puesto que el recurrente participo de todos los actuados sin limitación alguna; por lo mismo, no existe vulneración alguna.

5. Sobre el tercer presunto agravio, en referencia a que existe valoración contradictoria de la prueba, valorando solo el folio real de fs. 258 sin otorgar valor al formulario de información rápida de fs. 244, ni el antecedente dominial de la Matrícula N° 4-01-3-03-00002180 que ya estaba registrada en la Matrícula N° 4-01-3-030000000331 a título de sucesión hereditaria, por lo que la demandada ya era propietaria del inmueble, y no recién desde el 2013; tampoco valoró los formularios de fs. 35 y 68, vulnerando el art. 397 del C.P.C.; al respecto, ciertamente en sentencia hace referencia a la literal de fs. 258 y vta., que corresponde a la Matrícula N° 4-01-3-03-00002180 de propiedad de la demandada María Susana del Sagrado Corazón Ocampo Espejo, sobre un lote de terreno en Chiripujio Alamasi, Parcela 5, Zona Sud, con una superficie de 578971.69 ms²., y registrado por orden judicial y ejecutorial de Ley de 4 de diciembre de 2013; teniendo como antecedente dominial a la Matrícula N° 4-01-3-030000000331 a título de sucesión hereditaria como refiere el ahora recurrente, por lo que a la fecha de la presentación de la demanda en 27 de octubre de 2014 y conforme a la literal de fs. 244 se establece que hubiera ingresado el trámite de partición en 18 de marzo de 2015, lo que importa decir que la propiedad en lo pro indiviso conforme a la Matrícula N° 4-01-3-030000000331 tenía una superficie de 4686141.50 ms², con una superficie actual restante (a la fecha de partición) de 749423.14 ms²., y teniendo presente que hasta la presentación de la demanda, no había división ni partición de la totalidad del inmueble, no existía determinación precisa del inmueble a usucapir, ni la determinación del propietario de dicha fracción o hijuela N° 5, conforme a los datos de la Escritura Publica N° 1150/2013 que cursa a fs. 247 a 252 sobre división y partición de bien común de la familia Ocampo Young, puesto que la fracción que refiere el demandante al momento de formular su demanda se encontraba dentro la propiedad indivisa en general; y al presente, correspondiendo a la demandada María Susana del Sagrado Corazón Ocampo Espejo la fracción o hijuela N° 5 con una superficie de 578971.69 ms²., dentro la que se encontraría la fracción a usucapir de 9006.65 ms².; en consecuencia, al decir del propio demandante, la demandada sí era copropietaria de los terrenos en lo proindiviso, y realizado la división partición, recién se registra a nombre de la demandada la fracción o parcela o hijuela N° 5 que le corresponde, y desde su registro con determinación de ubicación, dimensiones, y colindancias precisas, hasta la formulación de la demanda, no hubieron transcurrido 10 años de posesión pacífica, continuada.

Por lo mismo, el juez de la causa ha hecho una valoración correspondiente de las pruebas pertinentes, pues, otras pruebas literales y testificales no pueden demostrar lo contrario a las mencionadas, por lo mismo, en criterio de este tribunal de alzada, la demanda correspondía dirigirse a la totalidad de los copropietarios de los terrenos de referencia, y no solo a la demandada que tiene registrado su derecho dominial desde 2013, y al afirmar el recurrente que con la Matrícula N° 4-01-3-030000000331 la demandada ya era propietaria en lo indiviso, correspondía dirigir la demanda contra todos los copropietarios.

Además, a fs. 189-191 vta., cursa la Escritura Publica N° 1064/2014 de 1 de agosto de 2014 sobre reconocimiento de derechos y asignación de lote de terreno realizado por la FNRMMDB en favor del ahora recurrente, en la que expresamente en su cláusula segunda refiere que se reconoce el derecho propietario de dicha fracción de terreno en favor de Francisco Quispe Barco, teniendo como antecedente el documento privado de compra venta de 13 de abril de 2009; por lo mismo, estos datos llevaron a la convicción al juez de la causa para declarar improbadamente la demanda.

Los formularios de fs. 35 y 68 que refieren a formularios de información rápida, demuestran los mismos datos que la literal de fs. 244 ya analizada, sobre ubicación, denominación, superficie, colindancias y otros de la parcela N° 5 de propiedad de la demandada.

En consecuencia, no se advierte vulneración alguna, y menos del art. 397 del C.P.C.

6. Sobre el cuarto presunto agravio, en referencia a que en la inspección judicial (fs. 165 -167) se afirma la existencia de otros ocupantes (terceros y demandada), pero, la presencia física y personal de la demandada jamás se hubo comprobado, además, afirmarse la existencia de procesos interdictos, de recobrar posesión contra terceros y la demandada, siendo falso haberlo hecho contra la demandada; corresponde anotar que, en la inspección judicial evidentemente se ha confirmado la existencia de otros ocupantes del terreno en cuestión como Raúl Aguilar y la demandada, lo que implica haber observado que el lote se encuentra dividido, y una mitad del mismo en posesión de la propietaria y debidamente registrado en Derechos Reales como se tiene de los formularios de información rápida, existiendo procesos interdictos incoados por el recurrente, lo que no ha sido negado, lo que implica una posesión no pacífica desde todo punto de vista.

Ahora bien, no se tiene señalado en la sentencia que la demandada estaba físicamente en el terreno, como reclama el recurrente, pues, está representada por su abogado mediante poder; y no resulta coherente razonar que la propietaria con registro de su derecho en Derechos Reales, pueda avasallar su propiedad, por lo que tiene la facultad de disposición; en consecuencia, no se advierte vulneración alguna, máxime si no señala el recurrente qué norma legal sustantiva o adjetiva se hubo vulnerado, y la forma en que se hubo vulnerado, por lo que este aspecto no merece mayor consideración, pues, el juez de la causa ha tomado convicción de lo advertido en la referida inspección judicial conforme se establece del acta de fs. 165-167 de obrados.

Los procesos interdictos ciertamente no se hicieron contra la propietario, sino, contra otros terceros, sin embargo, estos actos, eliminan el requisito de posesión pacífica y continuada, misma que ha sido interrumpida con la posesión aunque transitoria del o los procesados con la acción interdicta.

7. Sobre el quinto presunto agravio, en referencia a que en el párrafo 7mo del inc. b) del Considerando II de la sentencia señalaría que entabla aquella acción alegando su derecho propietario por transferencia del inmueble en su favor por la FNRMMDB., y que su posesión fuera de 7 años atrás, habiendo señalado ese tiempo en base a la Escritura Pública N° 1064/2014 para hacer respetar su posesión; pero, inicia la presente acción por su posesión de más de 10 años conforme a los documentos de fs. 129-131 no valorado; al respecto, corresponde expresar que, los documentos contienen la expresión de la verdad, y si nos referimos a la Escritura Pública N° 1064/2014 de 1 de agosto de 2014 sobre reconocimiento de derechos y asignación de lote de terreno realizado por la FNRMMDB, mediante su personero legal Juan Velásquez Orgaz en favor del ahora recurrente, expresamente se establece que en su cláusula segunda refiere que se reconoce el derecho propietario de dicha fracción de terreno en favor de Francisco Quispe Barco, teniendo como antecedente el documento privado de compra venta de 13 de abril de 2009; lo que importa decir que el recurrente tiene la posesión del terreno desde dicha fecha, es decir, no más de siete años, lo que también se establece y afirma en su demanda y memorial de aclaración del proceso interdicto, haciendo referencia precisamente a dicha escritura pública, anotando textualmente que los últimos siete años de su pacífica posesión hubo procedido con la construcción de muros perimetrales, etc., teniendo presente que dicha demanda y su aclaración datan de 2 y 9 de octubre de 2014 (fs. 197-204), y la demanda en la presente acción de usucapión data de 27 de octubre de 2014, en la que refiere tener la posesión por más de 10 años, y la explicación que refiere que el abogado hubiera asumido ese tiempo de posesión para sustentar el proceso interdicto de manera equívoca al no contar con los demás documentos que demuestran su posesión por más de 10 años, no resulta convincente.

Sobre los documentos de fs. 129 a 131 de obrados que constituyen, el primero, un documento privado de compra y venta suscrito por Luisa Cosme Mamani Vda. de Aguilar y Toribio Magne Chocata como representantes de Pampa Alamasí en favor del ahora recurrente Francisco Quispe Barco, en 15 de abril de 1993 con reconocimiento de firmas y rúbricas ante Juez de Mínima Cuantía, y respecto a tal documento, la sentencia en el Considerando II, num. 2 inc. b) párrafo 6, hace referencia a la compra del terreno de la Comunidad de Pampa Alamasí, y que posterior a las nulidades del derecho propietario de dicha comunidad, se habría declarado el derecho propietario de la familia Ocampo Young; el segundo, un documento privado de trabajo suscrito en 15 de mayo de 2003 entre el ahora recurrente y Tiburcio Ignacio Flores que no tiene mayor relevancia en el caso de autos por la existencia de otra prueba literal que otorga certeza sobre la decisión del juez; y el tercero, una minuta suscrita por Juan Velásquez Orgaz en representación de la FNRMMDB Sobre transferencia de terrenos en favor del ahora recurrente Francisco Quispe Barco en 28 de abril de 2003, que no guarda relación con el testimonio de reconocimiento de derechos conforme a la Escritura Pública N° 1064/2014 de 1 de agosto de 2014 (fs. 189-191 vta.), otorgado por el mismo Juan Velásquez Orgaz en representación de la FNRMMDB, donde expresamente en su cláusula segunda refiere tener "...como antecedente el documento Privado de compra-venta de un lote de terreno de 13 de abril del 2009, debidamente reconocido ante Notario de Fe Pública N° 8 Dr. Napoleón Iquise Choque...", por lo que no tiene relevancia en el caso de autos por la existencia de otras documentales como las señaladas y con fechas diferentes. En consecuencia, no se advierte vulneración alguna, máxime si no explica las normativas vulneradas, y cómo se hubieran vulnerado, y cual el perjuicio real y material ocasionado.

8. Sobre el sexto presunto agravio, en referencia a que en el párrafo 5to del inc. b) del Considerando II, el juez establecería que la mitad del terreno se encuentra dividido y en posesión actual de la propietaria, desvirtuando la pacífica posesión del 100% del inmueble, valoración contraria a la verdad, pues la demandada jamás estuvo ni está en posesión del inmueble, y tampoco hubo construido, amurallado ni poseído el inmueble; corresponde anotar que eso se concluye de la inspección realizada en el terreno en cuestión, ciertamente se ha establecido la existencia de otras personas (Raúl Aguilar), quien conforme a las referencias obtenidas del propio recurrente, habría avasallado dicho predio hace menos de un año (de la fecha de la inspección en 19 de mayo de 2015), colocando piedras al medio del lote por la fuerza y construyendo habitaciones, y reconociendo tener proceso interdictos pendientes para recobrar la posesión.

Por ello, siendo que la posesión data de hace 7 años, y existiendo terceras personas en el predio, la sentencia con justa causa sobre el análisis de las pruebas refiere que el recurrente no estuvo en posesión del 100% del predio que pretende usucapir, y tampoco estuvo más de 10 años en posesión pacífica y continuada del predio, puesto que se establece que hacía un año que fue avasallado por terceros; en consecuencia no se advierte vulneración alguna.

9. Sobre el séptimo presunto agravio, en referencia a que no se hubiera valorado las declaraciones testificales de cargo que demuestran la posesión del inmueble en forma pacífica y continuada por más de 10 años, tampoco se valoró el informe pericial de fs. 134-155 que demuestra la construcción de muros perimetrales y ambientes hace 11 años, vulnerando el art. 397 del C.P.C.; corresponde anotar y reiterar lo considerado en todos los puntos anteriores, pues, ante la existencia de documentos fehacientes que demuestran de forma inequívoca la inexistencia de una posesión en forma pacífica y continuada por más de 10 años, resulta poco probable que las declaraciones testificales puedan desvirtuar lo que las documentales expresan, como por ejemplo, la Escritura Pública N° 1064/2014 de 1 de agosto de 2014, y las literales sobre la acción interdicta que refieren a una posesión de 7 años, misma que no ha sido pacífica ni ininterrumpida, por la ocupación de otras persona en el mismo terreno, y el folio real de la demandada, cuyo derecho propietario data de la gestión 2013, en consecuencia, no es razonable pretender forzar el contenido de las documentales analizadas, y ser rebatidas y desvirtuadas por las testificales.

Respecto del Informe pericial, adjunta a fs. 48-62, el mismo no corresponde a uno realizado en el presente proceso, pues, data de 4 de agosto de 2012, y se ignora su objeto, y lo cierto es que, no fue elaborado por orden del juez de la causa, y dentro el presente proceso, por lo que no constituye un peritaje propiamente dicho, sino, un informe de campo a solicitud del recurrente y para el propio recurrente, y su contenido no desvirtúa los datos demostrados por las otras documentales ya consideradas con anterioridad.

CONSIDERANDO: Que de lo expuesto se concluye que el juez de la causa al pronunciar la sentencia ahora recurrida, ha obrado conforme a las normas legales y con prudente criterio legal. Por lo que se hace necesario pronunciar la correspondiente resolución de vista conforme previene el num. 2 del art. 218-II de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con la facultad que le confiere el art. 56-1 de la L.Ó.J., CONFIRMA la Sentencia de 18 de diciembre de 2015 visible a fs. 274-277 vta., del proceso original. Con costas.

Vocal relator: Dr. José Luis Choque Navia.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: José Luis Choque Navia.- Reynaldo F. Sanguenza.

Ante mí: Abg. Rolando Gonzales Sánchez.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 314 a 319, formulado por Francisco Quispe Barco, contra el A.V. N° 063/2.016 de 22 de marzo de 2016 de fs. 304 a 311, pronunciado por la Sala Civil y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de Usucapión, seguido por Francisco Quispe Barco contra María Susana del Sagrado Corazón Ocampo Espejo, respuesta de fs. 322-323 vta.; concesión de fs. 324, y:

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez 4° de Partido en lo Civil de Oruro, dictó Sentencia N° 95/2015 de 18 de diciembre de 2015 cursante de fs. 274 a 277 vta., por el que declara: Improbada la pretensión contenida en la demanda de Usucapión incoada por memorial de fs. 29 a 31, complementado y subsanado mediante memoriales de fs. 36, 42 y vta., 45 y 72 y vta., de obrados, por el demandante Francisco Quispe Barco con referencia al inmueble y terreno ubicado en la Av. Germania entre Miguel Cossío y dos calles sin nombre en una superficie de 9.006.05 ms².

Resolución que fue apelada por Francisco Quispe Barco por memorial de fs. 280 a 286.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 063/2.016 de 22 de marzo de 2016 de fs. 304 a 311, por el que Confirma la Sentencia de 18 de diciembre de 2015 visible a fs. 274-277 vta., señalando: Que se establecerían las siguientes conclusiones adecuado a la nueva norma procesal civil. 1.- Sobre el primer presunto agravio al no conocimiento de la Alcaldía Municipal de la demanda, se desvirtúa aquella acusación, señalando que se cumplió con la comunicación al ente aludido, que sin embargo si el recurrente consideraba la existencia de agravio al respecto podía reclamar de forma oportuna su incumplimiento y buscar la notificación personal del alcalde, aspecto que no habría ocurrido pues en lugar de ello habría solicitado relación procesal. Además aquel aspecto debiera ser reclamado por la entidad municipal y carecer de legitimación por el demandante señalando al art. 27 de la L. N° 439. 2.- Respecto al segundo agravio de la reposición formulada al decreto de fs. 120, no existirá reclamo sobre su pronunciamiento, habiendo consentido sobre su no resolución, desvirtuando la indefensión que se acusa, que el reclamo no condice con la lealtad procesal, además en función del art. 16 de la L. N° 025 la prosecución del proceso sin retrotraer etapas concluidas, establece que no hubo reclamo oportuno y por lo mismo ninguna vulneración. 3.- Referido a los antecedentes de registro en folio real, establece que hubo una división y partición, que anteriormente la propiedad se encontraba en indivisión y que al presente producto de lo anterior a la fecha le correspondería a la demandada la fracción dentro del cual se hallaría el predio demandado de usucapión, que la demandada era propietaria en lo proindiviso y recién al registro de la parcela 5 le corresponde con determinación de ubicación, dimensiones y colindancias precisas y que hasta la formulación de la demanda no hubieran transcurrido diez años de posesión pacífica y continuada. Que por lo anterior el juez de la causa habría hecho una valoración pertinente, que en criterio del tribunal de alzada la demanda correspondía dirigirse contra la totalidad de los copropietarios y no solo a la demandada que tuviera su registro desde el año 2013. Además cursaría en obrados la Escritura Publica N° 1064/2014 de 1 de agosto de 2014 sobre reconocimiento de derechos y asignación de lote de terreno realizado por la FNRMMDB a favor del ahora recurrente y que de manera expresa señalaría reconocer a favor del actor, teniendo como antecedente el documento privado de 13 de abril de 2009, datos que habrían llevado a la convicción del juez para declarar improbable la demanda. Con lo anterior se advertiría vulneración alguna, menos del art. 397 del C.P.C. 4.- Respecto a que en inspección judicial se afirmaría la existencia de otros ocupantes, y que la presencia física y personal de la demandada jamás se habría comprobado, que fuera evidente la existencia de otros ocupantes como Raúl Aguilar y la demandada, lo cual indicaría que el lote se halla dividido, una mitad en posesión de la propietaria con registro en Derechos Reales, y la existencia de procesos interdictos que no fuera negado, implicaría una posesión no pacífica desde todo punto de vista. No existiría señalamiento en sentencia sobre la presencia física de la demandada sino estuviera representado por su abogado mediante poder, que no resultaría coherente razonar que una propietaria pueda avasallar su propiedad, además no señalaría de qué forma hubo vulneración. 5.- Respecto a la Escritura Publica N° 1064/2014 y la alegación de que la misma hubo señalado para hacer respetar su posesión, pero que iniciaría la presente acción por su posesión de más de diez años conforme a los documentos de fs. 129-131 no valorado, se establecería de aquel documento el reconocimiento del derecho propietario en favor del actor señalando como antecedente el documento de fecha 13 de abril de 2009, lo cual importaría señalar que tiene posesión desde aquella fecha, no más de siete años aspecto establecido y afirmado en el proceso de interdicto mencionado con la aclaración de su posesión en ese lapso de tiempo con las construcciones referidas y que la demanda data de octubre de 2014 fechas 2 y 9, y la presente demanda de 27 de octubre de 2014, que el argumento del actor no resulta convincente. Sobre los documentos de fs. 129 a 131 que se describen se concluye que no guarda relación con el testimonio de la Escritura Publica N° 1064/2014 que refiere como antecedente a documento de 13 de abril de 2009, por lo que no tuviera relevancia por la existencia de otras documentales. Por lo anterior tampoco se

advertiría vulneración de ninguna norma, más si no existiera explicación al respecto de las normas y como se las hubiera vulnerado y cual el perjuicio real y material ocasionado. 6.- Sobre el hecho de que la mitad del predio estuviera ocupado por la propietaria, desvirtuando la pacífica posesión del 100% y que jamás estuviera la demandada en posesión del inmueble; la inspección de viso establecería la existencia de otras personas asimismo de las construcciones de habitaciones, por ello el reconocimiento de tener procesos interdictos pendientes para recobrar la posesión. Siendo la posesión de una data de 7 años y existiendo terceras personas en el predio, la sentencia con justa causa señalaría que no estuvo en posesión del 100% del predio que se pretende usucapir y que tampoco estuvo en posesión por más de diez años de manera pacífica y continuada, por lo cual no se advertiría vulneración alguna. 7.- Respecto a que no se hubieran valorado las declaraciones testificales de cargo sobre la posesión alegada, correspondería señalar que por la existencia de documentos fehacientes demostrativos inequívocos de la inexistencia de una posesión pacífica y continuada por más de diez años, fueran poco probables que las referidas declaraciones desvirtúen lo que las documentales expresan, por ejemplo la Escritura Pública N° 1064/2014 así como las literales de la acción interdicta que refiere a una posesión de siete años, asimismo el folio real de la demandada registrado en el año 2013, que por ello no fuera posible forzar y ser rebatidas por las declaraciones testificales. Respecto al informe pericial, cuestiona su data -2012- se ignora su objeto y no elaborado por orden del juez de la causa y no fuera propiamente una pericia.

II.- Del contenido del recurso de casación:

1.- Acusa violación e infracción del parág. II del art. 115 y primera parte del parág. I del art. 117 de la C.P.E. y art. 4 del Cód. Proc. Civ. Al haberse dice pronunciado sin considerar ni valorar los fundamentos facticos y legales de las pruebas de cargo ofrecidas, producidas y adjuntadas al proceso. Que en la primera etapa no se habría cumplido con las formalidades legales y notificaciones personales, que no se dictó resolución sobre su recurso de reposición, que debía declararse la nulidad de obrados por tratarse de pretensiones que afectan al orden público, que no son las partes que llevan el control o dirección del proceso sino el operador de justicia y otros aspectos que caerían en vacío legal, de inseguridad jurídica, al no interpretar y dar valor probatorio a las pruebas documentales ofrecidas por su parte.

2.- Violación e infracción del parágrafo I de los arts. 9 y 75 del Cód. Proc. Civ., cuestionando que el de primera instancia habría dispuesto la notificación del alcalde municipal para que asuma conocimiento de la causa y este aspecto no se habría cumplido sino a un funcionario del ente municipal, argumentando la presunta irregularidad y que el alcalde no fue comunicado y justificando su desacuerdo con el razonamiento del tribunal de segunda instancia, que constituiría causal de nulidad.

3.- Infracción de la primera parte del numeral 1 del art. 25 y art. 5 del Cód. Proc. Civ. Indicando al respecto que habría interpuesto recurso de reposición por memorial de fs. 124-125 y se habría dispuesto traslado y que estando notificado la otra parte no habría contestado y no habría pronunciamiento del juez; al respecto el de segunda instancia habría señalado la existencia de convalidación, con ello se habría violado el art. 180-I y II de la C.P.E., y que al no haberse "valorado" su impugnación se le dejaría en estado de indefensión, que lo que correspondería era anular hasta el vicio más antiguo. Finaliza por señalar que los medios de impugnación contra resoluciones judiciales no puede ser objeto de convalidación, por ello se habría violado el art. 108-I de la L. N° 439 por no haberse resuelto el recurso de reposición.

4.- Violación e infracción del art. 143 y 145 del Cód. Proc. Civ., reclamando porque las pruebas producidas en otro proceso entre las mismas partes tuvieran valor, en el caso se haría referencia al proceso de interdicto de recobrar la posesión incoada por ella contra otras personas, que no tuviera relación con el caso de autos y se forzaría criterio violando la seguridad jurídica, acceso a la justicia y la verdad material, efectuando análisis respecto al tema y que nuestra legislación admite distintas clases de pruebas. Señala a norma abrogada y autores, respecto al entendimiento de la prueba y su valoración. Se habría valorado prueba trasladada ofrecida por la parte contraria referida a la demanda de interdicto de recobrar la posesión violando dice el acceso a la justicia y al verdad material de los hechos y lo que correspondería fuera por el ad quem anular obrados hasta el vicio más antiguo.

Reitera su reclamo sobre la interposición del recurso de reposición, explicando el entendimiento de su alcance.

5.- Violación e infracción del art. 134 del Cód. Proc. Civ. Al señalar que habría probado con la declaración de sus testigos "con prueba plena e idónea" los fundamentos de su demanda, los mismos habrían declarado que posesión por más de diez años, que la propietaria no ha ejercitado posesión civil con actos que demuestren su disposición en forma real y física.

Que en mérito a lo expuesto, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo a fin de que se anule hasta fs. 74 a fin de que se dé cumplimiento a la notificación del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, representado por su alcalde; para el caso que no se anulara obrados se pronuncie resolución casando el auto de vista y declarar probada su demanda.

De la respuesta al recurso de casación

1.- Que de lo argumentado no señalaría de qué manera se hubiera violado e infraccionado las normas de la Constitución Política del Estado. En la alusión del art. 4 del Cód. Proc. Civ., tampoco existirá justificación de cómo se hubiera infringido el debido proceso, además de no referir si la casación lo hace en la forma o en el fondo, por ello no habría directriz bajo el principio de congruencia para que el tribunal de casación resuelva lo pedido y lo planteado.

2.- Respecto a la presunta falta de notificación a la alcaldía habría corrido a cargo del propio actor, se habría notificado al ente municipal. Que en materia de nulidades existe el principio de convalidación.

3.- Que fuera sui generis la acusación que en su calidad e demandante alegue restricción al derecho a la defensa, desvirtuando la acusación de la existencia de causal de nulidad al no resolverse presuntamente el recurso de reposición, habría realizado actos para la prosecución del proceso y convalidado el acto denunciado y renunciar al incierto memorial.

4.- Acusa de confusión de su planteamiento, que si debiera hablarse de valoración de la prueba debiera mencionar error de hecho y derecho, pues no ocurriría aquello en el planteamiento, que lo resuelto estuviera en el marco que no estuvo en posesión del terreno por el lapso de diez años, no contaría con posesión pacífica, mucho menos de la posesión de toda la superficie demandada en prescripción adquisitiva.

Pide se declare infundado el recurso de casación.

III.- Doctrina aplicable al caso:

Legitimación para impugnar

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

La teorización sobre el principio de impugnación, establece el carácter de legitimación para recurrir y esa legitimación se encuentra en la parte perjudicada en sus derechos, esto quiere decir que al emitirse una resolución judicial, tratándose de un proceso, obviamente que dicha resolución en forma total favorecerá a la pretensión de una de las partes y perjudicará en cuanto a la pretensión de su contraparte; también puede darse el caso que una resolución final en proceso, podrá favorecer en forma parcial a ambas partes y perjudicará también en alguna medida a las mismas partes, consiguientemente de ello se deduce que al emitirse una resolución final, en la generalidad de los casos favorece a alguna de las partes y perjudica a la otra parte en cuanto a sus pretensiones, a raíz de dicha resolución final, se genera la legitimación para recurrir identificada siempre en la parte perjudicada con la resolución, de ahí que se habilita la vía recursiva o de evaluación de la resolución de grado, y en el caso de apelación será un tribunal jerárquicamente superior al que emitió la resolución en contra de la que se recurre, entendimiento conforme al texto literal del art. 213 del Cód. Pdto. Civ., que señalaba que: "(Recurribilidad de las Resoluciones judiciales).- I.- Las Resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...", texto legal del cual se absorbe que la legitimación para recurrir, resulta ser la parte perjudicada, criterio que ha sido asumido por el legislador en la nueva norma procesal, puesto que en el art. 272 del Cód. Proc. Civ. de forma expresa ha establecido como un requisito de procedencia del recurso de casación el agravio sufrido, puesto que esta norma de forma textual expresa: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista.", por lo que, resulta evidente que la legitimación procesal es un requisito sine quanon para impugnar una determinación.

Respecto a la verdad material.

Gonzalo Castellanos Trigo en su obra "Análisis Doctrinal del Nuevo Código de Procedimiento Civil", abordando el tema en cuestión señala que: "A través de las pruebas arrojadas a un expediente civil, el funcionario forma su convicción acerca de los acontecimientos que se someten a su investigación y la prueba impacta en su conciencia, generando ello distintos estados de conocimiento, cuya proyección puede darle la firme convicción de haber descubierto la verdad o que, ese conocimiento coincide con la verdad.

Las reglas vinculadas a la carga de la prueba deben ser apreciadas de acuerdo a la índole y características del asunto que se somete a la decisión del órgano jurisdiccional, principio que está relacionado con la necesidad de dar primacía (por sobre la interpretación de las normas procesales) a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal. Los jueces no pueden prescindir de los medios a su alcance para determinar dicho principio y evitar que el proceso se convierta en una sucesión de ritos caprichosos, pues de ser ello así, la sentencia no constituiría la aplicación de la ley a los hechos de la casusa sino la frustración ritual de la aplicación del derecho."

De los requisitos para la usucapión.

En diversa jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación así como por el Tribunal Supremo, se ha establecido que, para que proceda la usucapión ésta debe contener tres requisitos que son: la posesión continuada durante diez años, la posesión pacífica y la posesión ininterrumpida por ese tiempo, cumplidos los mismos y declarada judicialmente la usucapión, ésta produce un doble efecto; el primero adquisitivo para los usucapientes y el segundo extintivo para el usucapido, por lo que necesariamente a tiempo de iniciar una demanda de usucapión respecto a un inmueble este debe contar con registro de propiedad a los fines de dirigir la demanda contra quien fuere último propietario.

IV.- Fundamentos de la resolución:

En la interposición del recurso de casación, se tiene que estuviera planteado tanto en la forma como en el fondo, sin embargo no existe diferenciación pertinente sobre los mismos, no obstante ello se ingresará a considerar los mismos en función a lo previsto por el art. 180-I y II de la C.P.E., referidos a los principios de accesibilidad e impugnación, tomando en cuenta que en los primeros cuatro acápite su cuestionamiento está dirigido a aspectos netamente de forma y en el último punto de alguna forma una cuestión de fondo aunque en sujeción a norma adjetiva. Bajo ese antecedente se tiene que:

1.- La primera acusación versa sobre la presunta "violación" e "infracción" de los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., así como el art. 4 del Cód. Proc. Civ.

De los argumentos expuestos se verifica que en definitiva se pretende mostrar la presunta "no consideración de los fundamentos fácticos y legales de las pruebas de cargo ofrecidas, producidas y adjuntadas al proceso", no obstante esa puntualización, no se identifica que pruebas pretende no fueran consideradas, siendo una acusación genérica sin sustento, pues si se acusa aquel aspecto, es deber del recurrente identificar de manera pertinente aquellos, no se hace sustentable acusar de manera genérica para sostener una postura para buscar una nulidad de obrados, sin saberse a ciencia cierta qué medios de prueba considera no haberse considerado, que además -cabe añadir- pudieran afectar el fondo de la controversia.

En una segunda parte del punto abordado reclama que en “la primera etapa” no se habrían cumplido a cabalidad las “formalidades legales” omitiendo realizarse “notificaciones personales” en la forma que hubieran sido ordenados, y de manera confusa insertar otro reclamo de que no se hubiera dictado resolución sobre su recurso de reposición. En relación a ello es pertinente efectuar las siguientes puntualizaciones. Respecto al primer desacuerdo, no se especifica a quienes debió notificarse de manera personal y que conllevaría nulidad procesal careciendo de sustento la acusación. En cuanto a la segunda parte el reclamo está referido a que no fue resuelto su recurso de reposición planteado por memorial de fs. 124 a 125, al respecto el tribunal de segunda instancia estableció que pese a la existencia de esa petición de reposición, existen actuados realizados por la parte ahora recurrente identificando el memorial de fs. 127, asimismo el memorial de fs. 160 y vta., en los que solicitó la realización de nueva audiencia así como el ofrecimiento de prueba, para luego clausurarse el término de prueba y a tiempo de efectuar sus conclusiones tampoco reclamó sobre la reposición pendiente, concluyendo en definitiva que existió negligencia de su parte pero que no causó indefensión al haber participado de manera activa en el proceso; de nuestra parte corresponde precisar que si bien es evidente que existe aquel planteamiento en el numeral 4) del memorial de 14 de mayo de 2015 (fs. 124 vta.), el mismo no cuenta con fundamento alguno pues se limita a señalar que “4) Impelido por el principio de “Lealtad procesal” y con el único objetivo de facilitar la normal tramitación del presente proceso, impetro a su autoridad reponer el anómalo decreto de fs. 120, pronunciando uno adecuado al derecho procesal, dejando sin efecto el referido decreto de fs. 120 de obrados.”, no existiendo en ello argumento que sustente que el decreto cuestionado le generara algún tipo de vulneración a sus derechos, menos indefensión que al parecer en definitiva pretende aunque no lo sustenta de esa manera. Al margen de lo anterior, es pertinente señalar que aun de suponer que existiera resolución pendiente que cuestiona el apersonamiento de la parte demandada, no se hizo ningún reclamo más al respecto, entendiendo que no le generaba ninguna afectación a sus derechos habiendo producido prueba en la etapa que corría, asimismo a la clausura del período probatorio sin reclamar aquel aspecto formular sus conclusiones, entendiéndose una vez más que aquella determinación adoptada por el juez de primera instancia que fue cuestionado con reposición no le causaba perjuicio, operándose la preclusión normada por el art. 16-II de la L. N° 025 que prevé que “La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos.”, emitiéndose luego la sentencia de primera instancia, aspecto que fue analizado y comprendido por el ad quem de manera correcta, no existiendo en ello vulneración de las normas constitucionales alegadas ni del art. 4 de la L. N° 439, debiendo además considerarse que en materia procesal rige el principio dispositivo por el que es a las partes a quienes interesa efectivizar sus derechos mediante las peticiones pertinentes a los juzgadores.

2.- Respecto a la presunta violación del art. 9-I y 75 del Cód. Proc. Civ., respecto a la irregular notificación al Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Oruro, habrá que señalar que resulta sin sustento la acusación en consideración a que no tiene sustento el reclamo que la notificación debiera efectuarse de manera personal al Alcalde Municipal, al margen que la disposición del juzgador se cumplió por diligencia de fs. 74 vta. en dependencias del ente municipal “Dirección de Asuntos Jurídicos”, no siendo pertinente que deba ser notificado en “persona” al titular del ente municipal como reclama de manera errada el recurrente, pues bajo esa lógica tampoco tuviera eficacia la notificación practicada al SERECI en la persona de la asesora legal y la notificación debiera practicarse al Presidente del referido ente, aspecto que no condice con los propósitos de la notificación que se practica a los Entes colegiados; debe considerarse que el recurrente no se encuentra legitimado para reclamar por la Alcaldía Municipal de la Ciudad de Oruro, pues de considerar que se afectaban los derechos de la mencionada entidad, debió ser aquel que deba efectuar el reclamo correspondiente y no un tercero que carece de personería para hacerlo. Bajo ese argumento se hace impertinente el reclamo efectuado por el recurrente y de ninguna manera puede considerarse la vulneración de las normas alegadas por el mismo.

3.- El sustento para la acusación de haberse infringido el art. 25-1 así como del art. 5 del Cód. Proc. Civ., está referido una vez más a la interposición de la reposición planteada por memorial de fs. 124-125, aspecto ya respondido en el punto 1 que antecede al presente, estableciendo que existió preclusión en su derecho a reclamo respecto a su pronunciación, consecuentemente resulta innecesario desarrollar una vez más respecto al tema, ahora con la presunta transgresión de las normas que se trae a consideración, además con postura errada al sostener que no existiese “valoración” de su impugnación, que si bien refiere haberse vulnerado el art. 180-I y II de la C.P.E., al haberse dejado en indefensión, ese aspecto fue descartado en el punto referido supra al haber producido prueba y participado de manera activa en la tramitación del proceso luego de la lacónica petición de reponer el auto de fs. 120, sin reclamar de manera pertinente en la etapa procesal correspondiente.

Finalmente cuando pretende que en segunda instancia se hubiera vulnerado el art. 108-I de la L. N° 439, resulta confuso su argumento al señalar “que los medios de impugnación contra resoluciones no puede ser objeto de convalidación”, de este texto no se encuentra sustento alguno para establecer que hubiera vulneración de la norma señalada, tomando en consideración que el texto de la norma establece que: “El tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el presente Código.” Entendiendo que al tiempo de dar respuesta al recurso de apelación se dio respuesta pertinente respecto al reclamo de no haberse pronunciado en relación a la reposición planteada, encontrando que la misma se hallaba precluido en cuanto al reclamo se refiere por el transcurso del tiempo, la convalidación a la finalización de la etapa procesal correspondiente; además cabe añadir que aquella falta de no pronunciamiento no está sancionada de manera expresa con nulidad, precisamente por la concurrencia del principio dispositivo en la tramitación del proceso y que ante el no reclamo pertinente se produce a la vez la preclusión prevista por el art. 16-II de la L. N° 025. Bajo esas consideraciones se desvirtúa la acusación del recurrente

4.- Cuando se acusa de violación de los arts. 143 y 145 del Cód. Proc. Civ., no se precisa de manera cómo se habría vulnerado lo previsto por estas normas en consideración a que si bien es evidente que se adjuntaron pruebas de la existencia de otro proceso, esto no ingresa al campo de la producción de “pruebas efectuadas en otro proceso”, sino la evidencia de la existencia de la tramitación de un proceso distinto, referido a los mismos predios, en la que los argumentos expuestos fueron diferentes a los alegados en cuanto al tiempo de ocupación del predio que ahora se pretende en usucapión habiendo señalado en aquel proceso que su posesión data de siete años atrás a la iniciación

del proceso de interdicto de recobrar la posesión, prevaleciendo para ello de la Escritura Pública N° 1064/2014, conclusión que se extracta de las copias de la resolución emitida en aquel proceso (Sentencia en copia legalizada –fs. 226 a 233; ratificado por copias legalizadas de fs. 262 a 271 vta. en el último se incluye auto de vista), presentado por el propio actor ahora recurrente por memorial de fs. 234 y 272 respectivamente, habiéndose incorporado de manera válida al proceso incluso con juramento de reciente obtención como se verifica del acta de fs. 237 prestado y rubricado por el actor Francisco Quispe Barco, así como por proveído de fs. 273 de obrados, esa realidad bajo el principio de verdad material no puede ser ahora cuestionada por la propia parte que ofreció la prueba documental consistente en las resoluciones descritas sentencia emitida en otro proceso seguido por el actor, y fueron debidamente considerados en las resoluciones de instancia. Consecuentemente la acusación de vulneración de los artículos mencionados de principio no tiene sustento alguno y que además mereciera nulidad de obrados como pretende el recurrente.

5.- Pretender “violación” e “infracción” de lo previsto por el art. 134 del Cód. Proc. Civ., que refiere al principio de verdad material, con la postura de que sus testigos evidenciarían la procedencia de su pretensión; habrá que señalar al respecto que la norma en cuestión tiene el siguiente contenido: “Principio de verdad material. La autoridad judicial en relación a los hechos alegados por las partes, averiguará la verdad material, valiéndose de los medios de prueba producidos en base a un análisis integral.”, lo cual implica que por imperio de este principio, la autoridad judicial está constreñido a verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual incluso debe adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley, aun cuando no hayan sido propuestas por las partes, en el caso en cuestión no existió la necesidad de la utilización de adoptar medidas probatorias no propuestas por las partes, sino echó mano de las propuestas por las partes para establecer la realidad de los hechos, y estas pruebas contradicen las alegaciones efectuadas por el recurrente y de manera correcta los de instancia respecto a las declaraciones testificales restaron credibilidad ante la existencia de prueba material producida en el proceso que evidencia que los argumentos del actor no son sustentables y la documental producida no puede ser contradicha por las declaraciones testificales como concluyó el ad quem.

Al margen que en este acápite se cuestiona la decisión asumida por los de instancia señalando a los testigos de cargo como “prueba plena e idónea”, cuando en la contrastación con las demás pruebas, referidos a las literales así como la inspección judicial se desvirtúa la concurrencia de los presupuestos esenciales para la procedencia de la demanda de usucapión, referidos al tiempo transcurrido así como la ocupación pacífica e ininterrumpida, que emergen de la interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del Cód. Civ., a efectos de dar viabilidad de lo previsto por el art. 138 de la Norma Sustantiva señalada, de tal manera que al no concurrir los presupuestos señalados no puede ser acogida su pretensión del actor y modificar la decisión asumida por los de instancia; debiendo la parte demandada considerar los argumentos expuestos como respuesta al recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Código Procesal Civil declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por Francisco Quispe Barco por memorial de fs. 314 a 319, contra el A.V. N° 063/2016 de 22 de marzo de 2016 de fs. 304 a 311. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



412

Maria Edel Salvatierra Miranda y otro c/ Luis Augusto Zegarra Garrón y otros
Acción negatoria y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Maria Edel Salvatierra Miranda en representación de su hijo menor Jorge Pereyra Salvatierra y Néstor Mauricio Pereyra Salvatierra contra Luis Augusto Zegarra Garrón, Rubén Ferrufino Camacho y Orlando Parada Becerra por acción negatoria, mejor derecho propietario y nulidad de remate en proceso coactivo.

VISTOS: I.- Que Maria Edel Salvatierra Miranda por sí y en representación de su hijo menor Jorge Pereyra Salvatierra, Néstor Mauricio Pereyra Salvatierra, con el testimonio de declaratoria de herederos y posesión hereditaria a la muerte de su esposo y padre Jorge Pereyra Añez acreditan que, son legítimos propietarios de un bien inmueble ubicado en la Unidad Vecinal N° 43-B, Mza. 33D, registrado bajo la Matricula Computarizada N° 7-01-1-99-0043850, inmueble adquirido por el de jure en 7 de julio de 1994 producto de un proceso ordinario de usucapión seguido en el juzgado 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital.

Manifiestan que, viven en el lugar hace más de 22 años, ello acreditado por la conexión de luz y agua que datan de 6 de marzo de 1991 y 5 de abril de 1991, resaltando que todas las mejoras fueron introducidas por su extinto esposo y padre.

Pero sucede que, en 12 de mayo de 2008 en el Juzgado 13° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, dentro de un proceso coactivo por el cobro de \$us. 30.000 seguido por Luis Orlando Parada Becerra contra Luis Augusto Zegarra Garrón, se había rematado el inmueble ubicado en la Mza. 33-D, Lote N° 17, Urbanización Dionicio Foianini, siendo ésta la garantía dada por el deudor.

Al respecto manifiestan que, el derecho registrado por el supuesto deudor Luis Augusto Zegarra Garrón es de 16 de agosto de 1994 registrado bajo la Matricula Computarizada N° 7-01-1-99-0065398, el mismo que se encuentra ubicado en la Urbanización Dionicio Foianini, Mza. 33-D, Lote N° 17; siendo ésta la data de inscripción del deudor, manifiestan que el derecho de ellos es de 7 de julio de 1994, es decir, cuarenta días antes del registro de propiedad del supuesto deudor. Resaltan que, el inmueble tiene dos matriculas pero que, el antecedente dominial que les corresponde es de 40 días antes del registro de Luis Augusto Zegarra Garrón.

Manifiestan que, al presente los demandados tanto el deudor y el adjudicatario aducen tener derechos sobre el inmueble, sin embargo al solicitar el desapoderamiento se ha puesto en relevancia el grado de preferencia que ostentan los actores, por lo que demandan la inexistencia de derechos propietarios o cualquier otro derecho, más el cese de las perturbaciones de su posesión.

Respecto a la subasta y remate del bien inmueble en proceso coactivo señalan que: 1) El inmueble adjudicado según certificado alodial arriado por el demandante, no registra Unidad Vecinal, siendo que el inmueble de propiedad de los actores está debidamente identificado y se encuentra en la UV. 43-B. 2) En el mandamiento y acta de embargo cursante en el proceso coactivo, el bien inmueble no registra unidad vecinal. Pero, extrañamente en el Auto de 9 de octubre de 2007 el Juzgador de manera arbitraria y dolosa señala que el inmueble a rematarse se encuentra en la UV. 43-B, Mza. 33-D, Lote N° 17 bajo la Matricula N° 7-01-1-99-0065308, de esta manera, en franca violación al debido proceso, a la seguridad jurídica, ultra e infra petita, en la minuta corrigen la ubicación del inmueble y ahora aclaran que el mismo se encuentra ubicado en la UV. 43-B.

Finalmente manifiestan que, el proceso coactivo, fue armado entre el acreedor y deudor para despojarlos de su inmueble pues, ambos sujetos procesales tienen su domicilio real en el mismo inmueble. El bien inmueble dado en garantía es distinto al inmueble de propiedad de ellos, por lo que corresponde anular el auto que fija la fecha y hora de la primera audiencia de remate, ya que al señalar o aclarar sin ninguna certificación respaldatoria en dicho auto la unidad vecinal, el juzgador no cumplió con lo establecido por el art. 49 de la L. N° 1760, resultando de este delito una venta judicial de su inmueble.

Todos estos son sus argumentos para peticionar que en sentencia se declare Probada su demanda de mejor derecho propietario, acción negatoria, nulidad de subasta y remate en proceso coactivo civil pidiendo que:

1. Se respete el derecho propietario de sus personas.
2. Se declare la nulidad del proceso coactivo, con respecto a la subasta y remate del inmueble.

II.- Interpuesta la demanda, por Auto de 20 de noviembre de 2012 de fs. 200, se admitió la presente acción, habiendo sido legalmente citado de manera personal el demandado Rubén Ferrufino Camacho, conforme a la diligencia de fs. 201 de obrados.

El demandado Rubén Ferrufino Camacho, por memorial de fs. 204 a 206 y vta. y memorial de fs. 211 y vta., contestando la demanda de manera negativa, presenta las siguientes excepciones:

Impersonería o falta de personería activa y pasiva: Señala que entre ambas partes, demandantes y su persona no existe ninguna relación jurídica ni contrato por lo que, los demandantes no pueden demandarlo y su persona no puede ser demandado.

Prescripción para ordinarizar el proceso coactivo, para demandar y pedir la nulidad de subasta y remate y prescripción para que pueda ser revisado: el proceso coactivo, además de excepción de cosa juzgada: La sentencia coactiva se encuentra ejecutoriada en el año 2007, por lo que, a la fecha de iniciación del presente trámite han transcurrido más de cinco años y ha sobrepasado el término de los seis meses que establece el art. 50 de la Ley de Abreviación Procesal Civil con relación al art. 490 del Cód. Pcto. Civ. y ha sobrevenido la prescripción por el transcurso del tiempo de cinco años para demandar y pedir la nulidad de subasta y remate y ha sobrevenido la prescripción para que sea revisado el proceso coactivo.

Contestando la demanda señala que, su persona en 14 de marzo de 2008, en el Juzgado 13° de Partido en lo Civil de la Capital, se ha adjudicado el bien inmueble rematado de propiedad del coactivado Luis Augusto Zegarra Garrón, el mismo que se encuentra ubicado en la Urbanización Dionicio Foianini, Lote N° 17, Mza. 33-D, UV. 43-B, sobre la Calle Pacifico Roca S/N, Barrio Sanandita, con superficie de 420 ms²., debidamente inscrito en las oficinas de Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 7-01-1-99-0065308 Asiento A-2 de 20 de abril del 2012. Los demandantes no son sujetos procesales en el proceso coactivo civil tramitado en el Juzgado 13° de Partido en lo Civil de la Capital, por lo que niega acción y derecho en el presente proceso sobre el inmueble que es de su propiedad. Los actores pretenden la nulidad de la subasta y remate cuando ésta no puede anularse si no es por los motivos que establece el art. 44 de la L. N°1760. Los actores no han ordinarizado el referido proceso coactivo y ya han pasado más de cinco años desde que se ha ejecutoriado la sentencia.

En 28 de febrero de 2013 y en presencia de testigo fue citado el demandado Luis Augusto Zegarra Garrón, conforme a la diligencia de fs. 222 de obrados.

El demandado Luis Augusto Zegarra Garrón, por memorial de fs. 714 a 721 y vta. y memorial de fs. 728 contesta la demanda bajo los siguientes argumentos: El supuesto derecho de los actores deviene de una usucapión plagada de ilegalidades, clandestinidad y vicios tales como ser, las certificaciones de agua y luz certifican una posesión de tan solo tres años; por otro lado, se demanda la usucapión sobre un terreno cualquiera de la UV. 38-B, Mza. 33-D sin indicar el número de lote, así se encuentra publicado en los edictos de prensa y así se encuentra en la sentencia, es decir, se consigue una sentencia sobre un terreno cualquiera del lugar pero consiguen la inscripción en Derechos Reales de un inmueble de otra Unidad Vecinal que fue la 43-B y no la 38-B que fue la que demandaron. En las certificaciones del plan regulador y la oficina de catastro, en unas dicen que tienen un propietario y en otras dicen que no, pero que, ninguna de ellas establecen el número de lote.

Que pronunciada la sentencia, el demandante Jorge Pereyra Añez pide al juez la corrección y enmienda de la sentencia en cuanto a la unidad vecinal, cometiendo de esta manera fraude procesal pues, todo el tiempo se llevó el proceso con un numero de unidad vecinal, así se hicieron las publicaciones y el juez a simple pedido de parte modifica la sentencia. Finalmente señala que, al obtener Jorge Pereyra Añez el correspondiente certificado catastral, éste no contiene datos necesarios como ser número de lote y los límites y colindancias.

Agrega que todos estos antecedentes lo llevaron a iniciar el proceso de fraude procesal habiendo obtenido Sentencia de 16 de julio de 1995 por el cual se declaró probada la demanda, confirmada por auto de vista y auto supremo, por lo cual, a la fecha, se encuentra ejecutoriada. Este derecho ha sido reconocido por el vencido pues, el mismo solicitó se le reconociera las mejoras introducidas.

Respecto al proceso coactivo señala que, es evidente que obtuvo un préstamo de \$us. 30.000 de Luis Orlando Parada Vaca y que ante el incumplimiento en su pago, se remató el bien inmueble de su propiedad, resultando como adjudicatario Rubén Ferrufino Camacho.

Refiriéndose a la pretensión de los actores, concretamente al mejor derecho propietario señala que, no se cumplen los presupuestos que establece la norma pues, el Consejo Nacional de Vivienda Petrolera solo ha transferido el inmueble a su persona en 29 de enero de 1980 y no a ninguna otra persona más, así consta en el Testimonio N° 570/94 de 15 de agosto de 1994. Agrega además que, los actores han omitido señalar que tienen registrado su derecho fraudulentamente, así se ha declarado en proceso ordinario en razón a que no cuenta con datos identificativos precisos, no cuentan con número de lote y mucho menos con límites y colindancias. Al referirse a la pretensión de Acción Negatoria dice que del folio real cursante en obrados, correspondiente a la Matricula N° 7-01-1-99-0065308 se tiene que el terreno pertenece a Rubén Ferrufino Camacho y no a su persona, que no ha realizado ninguna afirmación que el terreno sea de su propiedad y mucho menos ha realizado actos de perturbación, obstrucción o alteración, además que los demandantes tampoco cumplen con el requisito exigido por la jurisprudencia, es decir que ellos mismos no contraríen o pongan en controversia su derecho propietario frente a otros.

Finalmente y respecto a la pretensión de nulidad de subasta y remate en proceso coactivo señala que, los actores no sustentan cual es la normativa que prevé la causal de nulidad que ellos arguyen, además que, el art. 44 de la L. N° 1760 es clara al determinar en qué casos procede la nulidad de subasta y esta debe ser planteada ante el mismo juez coactivo, y así lo hicieron pero el Juez 13° de Partido en lo Civil rechazo, también tienen el medio de defensa de la oposición al desapoderamiento. Por último señala que, conforme el art. 328 del Cód. Pdto. Civ., las acciones planteadas por los demandantes no deben ser contrarias entre sí como ocurre en el presente demanda; por todos estos argumentos niega la demanda y pide sea declarada Improbada.

Dentro de plazo y sustentando su acción en los argumentos ya expuestos formula demanda reconvenzional por nulidad de inscripción y cancelación de la Matricula N° 7-01-1-99-0043850 del registro de Derechos Reales.

Mediante las publicaciones de edictos de prensa cursante de fs. 723 a 725, fue citado el demandado Luis Orlando Parada Vaca, quien con memorial de fs. 256 a 260 y memorial de fs. 729-730 contesta la demanda bajo los siguientes argumentos: Mediante Escritura Publica N° 72/2007 de 16 de enero de 2007 protocolizada ante Notario de Fe Publica N° 103 e inscrita en DD.RR. bajo la Matricula N° 7-01-1-99-0065308 concedió el préstamo de dinero por la suma de \$us. 30.000 a favor de Luis Augusto Zegarra Garrón, quien garantizó el cumplimiento con el inmueble ubicado en la Urbanización Dionisio Foianini, Mza. 33-D, Lote N° 17 con una superficie de 420 ms². Ante el incumplimiento por parte del deudor procedió a la ejecución coactiva, llegando a la subasta y remate del bien inmueble a favor del adjudicatario Rubén Ferrufino Camacho, es decir, su persona nunca ha conculcado o perturbado derecho a la propiedad de los demandantes ni ha violado norma alguna dentro del proceso coactivo.

Refiriéndose mejor derecho propietario formulado por los actores señala que, su persona no ha adquirido el derecho propietario sobre el inmueble objeto de la presente demanda, solo se hizo pagar por la vía judicial una suma líquida y exigible, con plazo vencido dentro de las normas que amparan su derecho. Por otra parte, los actores sostienen que la inscripción hecha en primer lugar sobre el registro público otorga la "preferencia" como si se tratara de una hipoteca o de un crédito privilegiado, aseveración errónea, puesto que la norma indica que se considera propietario al que inscribió primero si el dueño originario ha transferido por actos diferentes a varias personas el mismo inmueble. Pero muy aparte de ello, la ley no consienta ni convalida actos nulos, situación que se presenta en el caso del supuesto derecho propietario de los demandantes que fue obtenido por fraude procesal en el proceso de usucapión. Todo ello producto de la falta insubsanable cometida por el juez pues sin que se encuentre individualizado con claridad el bien sujeto a inscripción ha pronunciado sentencia de usucapión.

Agrega que, los actores en ninguna parte señalan el nexo causal que liga a su persona con haber realizado afirmaciones de tener derecho propietario sobre el inmueble de la UV. 43-B, Mza. 33D, registrado bajo la Matricula N° 7-01-1-99-0043850 tampoco indican cual es la conducta por la cual se ha obstruido o alterado el supuesto derecho de propiedad que ahora defiende; por último, tampoco los actores no contrariaron o han puesto en controversia su derecho propietario frente a otros.

Finalmente señalan que, los actores no pueden demandar la nulidad de subasta y remate en proceso coactivo pues, no sustentan cual es la normativa que prevé la causal de nulidad que ellos arguyen, además que, el art. 44 de la L. N° 1760 es clara al determinar en qué casos procede la nulidad de subasta, además que el art. 45 de la misma ley otorga la posibilidad de formular incidente de oposición al

desapoderamiento a cualquier persona que se crea tener algún derecho previamente adquirido a la fecha del remate. Por último señala que, conforme el art. 328 del Cód. Pdto. Civ., las acciones planteadas por los demandantes no deben ser contrarias entre sí como ocurre en el presente demanda por todos estos argumentos niega la demanda y pide sea declarada Improbada.

Dentro de plazo y sustentando su acción en los argumentos ya expuestos formula demanda reconvenzional por nulidad de inscripción y cancelación de la Matricula N° 7-01-1-99-0043850 del registro de Derechos Reales.

III. Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como ordinario de hecho, se abrió plazo probatorio de 50 días común a las partes, conforme Auto de 7 de abril de 2014 de fs. 751, resolución que estableció los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: I.- El contexto en el que se formulan las pretensiones de las partes.

Las pretensiones formuladas por ambas partes no tienen un origen reciente y más bien es el resultado de otros procesos judiciales y actos jurídicos en los que se han visto involucrados; es ése el ámbito en que se formulan las pretensiones a dilucidar y que, cronológicamente exponemos a continuación:

I. El proceso de usucapión incoado por Jorge Pereyra Añez.

Jorge Pereyra Añez en 16 de julio de 1993 (ver fs. 265) formula demanda de usucapión decenal contra presuntos propietarios respecto del lote sito en UV 38 B, Manzana 33 D, superficie 420 ms²., respecto del cual dice, en ése época, estar en posesión hacen doce años atrás (sería 1981). En dicho trámite las oficinas públicas del municipio certifican que el lote se encuentra en UV 43 B, Manzana 33 D (ver fs. 268, 269 y 270, de 25 de noviembre de 1993, 20 de diciembre de 1993 y 8 de noviembre de 1993).

En el mismo trámite se hacen publicaciones por edictos con los últimos datos antes señalados (fs. 275-276), se realiza inspección judicial (ver fs. 288 vta.) donde se verifican la existencia de mejoras y la posesión del demandante y, al final, se pronuncia la sentencia (ver fs. 293-294) que declara probada la demanda y ordena la posesión sobre el terreno y las mejoras, misma que se produce (ver fs. 302) en 1 de junio de 1994.

El testimonio del proceso de usucapión (ver fs. 317 a 326) es registrado en DD.RR. bajo la Partida N° 010181897 en 7 de julio de 1994 con los datos UV. 43 B, Manzana 33 (ver tarjeta de fs. 314), hoy correspondiente a la Matricula N° 7-01-1-99-0043850.

II. La obtención de títulos a nombre de Luis Zegarra Garrón

El codemandado Luis Zegarra Garrón, mediante Instrumento Público N° 570/94 de 15 de agosto de 1994, aparece adquiriendo el lote de terreno, sito en la Urbanización Foianini, lote 17, Manzana 33 D, superficie 420 ms²., mediante adjudicación del ex FONVIS (ver fs. 306-307 y fs. 704-705), mismo que es registrado en Derechos Reales (ver nota marginal) en 16 de agosto de 1994.

Aunque en el título referido no aparece el número de la UV, en el plano de ubicación (fs. 308) se consigna la UV 43 B, lo cual no significa título de propiedad pues la calidad de título solo puede constituir el documento de transferencia en este caso.

III. La acción de fraude procesal y anuncio de revisión extraordinaria de sentencia formulada por Luis Zegarra Garrón.

Sobre la base de los anteriores precedentes, en 30 de agosto de 1994, osea menos de dos meses después de que Pereyra inscribe su derecho en Derechos Reales (ver fs. 309 a 311), Luis Zegarra Garrón, formula demanda de fraude procesal a los fines de la revisión extraordinaria de sentencia, extremo éste anunciado en el mismo memorial.

En dicho proceso se pronuncia la Sentencia de 7 de junio de 1995, por la que se declara probada la demanda en razón a que se dio dirección diferente de ubicación del lote de terreno a tiempo de la citación a presuntos propietarios. Dicha sentencia es confirmada por Auto de Vista de 1 de febrero de 1996 (fs. 421-422) y el recurso de casación declarado infundado según Auto Supremo de 3 de marzo de 1997.

Ejecutoriada la sentencia referida, Jorge Pereyra (fs. 443-444) formula incidente de pago de mejoras, memorial presentado en 2 de marzo de 1998, el mismo que es absuelto (fs. 448) por Luis Zegarra en 20 de marzo de 1998 donde manifiesta conformidad con el incidente y que se debe determinar el valor de las mejoras. Sometido a avalúo pericial se presentan las pericias y, en recurso de apelación, la entonces Corte Superior de Justicia anula los obrados del incidente en el entendido de que el juez de la causa se estaba extralimitando en sus competencias.

IV. El fallecimiento de Jorge Pereyra Añez y la sucesión hereditaria de los demandantes principales

En 2 de agosto de 2005 se produce el fallecimiento de Jorge Pereyra Añez (ver fs.169 a 177), razón por la cual los demandantes María Edel Salvatierra Miranda, Jorge Pereyra Salvatierra y Néstor Mauricio Pereyra Salvatierra, son declarados herederos (fs. 169 a 177) y son posesionados sobre el bien habido por Jorge Pereyra Añez mediante usucapión (ver testimonio de fs. 178 a 182).

Dicho derecho sucesorio es registrado en Derechos Reales en 29 de diciembre de 2011, en el asiento A-2 de la Matricula N° 7-01-1-99-0043850 (ver fs. 183 y 223), en la cual aparecen anotaciones preventivas, entre otras, del proceso de fraude procesal actualmente caducada.

V. El proceso coactivo incoado por Luis Orlando Parada Becerra contra Luis Zegarra Garrón

En 8 de mayo de 2007, el co-demandado Luis Orlando Parada B., formula demanda coactiva civil en contra de Luis Zegarra Garrón (fs. 6) cuyo título coactivo lo constituye el Instrumento Público N° 72/2007 de 16 de enero de 2007 relativo a un préstamo de dinero por \$us. 30.000 con garantía hipotecaria del inmueble sito en barrio Foianini, Manzana 33 D, lote 17.420 ms²., registrado en DD.RR. con Matricula N° 7-01-1-99-0065308, o sea aquel bien habido según Instrumento N° 570/94 de 15 de agosto de 1994 (fs. 396 a 307) al que anteriormente hicimos referencia.

En dicho proceso en 9 de mayo de 2007 se pronuncia sentencia (fs. 8-9) que declara probada la demanda, se procede al embargo de terreno y mejoras (fs. 13) y se somete a remate el bien, pronunciándose el auto de aprobación de remate de 5 de abril de 2008 (fs. 93-94 vta.) a favor del co-demandado Rubén Ferrufino Camacho, respecto del terreno UV.43 B, manzana 33 D, Lote N° 17.

Mediante Instrumento Público N° 1434/2009 de 1 de mayo de 2009 (fs. 105 a 112), se procede al registro en Derechos Reales de la minuta de adjudicación (fs. 102 a 103) y los actuados del proceso, conforme Matricula N° 7-01-1-99-0065308, A-2, en 20 de abril de 2012. Todos esos datos además cursan en el folio real original de la mencionada matrícula (ver fs. 209).

En dicho proceso se apersonan los herederos de Jorge Pereyra Añez y formulan oposición al desapoderamiento, mismo que es resuelto mediante Auto de 13 de septiembre de 2013 (ver fs. 743-744) por el que se rechaza la pretensión aduciendo que el extinto Pereyra Añez confesó la inexistencia de derecho y que lo único reclamable es el pago de las mejoras que debe ventilarse en la vía ordinaria.

El mencionado auto es confirmado por Auto de Vista de 24 de marzo de 2015.

CONSIDERANDO: II.- Precisiones sobre la base del contexto antes referido.

Del contexto que hemos relacionado anteriormente, indudablemente que las pretensiones formuladas por las partes dentro de este proceso, tiene su origen, como dijimos, en un conjunto sincrético de acontecimientos jurídicos y judiciales; con ello queremos dejar sentado el hecho de que en ningún caso podemos soslayar su consideración y solo abocarnos a los efectos de la existencia de un título cuyo origen es un proceso coactivo y que por ello nada más tiene que dilucidarse.

I. Acerca de la posesión sobre el bien.

Esta nuestra primera premisa que hemos mencionado y que se sustenta en el principio constitucional de "verdad material" tiene como punto inicial un hecho incontrovertible: Nos estamos refiriendo al hecho de que el extinto Jorge Pereyra Añez y su familia, en principio, y hoy los demandantes, se encuentran asentados y viviendo en un determinado lugar, independientemente de la ubicación administrativa territorial que se le asigne, en el cual han construido su vivienda con recursos propios y que actualmente, por efecto del derecho sucesorio, continúan con esa posesión los herederos legales de aquel, o sea los demandantes.

Ni la declaratoria de fraude procesal obtenida en proceso ordinario por el codemandado Luis Zegarra Garrón ni el posterior proceso coactivo civil que dio lugar a la adjudicación del bien a favor del codemandado Rubén Ferrufino, pueden desnaturalizar el hecho incontrovertible de la posesión legítima de la que gozaba Jorge Pereyra Añez y su familia y de la que hoy gozan sus herederos legales, sobre el terreno y sobre las mejoras.

II. Sobre la acción de fraude procesal y sus efectos

Otro aspecto que debe subrayarse es el hecho de que Luis Zegarra Garrón, inmediatamente de haber obtenido y registrado su título de transferencia, formula la acción de fraude procesal con miras a la revisión extraordinaria de sentencia. Si bien en dicha acción se ha obtenido sentencia favorable respecto del fraude procesal en razón de haberse señalado lugar diferente al que dice la demanda, tampoco esta situación desnaturaliza la legítima posesión sobre el terreno y el derecho de propiedad sobre las mejoras; en efecto, una cosa es que se haya declarado fraude en la tramitación del proceso de usucapión y otra cosa diferente es la posesión legítima en la que se encuentran y el derecho de propiedad sobre las mejoras que en ningún momento han sido desconocidos judicialmente y menos por Luis Zegarra Garrón, prueba de lo cual es el hecho de que éste reconoce que tales mejoras son de los demandantes (ver fs. 448).

Ahora bien, si Luis Zegarra Garrón obtuvo sentencia favorable de fraude procesal en la tramitación del proceso de usucapión formulado por Jorge Pereyra Añez, como bien se dice en la demanda (ver fs. 265), este proceso constituía un presupuesto previo para incoar la acción de revisión extraordinaria de sentencia ante el Tribunal Supremo de Justicia conforme las normas del art. 297 y ss. Cód. Pdto. Civ. Sin embargo, Luis Zegarra Garrón en ningún momento formaliza la demanda de revisión extraordinaria de sentencia (o al menos no ha presentado prueba que así lo demuestre), como era su deber, dentro de los términos que establece el art. 298 del mismo Procedimiento, es decir, el Tribunal Supremo de Justicia, siendo el único facultado para revisar la cosa juzgada existente dentro de un proceso ordinario, no ha sido requerido por quien obtuvo la declaratoria de fraude procesal y, en ese sentido, el derecho de revertir lo resuelto en el proceso de usucapión ha caducado por cuanto no se ha formalizado la demanda de revisión extraordinaria. De lo dicho se tienen las siguientes consecuencias:

a) Por efecto de la caducidad del derecho, Luis Zegarra Garrón, en ningún caso puede intentar revertir lo que se ha resuelto en el proceso de usucapión por cuanto la declaratoria de fraude procesal tiene como único objetivo cumplir un presupuesto para formalizar la demanda de revisión extraordinaria de sentencia, lo cual no se ha producido.

b) La cosa juzgada que deviene del proceso de usucapión formulado por el extinto Jorge Pereyra Añez, se mantiene vigente y, por ende, el derecho sucesorio de los demandantes es legítimo.

c) El solo hecho de haberse declarado fraude procesal en la tramitación de un proceso, no significa que, de hecho, ese proceso quede nulo o sin efecto. De ahí lo incorrecto de la afirmación que se hace en el Auto de 13 de septiembre de 2013 (fs. 743-744) y en el Auto de Vista de 24 de marzo de 2015 (ver fs. 814) donde inexplicablemente se afirma: "...en el caso de autos la oposición ha sido formulada adjuntado documentos relativos a un inmueble adquirido por los incidentistas por sucesión hereditaria de quien lo hubo por usucapión y que a la postre dicho proceso fue declarado nulo por haberse probado el fraude procesal en el que se incurrió", afirmación ésta que no tiene sustento jurídico por cuanto en ninguna parte ni por ninguna resolución se ha declarado Nulo el proceso de usucapión.

III. El proceso coactivo posterior

Con posterioridad a la conclusión del proceso de fraude procesal y pese a que el derecho no se había dilucidado a favor de Luis Zegarra Garrón, éste como deudor y Luis Orlando Parada como acreedor, suscriben el Documento Público N° 72/2007 de 16 de enero de 2007

por préstamo de dinero de \$us. 30.000 con garantía hipotecaria del bien habido con Documento Público N° 570/1994, es decir, en dicha transacción se utiliza la Matrícula N° 7-01-1-99-0065308. Sobre el particular se hacen las siguientes puntualizaciones:

a) El préstamo se realiza diez años después de haberse pronunciado el auto supremo dentro del proceso de fraude procesal incoado por el prestatario Luis Zegarra Garrón respecto del bien cuyo derecho se mantiene controvertido.

b) El préstamo es entre Luis Zegarra Garrón y Luis Orlando Parada Becerra quien resulta ser hijo de la actual esposa de aquel, o sea de María Eldy Becerra Arancibia (ver fs. 679-680).

c) A los pocos meses se inicia el proceso coactivo entre el eventual acreedor y el demandado Luis Zegarra Garrón, obteniéndose sentencia y sometiéndose a remate el bien con Matrícula N° 7-01-1-99-0065308 y adjudicándose a favor de Rubén Ferrufino según Testimonio N° 1434/2009 de 1 de mayo de 2009 y registrado en DD.RR. en el asiento A-2 de la referida matrícula en 20 de abril de 2012.

d) De acuerdo a los datos del proceso coactivo, el proceso se tramita sin la intervención de los poseedores del bien que, para entonces, son los demandantes (María Edel Salvatierra Miranda, Jorge Pereyra Salvatierra y Néstor Mauricio Pereyra Salvatierra) que ya habían consolidado su derecho por vía sucesoria respecto del bien con Matrícula N° 7-01-1-99-0043850 registrando su derecho en el Asiento A-2 en 29 de diciembre de 2011 (ver fs. 178 a 182 y fs. 183 y 223).

e) Pese a que en el Instrumento N° 570/94 (fs. 306-307 y 704-705) el derecho de Zegarra figura únicamente respecto de un lote de terreno, pese a que es el propio Zegarra quien confiesa que adquirió el lote de terreno pero no entró en posesión (ver fs. 309 a 311), y pese a que también reconoce y confiesa que las construcciones son de propiedad de Jorge Pereyra (ver fs. 448), en el proceso coactivo se somete a remate un bien con Matrícula N° 7-01-1-99-0065308, que correspondía solo a un lote, pero que a pesar de todo ello se rematan también las construcciones que ya habían sido declaradas en propiedad del extinto Jorge Pereyra Añez en sentencia de usucapición (ver fs. 293-294) y que fuera rectificado en su ubicación por el propio juez de la causa, derecho este que fue adquirido por sucesión por los herederos de Jorge Pereyra Añez, actuales demandantes.

CONSIDERANDO: III.- De las pretensiones de los demandantes.

Corresponde ahora referirnos a las pretensiones de los demandantes, las que serán consideradas en función a lo precedentemente expuesto:

I. La pretensión de mejor derecho

Es evidente lo que sostiene la parte demandada en el sentido de que el mejor derecho no puede ser declarado en el marco de la norma del art. 1545 del Cód. Civ., precisamente porque la adquisición del bien no deviene de una misma persona por actos diferentes respecto de un mismo bien.

Pero como adelantamos, en el contexto en que hemos descrito, el concepto de mejor derecho formulado como pretensión en la demanda, tiene otra connotación. En efecto, en ninguna parte los demandantes han afirmado la situación que prevé el art. 1454 del Cód. Civ.; lo que sí han expuesto los demandantes es aquella situación de confrontación de las formas en que se ha adquirido el bien:

a) Por una parte, exponen su posición en el sentido de que ellos han adquirido el bien por sucesión hereditaria de su causante el extinto Jorge Pereyra Añez y que éste, a su vez, hubo el bien por usucapición, derecho que tiene una determinada ubicación y un determinado derecho registral; es en ese sentido de que debe entenderse la formulación de la pretensión.

b) Por otra parte, se refieren a los entretelones que han precedido al proceso coactivo dentro del cual se ha rematado un bien con otro derecho registral y en cuyo proceso se hubiera cambiado o adicionado datos de ubicación sin que en el título figuren, sumado a lo cual sostienen que el proceso coactivo ha sido armado entre deudor y acreedor por cuanto resulta que en dicho proceso ambos tienen domicilio real en el mismo lugar; afirman que de ese proceso es el que emana el derecho del co-demandado adjudicatario.

Si bien en los alcances del art. 1454 del Cód. Civ., no se puede alegar mejor derecho, no es menos evidente que, en el caso presente, los demandantes tienen un legítimo derecho sobre el bien en el que se encuentran en posesión y el mismo tiene una determinada matrícula registral, diferente a la del codemandado adjudicatario y del ocasional deudor que figura en el proceso coactivo. En efecto, en el proceso coactivo se ha sometido a remate un bien con una matrícula registral diferente a la que ostentan los demandantes, derecho de éstos últimos que deviene de un proceso de usucapición cuya cosa juzgada se mantiene inalterable y que, por efecto de la sucesión hereditaria hoy les pertenece a los demandantes. Entonces estamos hablando de una verdad irrefutable en el sentido de que son los demandantes quienes tienen un legítimo derecho -ni mejor ni peor- sobre el bien pretendido, como efecto del proceso coactivo, por el codemandado adjudicatario e incluso sobre el derecho que ostentaba Luis Zegarra Garrón que en el proceso coactivo aparece como deudor. Y no solo se trata del lote de terreno sino de las mejoras que han sido construidas por el extinto Jorge Pereyra Añez, respecto de las cuales siempre han estado en posesión y su derecho de propiedad ha sido reconocido en la sentencia del proceso de usucapición.

Los demandados respecto al proceso de usucapición aparentemente tienen un errado entendimiento de los alcances del proceso de fraude procesal que instauró Luis Zegarra Garrón. En efecto, el solo hecho de haber obtenido sentencia de fraude no invalida ni anula la cosa juzgada de la cual está investida la sentencia pronunciada en el proceso de usucapición, menos deja de tener eficacia el derecho registral con un determinado folio real (diferente al del proceso coactivo); como anticipamos, solo una sentencia pronunciada dentro de un proceso de revisión extraordinaria de sentencia (art. 297 Cód. Pdto. Civ.) por la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, podría declarar la ineficacia de la cosa juzgada; en el proceso no se ha presentado prueba de que hubiera sido así, por ello podríamos presumir que Luis Zegarra Garrón no ha incoado la acción de revisión o, si lo ha hecho, probablemente le ha sido contraria y por ello no ha presentado los actuados. Todo ello también nos hace presumir, con los alcances del art. 1320 del Cód. Civ., que el proceso coactivo basado en un documento de préstamo suscrito entre Luis Zegarra Garrón y el hijo de su actual esposa y que dio lugar a la adjudicación del bien a favor de Rubén Ferrufino, ha sido

una manera de obtener una orden de desapoderamiento de los poseedores y actuales propietarios del bien que son los demandantes, sin tomar en cuenta que el título del deudor tiene una matrícula registral diferente a la del derecho de los demandantes, tampoco se ha considerado que el derecho de Luis Zegarra solo es sobre un lote de terreno y no las construcciones y que pese a ello se han rematado éstas. A ello debemos agregar que resulta evidente que tanto demandante como demandado del proceso coactivo resultan tener el mismo domicilio.

Todo este cúmulo de hechos se sintetiza en que, los demandantes hoy por hoy tienen su derecho registrado también en un propio asiento en Derechos Reales y, lo que es más importante, siempre han estado en posesión del bien que constituye su vivienda, por lo mismo, el concepto de mejor derecho invocado debe entenderse en el sentido de que ellos son dueños del bien y que los procesos incoados relacionados con la existencia de otros títulos y registros, no han menoscabado la ineficacia de la cosa juzgada de la sentencia del proceso de usucapión. En ese sentido la petición de reconocimiento de su derecho resulta admisible.

II. De la Acción negatoria.

Con relación a los presupuestos de la acción negatoria conforme la norma del art. 1455 del Cód. Civ., aunque los demandados alegan que hoy el derecho le pertenece únicamente al adjudicatario Rubén Ferrufino y que los otros nada tienen que hacer con el derecho, vamos a demostrar cómo esta acción sí tiene cabida sobre la base de los antecedentes que hemos expuesto.

1. Aunque Luis Zegarra niega eficacia a la acción aduciendo que el bien ya no le pertenece, ello no es del todo evidente; en principio porque como hemos visto el bien tiene legítimos propietarios reconocidos judicialmente con un determinado derecho registral, diferente al que ostentaba el referido codemandado. Ese es el mismo derecho que Luis Zegarra ha cuestionado por vía de la acción ordinaria de fraude con miras a la revisión extraordinaria de sentencia que nunca la formuló o, por lo menos, no ha demostrado que lo hizo.

Y si Luis Zegarra no ha demandado la revisión extraordinaria del proceso de usucapión, significa entonces que el supuesto derecho que ostentaba no puede hacerlo valer frente al derecho que se le ha reconocido a Jorge Pereyra por usucapión y hoy a los demandantes por vía sucesoria.

En los hechos, Zegarra tuvo dos oportunidades para hacer valer sus supuestos derechos: En primer lugar, apersonándose al proceso de usucapión oponiéndose al mismo pues la demanda estaba dirigida contra presuntos propietarios y las publicaciones de edictos de la demanda (ver fs. 275-276) y de la sentencia (ver fs. 298) consignan la UV. 43 B que hoy se cuestiona, pese a ello, nada ha dicho (presumiblemente porque su título es de fecha posterior a la inscripción del testimonio de usucapión); la otra oportunidad fue creada por él mismo al anunciar el proceso de revisión extraordinaria de sentencia, que tampoco lo hizo.

De ahí surge la presunción relacionada con el proceso coactivo pues, si Luis Zegarra sabía que él aún no había regularizado su derecho, sabía que no lo poseía el bien, sabía que las construcciones eran de Jorge Pereyra, sabía que existía un reconocimiento de derecho por usucapión y sabía de las resoluciones judiciales relativas al rechazo de la oposición que remitía la pretensión a la vía ordinaria, pese a todo ello aparece el préstamo y el posterior proceso coactivo incoado por el hijo de su actual esposa.

2. Respecto del co-demandado Rubén Ferrufino la acción negatoria tiene sustento en el sentido de que es éste quien pretende el desapoderamiento de los demandantes dentro del proceso ejecutivo; asume que tiene derecho y le niega todo derecho a los demandantes argumentando haberse adjudicado el bien en remate.

Aquí volvemos a reiterar lo que ya advertimos anteriormente: El remate se ha llevado adelante respecto de un derecho registral distinto al de los demandantes y, en ese sentido, en tanto el derecho adquirido por éstos últimos esté vigente, con mayor razón tienen legitimación para exigir se reconozca ese derecho y se niegue a quienes lo pretenden sin tenerlo.

III. De la pretensión de nulidad del proceso coactivo.

Aunque si asumimos que el bien rematado es el mismo respecto del cual ya se reconoció derecho de propiedad a favor de Jorge Pereyra y por sucesión a los demandantes, podríamos analizar las serias irregularidades que se han dado en la tramitación del proceso coactivo civil incoado por Luis Orlando Parada Becerra contra Luis Zegarra Garrón; sin embargo en razón a lo que hemos venido insistiendo no vamos a asumir esa posición. En efecto, si hemos concluido que el bien rematado tiene otro derecho registral y es diferente al que ostentan los demandantes, entonces la pretensión resulta insulsa, además que no se visualiza el fundamento competencial para ello pues, la única nulidad permitida es aquella que pueden intentar quienes han sido parte en el proceso coactivo o ejecutivo.

CONSIDERANDO: IV.- De las pretensiones de los demandados.

Vamos a analizar a continuación el comportamiento que han asumido los demandados quienes, a su turno, han formalizado su posicionamiento respecto de las pretensiones de los demandantes:

I. Las pretensiones del demandado Rubén Ferrufino Camacho.

En memorial de fs. 204 a 206 y vta. y memorial de fs. 211 y vta., interpone las excepciones de impersonería activa y pasiva; prescripción para ordinarizar el proceso coactivo, para demandar y pedir la nulidad de subasta y remate y prescripción para revisar el proceso coactivo; excepción de cosa juzgada.

1. Impersonería o falta de personería activa y pasiva.

El excepcionista confunde dos institutos del derecho procesal civil como son la capacidad procesal (personería) con la legitimación. En efecto, del análisis de la cuestión planteada, de lo que se trata no es una cuestión que refiera a la capacidad de las partes. La falta de personería o falta de capacidad procesal, constituye la actitud para comparecer válidamente al proceso y realizar los actos procesales. Si una persona no tiene capacidad procesal significa incapacidad, lo cual viene dado por ciertas situaciones jurídicas como ser la edad o la enfermedad permanente, las cuales dan lugar a una incapacidad procesal por ser menor de edad o por ser interdicto.

En el caso presente, es un cuestionamiento referido a la legitimación para ser demandante o demandado dentro del presente proceso. La impersonería en el demandado la sustenta en una supuesta falta de legitimación pasiva, lo cual resulta un contrasentido y una suerte de confusión pues, no se puede sustentar la impersonería, que solo atañe a la capacidad procesal, con una supuesta falta de legitimación, instituto éste que tiene que ver con el derecho material de las partes y que solo puede ser dilucidado en sentencia.

Pero ocurre también que, es errada la posición del demandado pues, resulta ser él quien pretende el desapoderamiento basado en un supuesto derecho -diferente al de los demandantes- y que, como tuvimos oportunidad de analizar, el derecho de los demandantes es legítimo y oponible a terceros por virtud de fallos judiciales con calidad de cosa juzgada.

2. Excepciones de prescripción.

Como quiera que la caducidad no está prevista en el elenco de excepciones del art. 336 del Cód. Pdto. Civ., el excepcionista ingresa en una suerte de confusión al tratar de incardinar una caducidad por medio de la prescripción que sí está prevista como excepción.

Si la ley prevé un numerus clausus de excepciones como es el caso del art. 336 del Cód. Pdto. Civ., significa entonces que las partes no podrán oponer otras que no estén en ese elenco. Decir que hay prescripción (en los hechos caducidad) resulta una herejía procesal pues un instituto no justifica ni depende del otro, ni viceversa.

Ahora bien, respecto a la supuesta prescripción para ordinarizar el proceso coactivo, para demandar y pedir la nulidad de subasta y remate y prescripción para que pueda ser revisado el proceso coactivo, se debe tener presente que el proceso que han interpuesto los actores es un ordinario de nulidad y no precisamente una ordinarización que solo está reservada para las partes que han intervenido en el proceso coactivo o ejecutivo. La acción de nulidad intentada por los demandantes es imprescriptible conforme la norma del art. 552 del Cód. Civ., por lo mismo, esta excepción es inadmisibles.

3. La Excepción de cosa juzgada.

Para la procedencia de la cosa juzgada, se requiere de tres elementos fundamentales que hagan viable dicha excepción: Identidad de personas (demandantes y demandados), objeto y causa. El art. 1319 del Cód. Civ., establece que la cosa juzgada no tiene autoridad sino con respecto a lo que ha sido objeto de la sentencia, siendo menester que la cosa demandada sea la misma, su fundamentación y las partes procesales sean las mismas y además que se entable por ellas y contra ellas. En el caso de autos ninguno de los presupuestos se cumple pues, como bien reconoce el excepcionista el otro proceso refiere a un coactivo y el presente refiere a un ordinario, con pretensiones totalmente distintas.

II. Las pretensiones de los demandados Luis Augusto Zegarra Garrón y Luis Orlando Parada Vaca.

El demandado Luis Augusto Zegarra Garrón, por memorial de fs. 714 a 721 y vta. y memorial de fs. 728 y, el demandado Luis Orlando Parada Vaca por memorial de fs. 256 a 260 y memorial de fs. 729-730 al contestar la demanda, dentro de plazo formulan demanda reconvenional por nulidad de inscripción cancelación de la Matricula N° 7-01-1-99-0043850 del registro de DD.RR.

Si la pretensión principal versa sobre nulidad de inscripción, son presupuestos de admisión de dicha acción acreditar los siguientes extremos: 1) Demostrar la existencia de la inscripción; 2) Demostrar el motivo o causal para que el juez pronuncie esa nulidad en su resolución. Si se acoge esta pretensión se tiene como efecto la cancelación del registro que se ha producido sobre la base de la inscripción declarada nula.

Los demandantes reconvenionalistas mencionados para sustentar la pretensión de nulidad y cancelación, arguyen motivos comunes, a saber: La ley no consienta ni convalida actos nulos, situación que se presenta en el caso del supuesto derecho propietario de los demandantes que fue obtenido por fraude procesal en el proceso de usucapión, es decir, no basan su pretensión en ninguna de las causales establecidas por ley para declarar la nulidad sino que, afirmando estar nulo el trámite de usucapión pretenden de ésta autoridad la cancelación de un registro en las oficinas registrales; como puede advertirse el argumento no tiene sustento en los hechos pues, en ningún momento se ha declarado la nulidad del proceso de usucapión; lo que si se ha declarado es fraude en la tramitación del proceso con miras a la revisión extraordinaria de la sentencia, que a la postre no se ha hecho y, por lo mismo, habiendo caducado el tiempo para hacerlo, la sentencia de fraude solo queda en eso, por cuanto la cosa juzgada de la sentencia aún no ha sido revertida ni anulada como se pretende hacer creer.

De lo dicho concluimos que las pretensiones reconvenionalmente formuladas no tienen sustento jurídico ni factico y, por lo mismo, son inadmisibles.

POR TANTO: La suscrita Juez 4º de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital con la facultad conferida por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., declara:

I. PROBADA en parte la demanda de fs. 195 a 198 y vta. interpuesta por los demandantes Maria Edel Salvatierra Miranda por sí y en representación de su hijo menor Jorge Pereyra Salvatierra y Néstor Mauricio Pereyra Salvatierra, solo en lo que concierne a las pretensiones de mejor derecho y acción negatoria, e IMPROBADA respecto de la nulidad de proceso coactivo.

II. IMPROBADA las excepciones opuestas por el demandado Rubén Ferrufino Camacho, en memorial de fs. 204 a 206 y vta. y memorial de fs. 211 y vta., de obrados.

III. IMPROBADA la demanda reconvenional opuesta por los demandados Luis Augusto Zegarra Garrón en memorial de fs. 714 a 721 y vta. y memorial de fs. 728 y, Luis Orlando Parada Vaca en memorial de fs. 256 a 260 y memorial de fs. 729-730 de obrados.

IV. En su mérito, se dispone lo siguientes:

a. Se reconoce los derechos de los demandantes como consecuencia de la vigencia y eficacia de la cosa juzgada de la cual se halla investida la sentencia de usucapión obtenida por el extinto Jorge Pereyra Añez y el reconocimiento del posterior derecho sucesorio a favor de los herederos legales que resultan ser los demandantes.

b. Se reconoce la inexistencia de derechos de los demandados Luis Augusto Zegarra Garrón y Rubén Ferrufino Camacho respecto del bien inmueble de los demandantes cuyo derecho se encuentra registrado en DD.RR. con la Matrícula N° 7-01-1-99-0043850.

V. No se condena en costas, el juicio es doble.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 2 de junio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marianela Saavedra Daza.- Juez 4° de Partido en Materia Civil - Comercial.

Ante mí: Abg. Roxana Sandoval.- Secretaria.

AUTO COMPLEMENTARIO

Santa Cruz, 17 de junio de 2015.

VISTOS: La solicitud de enmienda de la Sentencia de 2 de junio de 2015 de fs. 818 a 828, impetrado por Maria Edel Salvatierra Miranda por sí y en representación de Jorge Pereyra Salvatierra y Néstor Mauricio Pereyra Salvatierra y;

CONSIDERANDO: En el contenido del memorial que antecede, se peticona la enmienda de la Sentencia N° 46/2015 de fs. 818 a 828 de obrados, en cuanto al nombre del co-demandado, concretamente en las fs. 820 y vta., 827-828 vta., en los cuales se consignó "Luis Orlando Parada Vaca" siendo lo correcto Luis Orlando Parada Becerra.

CONSIDERANDO: Que es evidente lo que sostiene la peticionante por lo que conforme al art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., corresponde proceder a la aclaración y enmienda de la Sentencia N° 46/2015 de fs. 818 a 828 de obrados, en la forma solicitada.

POR TANTO: En razón a lo expuesto, se ENMIENDA la Sentencia N° 46/2015 de 2 de junio de 2015 de fs. 818 a 828 concretamente en lo siguiente: En aquella parte en que se mencione "Luis Orlando Parada Vaca" debe figurar en su lugar: Luis Orlando Parada Becerra.

Al Punto II.- El co-demandado Luis Orlando Parada Becerra tiene señalado de manera expresa domicilio en el Otrosí 1° del memorial de fs. 245 a 248 vta. de obrados, debiendo cumplirse la notificación en dicho domicilio.

Al Otrosí 1.- Franquéese por secretaria.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marianela Saavedra Daza.- Juez 4° de Partido en Materia Civil - Comercial.

Ante mí: Abg. Roxana Sandoval.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 29 de enero de 2016.

VISTOS: El expediente relativo al proceso ordinario sobre acción negatoria, mejor derecho de propiedad y nulidad de remate en proceso coactivo; y reconvención por nulidad de inscripción en Derechos Reales seguido por Maria Edel Salvatierra Miranda por sí y en representación de sus hijos Jorge y Néstor Mauricio Pereyra Salvatierra contra Luis Augusto Zegarra Garrón, Rubén Ferrufino Camacho y Luis Orlando Parada Becerra, remitido por la Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, en grado de apelación en el efecto suspensivo de la sentencia de fs. 818; y en el efecto diferido contra el proveído de 23 de junio de 2014, cursante a fs. 771.

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley, la Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital dictó la Sentencia de 2 de junio de 2015 (fs. 818 a 828), mediante la cual declaró probada en parte la demanda principal presentada por Maria Edel Salvatierra Miranda por sí y en representación de sus hijos Jorge y Néstor Mauricio Pereyra Salvatierra en lo pertinente a las pretensiones de mejor derecho de propiedad y acción negatoria; e improbada respecto a la pretensión nulidad de proceso coactivo.

Asimismo declaró improbadas las excepciones planteadas por Rubén Ferrufino Camacho; e improbadas las demandas reconventionales presentadas por Luis Augusto Zegarra Garrón y Luis Orlando Parada Becerra, a cuya consecuencia se reconoció los derechos de la parte demandante emergentes de la sentencia de usucapión; y la inexistencia de los derechos de los demandados Luis Augusto Zegarra Garrón y de Rubén Ferrufino Camacho sobre el inmueble registrado bajo Matrícula N° 7-01-1-99-0043850; resolución que fue apelada por los tres codemandados, mediante memoriales de fs. 836 a 849, en los cuales expresaron los agravios que consideran les causa la sentencia y concluyeron pidiendo su revocatoria.

Apelación concedida en el efecto diferido:

Mediante proveído de 23 de junio de 2014 cursante a fs. 771, la juez a quo admitió la prueba documental de fs. 768 consistente en el certificado de tradición emitido por la oficina de Derechos Reales y ofrecido por la parte demandante; proveído que fue objeto de apelación por parte de Rubén Ferrufino Camacho, concedida en el efecto diferido mediante auto de fs. 794.

Se trata de una decisión correcta considerando que desde la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado rige el principio de verdad material (art. 1804) el mismo que prevalece y subordina a la tradicional formalidad con la que se tramitaban los procesos judiciales. Nótese que el reclamo refiere la extemporaneidad del ofrecimiento de pruebas realizado en el sexto día o sea un día después de haberse vencido el término para dicho cometido, reclamo que bajo el principio de verdad material resulta irrelevante porque el ofrecimiento se refiere a pruebas que cursan ya en el expediente, de manera que no causa indefensión; por lo que corresponde confirmar el proveído de 23 de junio de 2014 cuya apelación fue concedida en el efecto diferido.

CONSIDERANDO: Que analizada la sentencia apelada con relación a los motivos del recurso, se llega a determinar que al declarar probada en parte la demanda presentada por Maria Edel Salvatierra Miranda por sí y en representación de sus hijos Jorge y Néstor Mauricio Pereyra Salvatierra en lo pertinente a las pretensiones de mejor derecho de propiedad y acción negatoria improbadas respecto a la pretensión nulidad de proceso coactivo; improbadas las excepciones planteadas por Rubén Ferrufino Camacho; e improbadas las demandas reconventionales presentadas por Luis Augusto Zegarra Garrón y Luis Orlando Parada Becerra, la juez a quo procedió en forma parcialmente correcta.

De los alegatos de las partes, se advierte que uno de los puntos polémicos del presente proceso consiste en la ubicación del inmueble; y si en realidad los derechos propietarios de las partes recaen sobre el mismo inmueble o en realidad se trata de dos inmuebles diferentes, eso debido a que por una parte el derecho de los demandantes emerge de un proceso de usucapión en el cual se dictó una sentencia sin señalar el número de lote de terreno ni sus colindancias y así fue inscrita (fs. 131); y por la otra, en el proceso coactivo se embargó un lote de terreno sin señalar el número de unidad vecinal (fs. 10). Es más, Luis Zegarra Garrón registró su derecho sin señalar la U.V. (fs. 23). En ambos casos la omisión fue subsanada posteriormente.

Es así que para resolver el cuestionamiento resulta imperativa la aplicación del principio de verdad material y en ese sentido tenemos que los demandantes Maria Edel Salvatierra Miranda y sus hijos Jorge y Néstor Mauricio Pereyra Salvatierra estaban y están en posesión de un lote de terreno que fue embargado en el proceso coactivo y que el adjudicatario Rubén Ferrufino Camacho pidió el desapoderamiento, lo cual implica que se trata del mismo inmueble, denotándose que cuando Luis Augusto Zegarra Garrón inscribió su derecho, los demandantes ya tenían registrada la sentencia de usucapión (Fs.183), lo cual significa que ya estaban en posesión desde hacía varios años, hecho corroborado por las certificaciones de CRE y SAGUAPAC (fs. 188-189); y no obstante estar ocupado por otros propietarios, en lugar de reclamar judicialmente la prevalencia de su derecho, con viveza criolla optó por simular una garantía hipotecaria que no pagó ex profesamente para que se produzca el remate el inmueble y así conseguir directamente el desapoderamiento.

En resumen, bajo el principio de razonabilidad se concluye que existen dos matrículas de inscripción con diferente número, derechos adquiridos de diferente fuente pero se trata del mismo inmueble, lo cual torna improcedente la pretensión de mejor derecho propietario conforme a lo previsto en el art. 1545 del Cód. Civ., circunstancia que amerita la revocatoria parcial de la sentencia.

En lo pertinente a la sentencia ejecutoriada que declara que hubo fraude procesal en el proceso de usucapión (fs. 406 a 408), en dicha resolución no se dispuso nulidad alguna; y es correcta la conclusión de la juzgadora respecto a que dicho proceso se tramita como requisito previo para demandar la revisión extraordinaria de sentencia, sobre lo cual no existe constancia alguna de que se hubiere realizado dicho proceso; por lo que resultó estéril y sin consecuencia jurídica alguna la sentencia declarativa de fraude procesal que emerge de la demanda, notificaciones por edictos y sentencia, con el número de unidad vecinal erróneo porque en lugar de hacer constar que el inmueble estaba ubicado en la U.V. 43 B, se consignó el número U.V.38 B, manzana 33 D, sin especificar número de lote. En razón a ello los apelantes refieren que el inmueble de los demandantes Maria Edel Salvatierra Miranda y sus hijos Jorge y Néstor Mauricio Pereyra Salvatierra está en la U.V.38 D y no en la U.V.43; sin embargo a pesar de haberse declarado fraude procesal en el proceso de usucapión (por esa razón), en las inspecciones judiciales realizadas tanto en dicho proceso como en el de fraude procesal (fs. 288 vta. y fs. 384), se constató que el inmueble que estaba ocupado por el hoy fallecido Jorge Pereira Añez (esposo y padre de los demandantes), es precisamente el ubicado en la U.V.43-B, Manzana 33 D, o sea el mismo que se litiga en el caso de autos, lo cual se puede verificar en las certificaciones emitidas por el Gobierno Municipal dentro del proceso de usucapión y que cursan a fs. 268 a 270, siendo en razón a dicha circunstancia que el juzgador complementó su sentencia corrigiendo el error en la ubicación del terreno (fs. 296).

En resumen, no existe duda alguna de que se trata del mismo inmueble y esta verdad material torna improcedente la pretensión de nulidad de inscripción planteada por el reconvencionista Luis Augusto Zegarra Garrón, quien a su vez reprocha a la Juzgadora por no haberse pronunciado sobre un reconocimiento que hizo Jorge Pereira Añez mediante memorial sobre su derecho. Al respecto es preciso aclarar que dicho reconocimiento que hizo en un memorial el extinto nombrado, en su momento no se materializó jurídicamente, de manera que no trajo ninguna consecuencia; y ahora existen derechos de sus herederos debidamente registrados.

En merito a los fundamentos precedentemente expuestos corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art. 56-1 de la L.Ó.J., con relación al art. 237-1 y 3 del Cód. Pdto. Civ., resuelve lo siguiente:

- 1.- CONFIRMA el proveído de 23 de junio de 2014 cuya apelación fue concedida en el efecto devolutivo.
- 2.- REVOCA parcialmente la sentencia solo en lo pertinente a la pretensión de mejor derecho de propiedad por ser improponible al no provenir los derechos de las partes de la misma fuente.

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Adhemar Fernández Ripalda.- Edgar Molina Aponte.

Ante mí: Abg. Elizabeth Saavedra Candia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 873 a 875 vta., interpuesto por Rubén Ferrufino Camacho, y el recurso de casación de fs. 878 a 881 vta., interpuesto por Luis Augusto Zegarra Garrón contra el A.V. N° 42/2016 de 29 de enero cursante de fs. 867-868 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de acción negatoria, mejor derecho propietario y nulidad de remate en proceso coactivo seguido por María Edel Salvatierra Miranda por sí y en representación de Jorge Pereyra Salvatierra y Néstor Mauricio Pereyra Salvatierra contra Luis Augusto Zegarra Garrón y Otros, la concesión de fs. 884, el auto supremo de admisión de fs. 889-890, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1. La Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 46/2015 de 2 de junio cursante de fs. 818 a 828, declarando: 1) Probada en parte la demanda de fs. 195 a 198 y vta., interpuesta por los demandantes María Edel Salvatierra Miranda por sí y en representación de Jorge Pereyra Salvatierra y Néstor Mauricio Pereyra Salvatierra, solo en lo que concierne a las pretensiones de mejor derecho y acción negatoria, e Improbada respecto de la nulidad de proceso coactivo. 2) Improbada las excepciones opuestas por el demandado Rubén Ferrufino Camacho, en el memorial de fs. 204 a 206 y vta. y memorial de fs. 211 y vta., de obrados. 3) Improbada la demanda reconventional opuesta por los demandados Luis Augusto Zegarra Garrón en memorial de fs. 714 a 721 y vta., y memorial de fs. 728 y, Luis Orlando Parada Vaca en memorial de fs. 256 a 260 y memorial de fs. 729-730 de obrados. 4) En su mérito dispone lo siguiente: a) Se reconoce el derecho de los demandantes como consecuencia de la vigencia y eficacia de la cosa juzgada de la cual se halla investida la Sentencia de usucapación obtenida por el extinto Jorge Pereyra Añez y el reconocimiento del posterior derecho sucesorio a favor de los herederos legales que resultan ser los demandantes. b) Se reconoce la inexistencia de derechos de los demandados Luis Augusto Zegarra Garrón y Rubén Ferrufino Camacho respecto del bien inmueble de los demandantes cuyo derecho se encuentra registrado en DD.RR. con la Matrícula N° 7-01-1-99-0043850. 5) Sin costas.

I.2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Rubén Ferrufino Camacho, Luis Orlando Parada Becerra, y Luis Augusto Zegarra Garrón, mereció el A.V. N° 42/2016 de 29 de enero cursante de fs. 867-868 vta., que: 1) Confirma el proveído de 23 de junio de 2014 cuya apelación fue concedida en el efecto devolutivo. 2) Revoca parcialmente la sentencia apelada, solo en lo pertinente a la pretensión de mejor derecho de propiedad por ser improponible al no provenir los derechos de las partes de la misma fuente; argumentando en lo relevante que no existe duda alguna de que se trata del mismo inmueble y esta verdad material torna improcedente la pretensión de nulidad de inscripción planteada por el reconconvencionista Luis Augusto Zegarra Garrón, quien a su vez reprocha a la juzgadora por no haberse pronunciado sobre un reconocimiento que hizo Jorge Pereira Añez mediante memorial sobre su derecho. Al respecto es preciso aclarar que dicho reconocimiento que hizo en un memorial el extinto nombrado, en su momento no se materializó jurídicamente, de manera que no trajo ninguna consecuencia, y ahora existen derechos de sus herederos debidamente registrados.

I.3. Resolución de Alzada que es recurrida de casación por la referida demandada, que obtiene el presente análisis.

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

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1. Del recurso de casación de Rubén Ferrufino Camacho:

II.1.1. Luego de exponer los antecedentes de la presente causa, acusa que la Sentencia es contradictoria porque por una parte dice que se trata de un mismo inmueble y por otra parte refiere que se trata de inmuebles diferentes, lo que vicia de nulidad la sentencia dictada en primera instancia y que fue apelada, situación que no sería evidente ya que la misma demandante principal reconoció que el inmueble rematado en el proceso coactivo es el mismo.

II.1.2. Denuncia que en el presente proceso no se ha presentado las pruebas de cargo dentro de los cinco días fatales después de la notificación con el auto que traba la relación procesal, por lo que dichas pruebas están presentadas fuera de término y son extemporáneas, empero la a quo mediante decreto de fs. 771 admite dichas pruebas a sabiendas que estaban fuera de término, violentándose de ésta manera el principio de igualdad jurídica de las partes en litigio establecido en el art. 119 de la C.P.E., y también el debido proceso establecido en el art. 115-II de la misma Constitución, agrega que al dictarse la providencia apeló y le fue concedido en el efecto diferido y en su recurso de apelación ratificó dicha apelación y no fue escuchado por el tribunal de alzada, quien confirmó el proveído, lo que le causa indefensión por existir interpretación errónea de los arts. 379 y 90 del C.P.C. y art. 180-I de la C.P.E., lo que da lugar a la nulidad de obrados.

II.2. Del recurso de casación de Luis Augusto Zegarra Garrón:

II.2.1. Acusa violación de los arts. 955 y 956 del Cód. Civ., que regulan lo relativo a los actos unilaterales, entre ellos los reconocimientos unilaterales de obligaciones; refiere que en el presente caso se produjo dentro de un proceso judicial, que el causante de los ahora demandantes, Jorge Pereyra Añez, reconoció dentro del proceso judicial de fraude procesal, que su persona era el propietario del inmueble donde él introdujo sus mejoras y que por ese motivo le solicitaba el pago de dichas mejoras, indicando además que le entregaría las llaves de todo cuando le hubiere cancelado las mismas.

II.2.2. Denuncia violación de los arts. 1556-3 y 4 y 1558-4 del Cód. Civ., vinculado a los arts. 4 y 16 de la Ley del Registro de Derechos Reales y 1538-III del Cód. Civ.; porque a pesar de que han demostrado por toda la prueba documental cursante en el expediente, fundamentalmente el folio real de fs. 131, que la inscripción hecha en base a una fraudulenta sentencia de usucapición, siguió reflejando los vicios de nulidad que causaron indefensión desde un inicio y que hasta ahora causan inseguridad jurídica, como lo es el haber registrado la propiedad de un inmueble sin especificar con precisión de que inmueble se trata, donde se encuentra ubicado, cuáles son sus dimensiones y colindancias, todo a efectos de identificar con precisión sobre que inmueble recae su supuesto derecho y así no afectar indebidamente derechos de terceros.

II.2.3. Acusa error de interpretación o aplicación del art. 1455 del Cód. Civ.; ya que al declarar probada la demanda por acción negatoria, están entrando en una profunda contradicción de conceptos legales, ya que los demandantes reconocen que su persona ostenta derecho propietario sobre el inmueble litigado, pero sostienen que los títulos que ellos poseen fueron inscritos con anterioridad, sin embargo está claro que esta acción la deduce un propietario que no tiene duda sobre su derecho de propiedad, y más bien se encuentra frente a alguien que sostiene tener algún derecho real distinto de la propiedad, al efecto señala el A.S. N° 232/2012 de 24 de julio.

II.2.4. Denuncia error de derecho en la apreciación de la prueba; ya que por un lado se da valor probatorio a meras afirmaciones subjetivas de la parte demandante o de la juez de primera instancia, afirmación que no se sustenta en actividad probatoria alguna, sino que resultan meras especulaciones.

II.2.5. Acusa que tampoco se valoró adecuadamente la prueba documental aportada por su persona en cuanto al fraude procesal en el que incurrió Jorge Pereyra Añez, causante de los demandantes, prueba que demuestra el estado de indefensión e inseguridad jurídica que se le genera hasta ahora por un proceso de usucapición injusto donde se le ocultó la posibilidad de conocer los datos reales de la demanda, porque nunca se publicó los datos verdaderos del inmueble.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado y en definitiva se declare improbadamente la demanda y probada la reconvencción.

II.3. De la respuesta al recurso de casación:

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

III. Doctrina aplicable al caso:

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

III.1. Sobre la nulidad procesal:

En el A.S. N° 06/2015 de 08 de enero, se ha razonado lo siguiente: “La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes autos supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 L. N° 439 (Nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia,...”.

III.2. Respecto al principio de verdad material:

En el A.S. N° 690/2014 de 24 de noviembre de 2014, se concretó lo siguiente: “La S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril señaló: “...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de estado insito en el texto constitucional...con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana”. Lo que significa que en este nuevo estado social constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

En esta misma lógica la S.C.P. N° 0140/2012 de 09 de mayo, razonó lo siguiente: “Desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. En este entendido Bolivia asume un nuevo modelo de Estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado el año 2009, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales en procura de lograr armonía social, destinada a la consolidación del fin primordial del Estado Plurinacional que es el vivir bien.

Ahora bien, en este estado social, constitucional de derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, porque ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el juez tiene la posibilidad incluso más

amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del estado social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales”.

III.3. En relación a la acción negatoria:

En el A.S. N° 670/2014 de 11 de noviembre, sobre la acción negatoria se ha señalado lo siguiente “De conformidad a lo previsto en el art. 1455 del Cód. Civ., e interpretando los alcances de dicha disposición legal, los presupuestos y requisitos básicos para la procedencia de la acción negatoria son dos: la primera, que el propietario puede demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos; la segunda, que si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño. Si bien se ha establecido que la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, no es conexas con la acción negatoria, por cuanto, la finalidad que aquella persigue, según lo previsto en el art. 1545 del Cód. Civ., está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; objetivo distinto y contradictorio al de la acción negatoria, que tiende a obtener una Sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real que otra persona afirma que le asiste sobre el inmueble sin haberse constituido ese derecho a su favor; empero en el presente caso se ha establecido la improcedencia del Instituto de mejor derecho de propiedad, y la procedencia de la acción negatoria...”.

Asimismo, en el A.S. N° 77/2016 de 04 de febrero, se ha razonado lo siguiente: “En ese orden, corresponde señalar que el referido instituto se encuentra dentro del Libro que regula el ejercicio, protección y extinción de los derechos, constando en el capítulo citado las acciones de defensa de la propiedad y las servidumbres.

El art. 1455 del Cód. Civ., bajo el nomen juris de "acción negatoria" establece que: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño”.

Asimismo, la doctrina nos enseña que el art. 1455 del Sustantivo Civil, proporciona al propietario la acción negatoria, mediante la cual éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien. Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena”.

III.4. Sobre la valoración de la prueba:

En el A.S. N° 146/2015 de 06 de marzo, se ha señalado: “...que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento”.

Respecto a lo anterior en el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, se ha razonado que: “...es facultad privativa de los jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia”.

III.5. Respecto al error de derecho y error de hecho en la valoración de la prueba:

En el A.S. N° 629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial se ha concreta que: “...la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ...”.

Asimismo, en el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, al referirse al error de hecho se ha razonado que: “Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los inc. 1, 2 y 3 del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos:...3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales...”.

IV. Fundamentos de la resolución:

En mérito a los recursos de casación interpuestos, corresponde absolver los mismos de la siguiente manera:

IV.1. Respecto al recurso de casación de Rubén Ferrufino Camacho:

IV.1.1. Sobre su acusación de que la sentencia es contradictoria.

Al respecto, corresponde precisar al recurrente que el recurso extraordinario de casación no se constituye en una tercera instancia más del proceso ordinario, por lo mismo, lo que corresponde al impugnante cuestionar en casación, son los fundamentos y la determinación que ha asumido el ad quem en el auto de vista, y no los asumidos por el a quo en sentencia, porque estos ya fueron objeto de control a través del recurso de apelación por parte del tribunal de alzada, de consiguiente los cuestionamientos que realiza a la sentencia resultan siendo impertinentes.

IV.1.2. Respecto a su denuncia de que no se han presentado las pruebas de cargo dentro de los cinco días fatales después de la notificación con el auto que traba la relación procesal.

De obrados se conoce que una vez dictado el auto que establece la relación jurídica procesal, la parte actora por memorial de fs. 769-770 y vta., ofrece y ratifica la prueba que detalla, lo que mereció la providencia de fs. 771, donde el a quo admite el ofrecimiento de la prueba documental cursante en obrados, notificada la parte demandada con esta Resolución en 26 de noviembre de 2014 (fs. 789), correspondía a la misma objetarla dentro de tercero día, y una vez emitida la resolución pertinente recién apelarla en el efecto devolutivo sin recurso ulterior conforme prescribía el art. 382 del Cód. Pdto. Civ., empero de forma incorrecta y de manera extemporánea interpone de manera directa el recurso de apelación contra el decreto de fs. 771, conforme se evidencia de su memorial de fs. 792-793 presentado en 5 de diciembre de 2014, por lo que su derecho al tenor de la norma procesal referida, se encuentra precluido. Lo que hace infundado su reclamo.

IV.2. Respecto al recurso de casación de Luís Augusto Zegarra Garrón:

IV.2.1. Sobre su denuncia de violación de los arts. 955 y 956 del Cód. Civ., que regulan el reconocimiento unilateral de obligaciones.

De la prueba literal de fs. 443 a 504 de obrados, se evidencia que una vez ejecutoriada la sentencia dentro el proceso de fraude procesal, en dicho proceso Jorge Pereyra Añez, instauró incidente de indemnización o pago de mejoras, incidente que fue sustanciado hasta el estado de la apelación, donde el tribunal de alzada fundamentando que no corresponde ningún otro trámite o incidente en ese proceso, anuló obrados hasta fs. 184 inclusive, disponiendo que las partes hagan valer sus derechos en otra acción en forma independiente. De donde se conoce que el ad quem en dicho proceso anuló todo lo obrado en relación a dicho incidente, de consiguiente no se puede dar eficacia probatoria a actuados procesales que han sido dejados sin efecto, es decir que han quedado nulos, en ese antecedente dichos actuados no se pueden constituir en actos de reconocimiento unilateral de obligaciones, como pretende el ahora recurrente. Lo que hace infundada su denuncia.

IV.2.2. Respecto a su denuncia de violación de los arts. 1556-3 y 4 y 1558-4 del Cód. Civ., vinculado a los arts. 4 y 16 de la Ley del Registro de Derechos Reales y 1538-III del Cód. Civ.

De antecedentes que hacen a la presente causa se conoce que estando en posesión del bien inmueble objeto de litigio Jorge Pereyra Añez (fallecido), en 16 de julio de 1993 instauró proceso de usucapión contra presuntos propietarios, y una vez sustanciado se dictó la resolución de primera instancia donde se declaró probada la demanda, que luego fue enmendada y complementada en relación a la ubicación del bien inmueble objeto de litis, de U.V. 38.B por la correcta U.V. 43-B, habiéndose notificado posteriormente a los demandados (presuntos propietarios) mediante edictos, y al no haberse interpuesto recurso alguno contra dicha resolución, quedó debidamente ejecutoriada; una vez ejecutoriada dicha resolución Jorge Pereyra Añez en 7 de julio de 1994 procedió al registro de su derecho adquirido por ante la oficina de Derechos Reales conforme se evidencia de la Matrícula N° 7-01-1-99-0043850 (fs. 183), institución que no objetó la insuficiencia de los datos de ubicación del bien inmueble.

Asimismo, luego de haber adquirido su derecho propietario y procedido a su registro por ante la oficina de Derechos Reales en 16 de agosto de 1994 (fs. 713) –fecha que resulta posterior al registro de inscripción de la parte actora-, el ahora co-demandado Luís Augusto Zegarra Garrón en 30 de agosto de 1994 inició demanda de fraude procesal en contra de Jorge Pereyra Añez, proceso que concluyó con sentencia favorable, donde se declaró probada la demanda, resolución de primera instancia que una vez apelada fue confirmada por el tribunal de alzada y recurrida de casación mereció el auto supremo que declaró infundado el recurso.

Si bien, Jorge Pereyra Añez, de inicio, en el proceso de usucapión manifestó que el bien inmueble objeto de litigio se encontraba situado en el Barrio Sanandita, zona Sur-Este, U.V. 38 B, Manzano N° 33 D, a media cuadra del 4to. Anillo de circunvalación de la ciudad, con una superficie de 420 ms². (fs. 265 y vta.). En tanto que el lote de terreno de Luís Zegarra Garrón se encontraba ubicado en la Urbanización Dionisio Foianini, zona Este, en la U.V. 43-B, Manzana 33-D, Lote N° 17, con una superficie de 420 ms². (fs. 704 a 707). Empero, en base a la posesión que ejercía sobre el bien inmueble motivo de litigio, y al haberse enmendado la ubicación de “U.V. 38.B” a “U.V. 43-B” (fs. 36 y vta.), en el proceso de usucapión se afectó directamente a la propiedad de Luís Zegarra Garrón, y con la ejecutoria de la resolución dictada dentro de dicho proceso y su posterior inscripción en el registro de Derechos Reales en 7 de julio de 1994, se consolidó el derecho propietario adquirido por Jorge Pereyra Añez sobre el predio del ahora co-demandado Luís Zegarra Garrón, de consiguiente la titularidad del usucapiente en la actualidad subsiste a través de la declaratoria de herederos lograda por los ahora demandantes (fs. 178 a 182 y 183 y vta.).

De igual manera, si bien Luís Augusto Zegarra Garrón logró resolución ejecutoriada favorable dentro del proceso ordinario de fraude procesal, empero no efectivizó el proceso de revisión extraordinaria de sentencia toda vez que no existe constancia alguna al respecto, consecuentemente la sentencia del proceso de usucapión y la enmienda introducida, mantiene su calidad de cosa juzgada sustancial.

En ese antecedente, en el presente caso, conforme a los planos de ubicación adjuntados por las partes (fs. 135, 153, 264, 706) y en observancia del principio de verdad material desarrollada en la doctrina aplicable III.2 de la presente resolución, se puede inferir que el bien inmueble objeto de litigio es el mismo, sin embargo, el proceso de usucapión que hubo instaurado Jorge Pereyra Añez ha dejado sin efecto la titularidad que ostentaba Luís Zegarra Garrón sobre el bien inmueble motivo de litigio.

Por otra parte, en la presente causa el co-demandado Luís Zegarra Garrón funda su acción reconvenzional de nulidad de inscripción del registro público: “por haber cometido fraude procesal en el proceso de usucapión al fundarse en una posesión viciosa”, sustentándola en los

arts. 135, 1544, 1556 del Cód. Civ., empero conforme se ha analizado precedentemente el proceso de fraude procesal no ha causado ningún efecto sobre el proceso de usucapión, al margen de esto, se debe señalar que la nulidad importa una sanción que la ley impone al acto jurídico que adolece de defecto constitutivo o que sufre de un defecto originario, por ello congénita, orgánica, consustancial al acto, en consecuencia debe estar expresamente previsto en la ley -en el caso del Código Civil en el art. 549 en sus diferentes numerales-, sin embargo los hechos expuestos como causal de nulidad (por haber cometido fraude procesal en el proceso de usucapión al fundarse en una posesión viciosa) y las normas sustantivas citadas por el recurrente no disponen de manera expresa la nulidad de la inscripción del registro asentado en Derechos Reales, sino que de manera específica estas se refieren a la negación de registro, a las faltas insubsanables en el título y a la petición de cancelación, lo que inviabiliza la declaratoria de nulidad del registro referido y hace infundado su reclamo.

IV.2.3. En relación a su acusación de error de interpretación o aplicación del art. 1455 del Cód. Civ.

Como se ha referido precedentemente, el derecho de propiedad de la parte actora deviene de su causante Jorge Pereyra Añez quien hubo adquirido dicha titularidad a través del proceso de usucapión; en tanto, que del co-demando Luis Zegarra Garrón provenía de la adjudicación que le hubo efectuado el Consejo Nacional de Vivienda Social FONVIS (antes Consejo Nacional de Vivienda "CONAVI"). En ese antecedente el tribunal de alzada ha desestimado correctamente la pretensión de mejor derecho que hubo interpuesto la parte actora.

En consecuencia en el caso de autos, conforme se hubo desarrollado en la doctrina aplicable III.3, se hace procedente la acción negatoria, porque la parte actora ha demostrado su derecho propietario (sucesorio) en relación al bien inmueble objeto de litigio, conforme se evidencia de la Matrícula N° 7-01-1-99-0043850; derecho propietario que al haber sido afectado por el proceso de usucapión no ostentan los co-demandados Luis Augusto Zegarra Garrón y Rubén Ferrufino Camacho. Lo que no permite acoger su denuncia.

IV.2.4. Sobre su denuncia de error de derecho en la apreciación de la prueba.

En este acápite, si bien el recurrente concreta error de derecho en la apreciación de la prueba, empero de forma incoherente cuestiona el valor probatorio otorgado por el ad quem, cuando refiere que se da valor probatorio a meras afirmaciones subjetivas y especulaciones de la parte demandante y de la juez de primera instancia; en esa relación, se hace necesario precisar que el error de derecho en la valoración de la prueba implica que el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga a determinado medio de prueba, en cambio sí se acusa error de derecho, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, por lo que siendo los errores referidos diferentes, conforme se hubo desarrollado en la doctrina aplicable desarrollado en el punto III.5, correspondía al impugnante precisar cual la tasa legal omitida por el juzgador en relación al error de derecho acusado, lo que no hace el recurrente, porque no cita en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, tampoco especifica con claridad en que consiste la violación, falsedad o error, porque estas especificaciones deben hacerse precisamente en su denuncia y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente; lo que no permite considerar su denuncia por su deficiente interposición.

IV.2.5. Respecto a su acusación de que tampoco se valoró adecuadamente la prueba documental aportada por su persona en cuanto al fraude procesal en el que incurrió Jorge Pereyra Añez.

Al respecto, corresponde concretar que conforme a la doctrina aplicable desarrollada en los puntos III.4 y III.5 de la presente resolución, "la valoración de la prueba" es facultad privativa de los Tribunales de instancia a menos que se denuncie "error de derecho o error de hecho en su valoración", lo que no hace el recurrente, porque si bien, de su limitada denuncia se podría entender que lo que cuestiona es el error de hecho en la valoración de la prueba, empero, de modo general y sin más fundamento solo hace referencia a la prueba documental aportada por su persona, por lo que tampoco demuestra objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el ad quem, toda vez que el error de hecho debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos e idóneos que demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que además no se acredita en el caso de autos, por lo que su denuncia se torna en inconsistente.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 873 a 875 vta., interpuesto por Rubén Ferrufino Camacho, y el recurso de casación de fs. 878 a 881 vta., interpuesto por Luis Augusto Zegarra Garrón contra el A.V. N° 42/2016 de 29 de enero cursante de fs. 867-868 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas ni costos, por no existir contestación.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



413

Lourdes Saavedra de Arispe y otro c/ María Juana Avalos López
Pago de daños y perjuicios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 329-330 vta., interpuesto por María Juana Avalos López contra el A.V. N° S-365/2016 de 11 de noviembre de 2016 cursante de fs. 325-326 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de pago de daños y perjuicios seguido por Lourdes Saavedra de Arispe y Guillermo Arispe contra María Juana Avalos López, la concesión de fs. 334, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 188/2015 de 27 de abril de 2015, cursante de fs. 290 a 292 vta., que declaró Probadada la demanda de fs. 4 a 6, subsanada a fs. 112 a 114 de obrados, interpuesto por Lourdes Saavedra de Arispe y Guillermo Arispe, con costas e improbadada la reconvenional de fs. 131 a 133 vta., interpuesto por María Juana Avalos López, y en su mérito se dispone lo siguiente: 1.- El pago de daños y perjuicios que debe realizar la demandada reconvenionista María Juana Avalos López a favor de los demandantes Guillermo Arispe y Lourdes Saavedra de Arispe. 2.- El monto de dichos daños y perjuicios, se cuantificaran en ejecución de sentencia; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° S-365/2016 de 11 de noviembre de 2016 cursante de fs. 325 a 326 y vta., que anula la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° S-365/2016 de 11 de noviembre de 2016 cursante de fs. 325 a 326 vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, en 19 de enero de 2017 (fs. 327), habiendo presentado el recurso de casación en 3 de febrero de 2017 (conforme se desprende del cargo de presentación de fs. 330 vta.), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida parte recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anuló la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 329-330 y vta., interpuesto por María Juana Avalos López, se desprende que en lo relevante, cuestiona que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista omite en pronunciarse sobre los puntos reclamados en apelación, incurriendo con ello en el incumplimiento de lo establecido en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. L. N° 439, señalando que el auto de vista debe circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación; vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 7, 25, 26, 316 y 317 todos del Cód. Proc. Civ.; peticionando la nulidad del auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 329-330 vta., interpuesto por María Juana Avalos López contra el A.V. N° S-365/2016 de 11 de noviembre de 2016 cursante de fs. 325-326 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



414

German Parada Suarez y otros c/ Yolanda Coca Suarez y otros
Declaratoria de herederos
Distrito: Santa Cruz

AUTO

Santa Cruz, 5 de mayo de 2015.

VISTOS: El Auto de Vista de 9 de octubre de 2014, y demás actuados del proceso, en especial las audiencias señaladas para conciliación de 17 de diciembre de 2014 y 25 de marzo de 2015, y;

CONSIDERANDO: Que Yolanda Coca Suarez, Teresa Sonia Coca Suarez y Roxana Coca Suarez, mediante memorial de fs. 111-112 interponen excepción prescripción argumentando que su madre Madela Suarez Vélez, falleció en 24 de octubre de 1993 y que los demandantes German Parada Suarez, Limberth Parada Suarez, Mery Deysi Parada de Duran, interpusieron su demanda de declaratoria de herederos a la muerte de Madela Suarez Vélez en 22 de junio del 2010 conforme consta a fs. 9 de obrados y mediante Auto de 14 de agosto del 2010 saliente a fs. 13 y vta., se declaró herederos ab-intestado a German Parada Suarez, Limberth Parada Suarez, Mery Deysi Parada de Duran, como hijos de todos los bienes, acciones y derechos dejados al fallecimiento de Madela Suarez Vele, consiguientemente los demandantes interpusieron la demanda voluntaria de declaratoria de herederos a los 19 años de la muerte de Madela Suarez Vélez, fuera del término establecido por el art. 1029 del Cód. Civ., por lo que al amparo de los arts. 1029, 1497 y 1499 del Cód. Civ., interpusieron excepción de prescripción extintiva en contra de los demandantes German Parada Suarez, Limberth Parada Suarez, Mery Deysi Parada de Duran por el hecho de haberse declarados herederos ab-intestado a la muerte de Madela Suarez Vélez fuera del termino previsto por el art. 1029-I del Cód. Civ., solicitando se dicte resolución declarando Probadada la excepción de prescripción ordenándose el archivo de obrados sea con costas. Que mediante decreto de fs. 112 vta., se corre en traslado a los demandantes la excepción de prescripción.

Que los demandados German Parada Suarez, Limberth Parada Suarez y Mery Deysi Parada de Duran, contesta la excepción de prescripción interpuesta por Yolanda Coca Suarez, Teresa Sonia Coca Suarez y Roxana Coca Suarez, argumentando que en 14 de agosto del 2010, fueron declarados herederos ab-intestatos de todos los bienes acciones y derechos dejados al fallecimiento de su madre Madela Suarez Vélez de Coca, hasta la fecha han transcurrido aproximadamente más de un año y seis meses y durante ese plazo nadie ha interpuesto ningún recurso de apelación contra la merituada resolución, además manifiestan que en 10 de junio de 1996 fueron declarados herederos al fallecimiento de su madre Madela Suarez Vélez de Coca, resolución emitida por la Dra. Consuelo Caballero Leyton- Juez de Instrucción de la Ciudad de Montero. Que la excepción de prescripción interpuesta no tiene ningún sustento legal ya que no se menciona en que artículo del procedimiento civil se está enmarcando para darle el debido procedimiento por lo que solicita se declare Improbada la excepción de prescripción interpuesta por las demandadas.

CONSIDERANDO: Que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1497 del Cód. Civ., la excepción de prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia.

El art. 1000 del Cód. Civ., determina que la sucesión de una persona se abre con la muerte real.

Por su parte la norma legal contenida en el art. 1029 del Cód. Pdto. Civ. establece que: El heredero tiene un plazo de 10 años para aceptar la herencia en forma pura o simple, vencida ese término, prescribe su derecho. El plazo se cuenta desde que se abre la sucesión. Consiguientemente la declaratoria de herederos y la posibilidad de declararse como tal es prescriptible conforme determina la nombrada norma legal.

De la revisión de obrados se evidencia que Madela Suarez Vélez de Coca falleció en 24 de octubre de 1993 y que demandantes German Parada Suarez, Limberth Parada Suarez, Mery Deysi Parada de Duran, interpusieron su demanda de declaratoria de herederos en 22 de junio de 2010, es decir a los 19 años de la muerte de su nombrada madre y fuera del término establecido por el art. 1029 del Cód. Civ.

El momento en que se inicia el término de la prescripción es a partir de la fecha de la muerte de Madela Suarez Vélez de Coca es decir desde el 24 de octubre de 1993, fecha desde la cual los demandantes tenían el plazo de 10 años para aceptar la herencia en forma pura o

simple. El término de la prescripción no se interrumpe por el no uso de las prerrogativas enunciadas en el art. 1023 del Cód. Civ., por parte de las demandadas.

De lo que se establece que en la fecha en que los demandantes interpusieron su demanda de declaratoria de herederos, ya había operado la prescripción extintiva prevista por el art. 1029 del Cód. Civ.

POR TANTO: Sin que sea necesario ingresar en otras consideraciones de orden legal, se declara PROBADA la excepción de prescripción extintiva interpuesta por Yolanda Coca Suarez, Teresa Sonia Coca Suarez y Roxana Coca Suarez saliente a fs. 111-112, consecuentemente prescrito el derecho de los demandantes German Parada Suarez, Limberth Parada Suarez, Mery Deysi Parada de Duran, para aceptar la herencia dejada por su fallecida madre Madela Suarez Vélez de Coca.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Víctor Hugo Rojas Sánchez.- Juez 2º de Partido Sentencia de Montero.

Ante mí: Abg. Paul Flores Condori.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 20 de enero de 2016.

VISTOS: El proceso sobre declaratoria de herederos seguido por German Parada Suarez, Limberth Parada Suarez y Mery Deysi Parada Suarez contra Yolanda Coca Suarez, Teresa Coca Suarez y Roxana Coca Suarez, radicado por ante el Juzgado 2º de Partido y Sentencia de Montero, Provincia Obispo Santistevan del Departamento de Santa Cruz, donde se pronuncia el Auto de 5 de mayo de 2015, saliente de fs. 245-246, el mismo que declara Probada la excepción de prescripción interpuesta por Yolanda, Teresa y Roxana Coca Suarez, respectivamente, originando el recurso de apelación de fs. 250-251 interpuesto por los demandantes, el que corrido en traslado le mereció la contestación de contrario a fs. 253 a 256; recurso que previo el tratamiento correspondiente, es concedido a fs. 257 en cuyo estado y, previo el trámite respectivo, se remite el expediente al Superior en Grado para la consideración del recurso correspondiente.

CONSIDERANDO: I.- Que el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., señala claramente que procederá el recurso ordinario de apelación en favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicitare que el juez o tribunal superior lo repare. La función de la apelación está en someter la litis, a un segundo examen que ofrezca mayores garantías que el primero, ya que se sirve de la experiencia de éste y lo realiza un magistrado superior.

Que conforme al procedimiento de la materia, se debe establecer inicialmente la competencia del tribunal de alzada para conocer las mencionadas apelaciones, para lo cual es preciso revisar la normativa pertinente, para ello debemos remitirnos al art. 220 del Cód. Proc. Civ., relativo al plazo procesal para interponer el recurso de apelación, concluyendo que la parte apelante ha dado aplicación, en cuanto al tiempo, a la normativa civil mencionada, de ahí que este tribunal cuenta con la competencia necesaria para examinar los agravios esgrimidos por la parte recurrente.

II. Que de igual manera corresponde hacer referencia al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., norma que dispone que el auto de vista debe circunscribirse exclusivamente a los puntos que hayan sido resueltos por el inferior y que sobre ellos hubiere recaído la fundamentación del recurso de apelación; es decir que el tribunal de segunda instancia debe resolver conforme a la expresión de agravios que la resolución del inferior le haya causado a todo recurrente; es decir que son los propios recursos quienes fijan la competencia del superior en grado y, su transgresión significa vulneración de las garantías constitucionales, conforme al principio de congruencia.

Que luego de la lectura detallada del memorial del recurso de fs. 250-251, se han podido extraer ciertos agravios:

1.- Menciona la existencia de una serie de irregularidades y vicios procesales que no han sido advertidas y corregidas de oficio por los jueces como era su obligación, señalando como tales como el hecho que las opositoras hermanas Coca-Suarez señalan como domicilio procesal su domicilio real, determinando la Jueza que tal domicilio se tendrá como domicilio procesal, sin embargo la oficina de diligencias oficiosamente incumple la orden de la autoridad y notifica a las opositoras en su domicilio real y en presencia de testigo. De igual manera agrega que no obstante que las partes tienen domicilio procesal señalado, en forma oficiosa el secretario del juzgado notifica a todos los sujetos procesales en el tablero judicial de la secretaria del juzgado, viciando de nulidad tal actuación (no señala cual actuación en particular).

2.- El juez no hace referencia, ni menciona disposición legal del Código Procesal Civil que haga sustentable, viable y procedente la declaratoria de Probada la excepción perentoria interpuesta por Yolanda, Teresa Sonia y Roxana Coca Suarez, ignorando deliberadamente el art. 642 del C.P.C. Menciona sobre el particular que el auto apelado les priva de su legítimo derecho de herederos al fallecimiento de su extinta madre Madela Suarez Vélez y también su justo y legítimo derecho a adquirir la posesión del bien inmueble dejado por la nombrada de cujus.

3.- Dice que el juez sustenta su fallo en el art. 1029 del Cód. Civ., inclusive cita el art. 1479 del mismo Código Sustantivo que no corresponde.

III. Que así expuestos los agravios que sustentan el recurso de apelación en estudio, los mismos que contrastados con los datos que nos arroja el expediente, nos lleva a la conclusión sin lugar a dudas que lo resuelto por el juez de la instancia corresponden a los hechos demostrados con prueba fehaciente y que han sido valoradas al tenor del art. 397 del Cód. Pdto. Civ.; es decir que este tribunal se encuentra convencido que la actuación del juzgador a quo ha sido la correcta y apegada a la ley, veamos porqué:

Que a través del Auto de 14 de agosto de 2010, de fs. 13, judicialmente han sido declarados herederos ab intestado German Parada Suarez, Limberg Parada Suarez y Mery Deisy Parada de Duran, como hijos de Madela Suarez Vélez, en cuyo mérito se dispone en dicha resolución que se les ministrará posesión real corporal y judicial de los bienes, acciones y derechos dejados por la mencionada de cujus. Tal fallo y la declaratoria que encierra, es una verdad incontrastable conforme al art. 642 del Cód. Pdto. Civ., y que no se encuentra en discusión, por lo que no merece la atención de este tribunal.

Que ante la petición de los hoy recurrentes de ingresar a la posesión del bien inmueble que se reclama como heredero, surge la oposición de Yolanda Coca Suarez, Maria Rosario Coca Suarez, Roxana Coca Suarez, Teresa Sonia Coca Suarez y Catalina Suarez, dando lugar al auto de fs. 78 que declara la contención del proceso voluntario, momento a partir del cual se tramita conforme al art. 641 del C.P.C., es decir en la vía ordinaria, donde ya instalado el expediente y con presencia de ambas partes, las opositoristas a la posesión del bien inmueble hereditario, interponen la excepción de prescripción, la misma que luego de muchas actuaciones y nulidades declaradas, tanto por el Tribunal de Segunda Instancia, como por el Tribunal Supremo de Justicia, se radica nuevamente el proceso ante el juez que tenía aperturado el conocimiento, quien pronuncia el Auto impugnado de 5 de mayo de 2015 de fs. 245-246 en cumplimiento precisamente al último auto de vista de fs. 201 a 203, declarando Probada la excepción de prescripción que ya anteriormente fuera interpuesto por las mismas opositoristas, generando como es de suponer, el recurso de apelación y que es motivo de análisis por este tribunal.

Que conforme a los argumentos traídos como agravios, corresponde afirmar en lo pertinente a los supuestos vicios procesales, vemos que tal afirmación no puede ser atendida, en razón que las notificaciones practicadas a las opositoristas tendrían vicios procesales, al ser notificadas oficiosamente por el oficial de diligencias en su domicilio real, diferente al constituido por la jueza en su oportunidad; de igual manera se menciona que el secretario de forma oficiosa notifica a todos los sujetos procesales en el tablero judicial.

Sobre el particular corresponde señalar que tales actuaciones si se creían viciadas de nulidad debieron ser atacadas a través del o los incidentes correspondientes y por quienes fueron perjudicados por tales diligencias; además conviene resaltar que en el caso argumentado por los recurrentes, dichas actuaciones en algunos casos se tratarían practicadas a las demandadas y opositoristas, de tal suerte los reclamos solo pueden ser presentados por las personas mencionadas, sin que sus efectos puedan llegar a los hoy recurrentes, habida cuenta que no le perjudica, ni beneficia de manera alguna; de ahí que resulta inatendible el agravio esgrimido, más aún que en virtud al principio de preclusión y convalidación, ya no está permitido en esta etapa procesal traer como agravio tal situación.

Que el juez de la Instancia para llegar a la conclusión y hacer lugar a la prescripción interpuesta por las opositoristas, basa su resolución en el art. 1029 del Cód. Civ., norma que establece la prescripción calificada en diez años; es decir que el juzgador tiene sustentada su resolución con base a dicha normativa, sin que de la misma se pueda afirmar que carece de mención legal alguna. Señalan también los recurrentes que se ignora el art. 642 del C.P.C., sobre el particular conviene resaltar que tal normativa hace referencia la declaratoria de herederos, innegable a favor de los recurrentes, pues tal situación, como se tiene afirmado al inicio del presente Considerando, es una verdad incontrastable, pues ella es imprescriptible, además de haberseles concedido la calidad de herederos de su difunta madre, Madela Suárez Vélez de Coca.

Que en cuanto a la prescripción así declarada, e impugnada por los recurrentes, cuando afirman que se les priva de su legítimo derecho de herederos para adquirir la posesión del bien inmueble dejado por la de cujus Madela Suarez Vélez de Coca, corresponde realizar ciertas apreciaciones de orden legal, para ello debemos mencionar el derecho a la sucesión, el mismo que en aplicación del artículo 1000 del Código Civil queda abierto a partir de la muerte real o presunta de la persona; es decir que la sucesión como institución jurídica, implica un modo de adquirir el dominio, por cuya virtud se transmite la herencia de una persona a sus herederos; sin embargo tal situación requiere de un tiempo para hacerse efectiva, es decir que el transcurso del tiempo juega un papel importante para adquirir los bienes dejados por la de cujus; tiempo que en el caso en estudio debe partir desde el fallecimiento de doña Madela Suarez Vélez, acaecido en 24 de octubre de 1993, hasta la declaratoria de herederos sucedida el 22 de junio de 2010, según fs. 13 y Auto de 14 de agosto de 2010.

Sin embargo, el caso en análisis merece otra connotación, pues se tienen ya explicadas ambas instituciones, es decir la declaratoria de herederos que es imprescriptible y la aceptación pura y simple de la herencia que prescribe en el plazo de diez años, última ésta a que se refiere exclusivamente el art. 1029 del Cód. Civ., al señalar que la posibilidad de aceptar la herencia en forma pura y simple, vencida dicha potestad, el derecho prescribe en diez años.

Que en virtud precisamente de lo expuesto precedentemente, vemos que la prescripción especial a la que se ha referido el a quo no tiene relación con el caso análisis, pues el plazo de diez años se refiere a la aceptación de la herencia, figura jurídica que no se encuentra en discusión en el expediente, habida cuenta que la norma es clara al sustentar que en dicho plazo debe aceptarse la herencia, pues de no hacerlo prescribe el derecho; situación diferente reclamada por los recurrentes y resuelto por el juzgador de Instancia, ya que se pide la posibilidad de ingresar al acervo hereditario dejado por la de cujus Madela Suarez Vélez y nunca aceptar la herencia, situación totalmente diferente a la peticionada por los hermanos Parada Suarez, encontrándonos frente a la prescripción ordinaria civil a la que se refiere el art. 1507 del Código, es decir la prescripción común y que es de aplicación al caso en análisis, prescripción que opera en el plazo de cinco años, los mismos que contados corren a partir del fallecimiento de la difunta madre de las partes en contienda, que según documentación sucedió el 24 de octubre de 1993, fecha a partir de la cual tenían la posibilidad de tornar posesión de los bienes pertenecientes a su difunta progenitora, sin que sea posible solicitar la posesión de los bienes en el año 2010, cuando ya sus derechos se encontraban totalmente prescritos por disposición de la prescripción común u ordinaria, sin que pueda ser aplicable la prescripción especial a la que se refiere el art. 1029 del Cód. Civ., y a la que erróneamente también se refiere el juez de la instancia; no obstante los fundamentos expuestos se aporta el mismo resultado aunque con diferentes alcances jurídicos.

Que en mérito a los fundamentos expuestos, este tribunal, aunque con diferentes fundamentos a los expresados por el juez de instancia, actuará aplicando el art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resuelve NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por German Parada Suarez, Limberth Parada Suarez y Mery Deysi Parada Suarez de Duran, y en su mérito CONFIRMA el Auto apelado de 5 de mayo de 2015, saliente de fs. 245 a 246.

Con costas.

Vocal relator: Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Teresa Lourdes Ardaya Pérez.- Samuel Saucedo Iriarte.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 292 a 298 vta., interpuesto por German Parada Suarez, Limberg Parada Suarez y Mery Deysi Parada de Duran, contra el Auto de Vista de 20 de enero de 2016, cursante a fs. 286 a 288 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, en el proceso de Declaratoria de Herederos, seguido por German Parada Suarez, Limberg Parada Suarez y Mery Deysi Parada de Duran; la respuesta al recurso de fs. 301-302; el auto de concesión de fs. 303; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 2º de Partido y Sentencia de la ciudad de Montero, dictó el Auto de 05 de mayo de 2015, cursante de fs. 245 a 246, declarando PROBADA la excepción de prescripción extintiva interpuesta por Yolanda Coca Suarez, Teresa Sonia Coca Suarez y Roxana Cosa Suarez saliente a fs. 111-112, consecuentemente prescrito el derecho de los demandantes, para aceptar la herencia dejada por su fallecida madre Madela Suarez Vélez de Coca.

Resolución de primera instancia que es apelada por los demandantes German Parada Suarez, Limberg Parada Suarez y Mery Deysi Parada de Duran, mediante escrito de fs. 250-251, que mereció el Auto de Vista de 20 de enero 2016, cursante de fs. 286 a 288 vta., que en lo relevante fundamenta que; respecto de la impugnación de los recurrentes corresponde realizar ciertas apreciaciones respecto del derecho a la sucesión, señalando que en aplicación el art. 1000 del Cód. Civ., queda abierto a partir de la muerte real o presunta de una persona; es decir que la sucesión como institución jurídica implica un modo de adquirir el dominio, por cuya virtud se transmite la herencia de una persona a sus herederos; sin embargo tal situación requiere de un tiempo para hacerse efectiva, es decir que el transcurso del tiempo juega un papel importante para adquirir los bienes dejados por la de cujus; tiempo que en el caso en estudio debe partir desde el fallecimiento de doña Madela Suarez Vélez, acaecido en 24 de octubre de 1993, hasta la declaratoria de herederos sucedida el 22 de junio de 2010, según fs. 13 y Auto de 14 de agosto de 2010.

Asimismo señala que el caso en análisis merece otra connotación, pues se tiene ya explicadas ambas instituciones, es decir la declaratoria de herederos es imprescriptible y la aceptación pura y simple de la herencia prescribe en plazo de diez años, última está a que se refiere el art. 1029 del Cód. Civ., al señalar que la posibilidad de aceptar la herencia en forma pura y simple vencida dicha potestad, el derecho prescribe en diez años. por los fundamentos expuestos el tribunal de alzada discrepa de los fundamentos del juez a quo en cuanto al plazo de los diez años referida a la aceptación de la herencia, figura jurídica que no estaría en discusión en el presente caso, toda vez que lo que se pide es ingresar al acervo hereditario dejado por la de cujus Madela Suarez Vélez y no la aceptación de la herencia, situación diferente a la peticionada por los hermanos Parada Suarez, encontrándonos frente a la prescripción ordinaria civil prevista en el art. 1507 del Cód. Civ.; es decir la prescripción a los cinco años, mismos que contados corren a partir del fallecimiento de la difunda madre de las partes en contienda, acaecida el 24 de octubre de 1993, fecha a partir del cual tenían la posibilidad de tomar posesión de los bienes pertenecientes a la difunda progenitora, sin que sea posible solicitar la misma el año 2010, resolviendo Confirmar el auto apelado. Con costas.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandante, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

Del contenido del Recurso de Casación se tiene lo siguiente:

En la forma:

1.- Acusan violación flagrante de los arts. 646 y 647 del Cód. Pdto. Civ. abrogado, además de los principios constitucionales, de seguridad, legalidad y debido proceso, al haber declarado contención del procedimiento voluntario, aspecto que no habría sido observado ni reparado por el tribunal de alzada, atentando su derecho a heredar.

2.- Acusan que habría sido distorsionada su pretensión de ser ministrados en posesión, en virtud a haber sido declarados herederos, derecho sucesorio que se encuentra protegido por el art. 56 de la C.P.E.; sin embargo en el caso se habría dado curso a una excepción como medio procesal que ataca la pretensión de una demanda, siendo que no existe demanda alguna que amerite la viabilidad de la excepción, aspecto que fue soslayado tanto por el juez como por el tribunal de alzada.

3.- Acusa vulneración al principio de congruencia, debido a que el tribunal de alzada no habría dado respuesta a todos los agravios acusados en el recurso de apelación, particularmente la violación del principio de verdad material conculcado por el juez de Primera instancia al no haber considerado su primera declaratoria de herederos, registrada en Derechos Reales el 10 de junio de 1996, tal como consta en la documental de fs. 24, 69, 74 y testimonio de fs. 127 a 145, prueba que enerva totalmente la prescripción invocada por la parte contraria.

En el fondo:

1.- Acusan vulneración del art. 1497, alegando que no correspondería la aplicación del mencionado artículo, toda vez que la parte contraria debió oponer la excepción de prescripción en el primer actuado procesal y no en cualquier etapa del proceso como ocurrió en el presente caso, luego de consentir diversas actuaciones procesales, por lo que no correspondía ser acogida favorablemente por haber sido opuesta extemporáneamente.

2.- Acusan error de hecho y de derecho en el auto de vista, donde se advierte la existencia de contradicciones y confusiones jurídicas en los fundamentos que negaron su recurso de apelación, cuyo razonamiento señala que la declaratoria de herederos sería innegable a los recurrentes y que ella sería imprescriptible. Por otro lado señala de manera contradictoria que si bien la declaratoria de herederos es imprescriptible; sin embargo la aceptación pura y simple es la que prescribe a los diez años, para finalmente señalar que al fallecimiento de la madre ocurrido en 24 de octubre de 1993, fecha a partir del cual tenían la posibilidad de tomar posesión de los bienes dejados por su difunta progenitora, sin que sea posible solicitar el año 2010, cuando sus derechos se encontraban totalmente prescritos.

Por lo expuesto y siendo evidente la infracción y violación de normas procesales, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo contra el citado auto de vista, pidiendo al Tribunal Supremo case la resolución recurrida y deliberando en el fondo declare improbadamente la excepción de prescripción, caso contrario y considerando las causales de casación en la forma, se anule obrados hasta la admisión de la demanda inclusive. Con costas.

De la respuesta al recurso de casación.

Las hermanas Coca Suarez, se pronuncian respecto al recurso de casación, señalando que el mismo para su admisión debe reunir requisitos de forma y de fondo conforme lo señala el num. 3 del art. 274 del "Código de Procedimiento Civil", el recurrente tendría la carga procesal de expresar con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, violación o falsedad, sea en el fondo, en la forma o en ambos. Llegando a la conclusión de que la parte recurrente no habría dado cumplimiento a los requisitos señalados supra.

Por lo que considera que el tribunal ad quem a tiempo de emitir su resolución habría realizado un análisis y evaluación fundamentada del proceso, de la prueba y de las leyes en que se funda la resolución, conteniendo disposiciones expresas, positivas y precisas, consecuentemente justas y ecuanímes. Por lo que pide se declare improcedente el recurso interpuesto.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la complementación y enmienda:

Primeramente se debe tener presente que el art. 254-4 del Cód. Pdto. Civ. expresaba: "procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales de proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado. 4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores." Última parte de la norma que está en concordancia con en el art. 258-3 del mismo compilado legal.

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: "III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos."

Criterio que se halla en consonancia con el nuevo código procesal civil, de lo que se concluye que cuando se alegue en amparo de esta causal art. 254-4 del Cód. Pdto. Civ. antes señalado, la falta de pronunciamiento, sea en primera o segunda instancia, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la misma normativa, artículo que de manera clara señala que con esta facultad se puede: "... suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

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

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

III.2.- Sobre el tema de la prescripción.

Al respecto el A.S. N° 205/2016 de 11 de marzo de 2016 ha orientado sobre el tema de la prescripción; señalando que es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado en ley. El fundamento de la prescripción es de mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el de establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo.

En ese marco, la doctrina establece dos presupuestos para la prescripción, al respecto Díez-Picazzo y Gullón (Instituciones del Derecho Civil, Vol. I/1, pág. 282) señala que: "Pero el transcurso fijado en la ley no es suficiente para perfilar la prescripción. Es uno de sus dos presupuestos. El otro lo constituye la falta de ejercicio del derecho.

La falta de ejercicio del derecho es la inercia o la inactividad del titular ante su lesión (p. ej., acreedor que no reclama el pago de la deuda, propietario que no impide que un tercero usufructúe su finca). No obstante, esta falta de ejercicio debe ir unida a una falta de reconocimiento del derecho por parte del deudor o sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene".

En virtud a lo expuesto, la prescripción para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley, unido a la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor, conforme establecen los arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ.

Y en cuanto al comienzo de la prescripción el art. 1493 del Cód. Civ., establece: "La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo" la doctrina en cuanto a la referida norma Carlos Morales Guillem citando a Pothier señala: "El punto de arranque para computar la prescripción, es el día a partir del cual puede ser ejercitada la acción por el acreedor, esto es, desde el día que el acreedor puede demandar a su deudor...".

III.3.- De la prescripción de la sucesión hereditaria.

En cuanto a la Prescripción resulta necesario citar lo razonado en el A.S. N° 574/2013 que al respecto dice: "...corresponde señalar que de acuerdo a la doctrina clásica se clasifica en prescripción liberatoria y prescripción adquisitiva: la primera, prescripción liberatoria o extintiva, entendida como la pérdida de los derechos de un acreedor que simultáneamente conlleva la extinción de la obligación de un deudor, prescripción se encuentra conceptualizada como el modo de extinguir los derechos cuando el titular no los ejerce en el tiempo que la ley establece adoptado en el art. 1492 del Cód. Civ., denominada en nuestro sistema solo como prescripción; la segunda prescripción adquisitiva o usucapión, denominada como un modo de adquirir el derecho de propiedad por la posesión (corpus y animus) ejercida durante el transcurso del tiempo y de acuerdo a los requisitos establecidos por ley...

Por otra parte también corresponde señalar que en materia de sucesiones prevista en el libro IV del Código Civil, también se encuentra legislado el instituto de la prescripción para diferentes actos regentados en materia sucesoria, empero de ello de acuerdo a su naturaleza la mayoría tan solo conllevan la pérdida de derechos y no así la extinción de obligaciones, como sucede en el régimen general de la prescripción.

Así también, el art. 1029 del Cód. Civ.: "I. Salvo lo dispuesto por el art. 1023, el heredero tiene un plazo de diez años para aceptar la herencia en forma pura y simple; vencido ese término, prescribe su derecho. II. El plazo se cuenta desde que se abre la sucesión, o desde que se cumple la condición cuando la institución de heredero es condicional", tomando en cuenta lo descrito, corresponde ingresar al estudio sobre quienes pueden hacer valer o invocar la prescripción de una aceptación de la herencia, en otras palabras identificar al legitimado para invocar la prescripción de la aceptación de la herencia.

III.4.- De la posesión hereditaria.

El art. 646 del Cód. Pdto. Civ., referido a la posesión señala que; "Dictada la resolución prevista en el artículo precedente, el juez procederá a dar posesión de los bienes a los herederos conforme a las presiones de los artículos 599 y 600, previa presentación del comprobante de haber pagado el impuesto sucesorio".

Sobre el tema Gonzalo Castellanos Trigo en su obra "Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil Boliviano". Tomo VI. Artículos 514 al 790, respecto de la posesión hereditaria señala que; La declaratoria de herederos tiene tres los efectos primordiales: el primero es el reconocimiento de calidad de heredero, el segundo es otorgamiento de la posesión de la herencia y el tercero el relativo a la cosa juzgada.

Como manifestamos la sucesión o el derecho hereditario se abre desde la muerte del de cujus (art. 1000 del Cód. Civ.), de tal manera que el heredero es propietario de la herencia desde entonces y, con tal que sobreviva al difunto un solo instante, transmite a su vez la herencia a sus propios herederos. La posesión de la herencia no importa la aprehensión material de los bienes que componen, sino que es el reconocimiento misterio legis, o la declaración que haga el órgano jurisdiccional del carácter de heredero del de cujus que tiene el interesado; es decir es una suerte de investidura independiente de cualquier hecho de toma de posesión de bienes dejados por el causante al momento de su fallecimiento.

En cuanto al procedimiento de la posesión, se tiene que ejecutoriada formalmente la resolución de la declaratoria de herederos, corresponde al juez previa solicitud de los interesados ministrar posesión judicial de los bienes dejados por el de cujus, para tal efecto debe señalarse día y hora de audiencia, previos los trámites previstos por ley; es decir presentar el comprobante pago de los impuestos sucesorios.

IV. De los fundamentos de la resolución:

Al recurso de casación en la forma:

Con relación a la flagrante violación de los arts. 646 y 647 del Cód. Pdto. Civ., y los principios constitucionales, de seguridad, legalidad y debido proceso, alegando que no correspondía declarar contencioso el presente proceso voluntario, aspecto que no habría sido observado por el tribunal de alzada.

Del análisis del presente reclamo se advierte que el mismo está orientado a cuestionar la incongruencia omisiva en la que hubiera incurrido el tribunal de alzada, al no haber absuelto dicho cuestionamiento.

Al respecto y conforme se tiene señalado en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso; el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación; es decir que la función jurisdiccional del órgano de

revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante. En el caso que nos ocupa de la revisión y contrastación del recurso de apelación y el auto de vista impugnado, se tiene que a fs. 250-251 los hermanos Parada Suarez interpusieron recurso de apelación en contra del Auto de 5 de mayo de 2015, cursante de fs. 245 y vta., mismo que resolvió la excepción de prescripción interpuesta por las hermanas Coca Suarez, de cuyo contenido se advierte el cuestionamiento de vicios e irregularidades cometidas por el juez de primera instancia, vulneración del art. 642 del Cód. Pdto. Civ., cuestiona el domicilio de las hermanas Coca Suarez, concluyendo que se les habría causado agravios con la resolución apelada privándoles el acceso a la herencia que su madre les habría dejado. Como se puede ver en ninguna parte del recurso de apelación han sido cuestionados los arts. 646 y 647 del Cód. Pdto. Civ. ni los principios constitucionales aludidos; motivo por el que no fueron considerados por el tribunal de alzada; no siendo evidente el reclamo acusado.

Respecto a que habría sido distorsionada su pretensión de ser poseionados en los bienes dejados por su difunta madre, en virtud a haber sido declarados herederos, derecho sucesorio protegido por el art. 56 de la C.P.E., y que sin embargo se habría dado curso a una excepción que ataca la pretensión de una demanda, siendo inexistente esta demanda que hubiera ameritado la viabilidad de la excepción, aspecto que fue soslayado tanto por el Juez como por el tribunal de alzada.

El presente reclamo está dirigido a cuestionar el tema de la prescripción opuesta por las hermanas Coca Suarez a la solicitud de posesión de los hermanos Parada Suarez, emergente de la declaratoria de herederos tramitada por los mismos, solicitud que habría sido acogida favorablemente por los tribunales de instancias en favor de las actuales poseedoras del bien, dando curso a la excepción opuesta; sin embargo corresponde señalar que el presente reclamo se encuentra ligado con el fondo de la cusa; motivo por el cual será considerado y resuelto en el recurso de casación en el fondo.

En cuanto a la vulneración del principio de congruencia, los recurrentes señalan que el tribunal de alzada no habría dado respuesta a todos los agravios acusados en el recurso de apelación, en particular el principio de verdad material conculcado por el Juez de Primera instancia al no haber considerado su primera declaratoria de herederos, registrada en Derechos Reales el 10 de junio de 1996.

Del análisis del presente reclamo se advierte una vez más que el recurrente cuestiona la omisión en la que hubiera incurrido el tribunal de alzada al no haber dado respuesta a todos sus reclamos acusados en su recurso de apelación; sin embargo de ello debe tenerse presente que; una vez emitida la resolución de segunda instancia y puesta en conocimiento de las partes, estas tienen la facultad de solicitar la complementación prevista en el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., pudiendo con dicha facultad suplir las omisiones incurridas por el tribunal de apelación, y al no haber activado el mismo en el tiempo establecido por la citada norma, precluye el derecho de hacerlo, no pudiendo invocarse en esta etapa del proceso causales de nulidad cuando contaba con los mecanismos para su corrección.

Al recurso de casación en el fondo:

Del análisis del contenido de los reclamos acusados en el presente acápite, se tiene que los mismos van a cuestionar el tema de la excepción de prescripción opuesta por las hermanas Coca Suarez a la solicitud de posesión de los hermanos Parada Suarez, misma que fue acogida favorablemente por los Jueces de instancia; en virtud a ello corresponde realizar las siguientes consideraciones:

En el caso que nos ocupa y de la revisión de actuados procesales se tiene que los señores German, Limberg y Mery Deysi todos Parada Suarez, por memorial de fs. 8 y vta., interpusieron demanda voluntaria de declaratoria de herederos al fallecimiento de su señora madre Madela Suarez Vélez, adjuntando la documentación correspondiente que acredita el vínculo jurídico existente entre la causante y sus hijos, mismos que fueron instituidos como tales mediante Auto de 14 de agosto de 2010, cursante a fs. 13 y vta., de obrados, en consecuencia y con la finalidad de ingresar en la masa hereditaria dejada por la de cujus, por memorial de fs. 33 solicitan se les ministre posesión del bien inmueble ubicado en la Urbanización "San José", Manzano N° 4, UV. 10, zona este, con una superficie según títulos de 2.109.04 ms². y según mensura de 1.037.54 ms²., de la ciudad de Montero, Provincia Obispo Santisteban del Departamento de Santa Cruz, solicitud a la que formularon oposición las ciudadanas María Rosario, Teresa Sonia, Roxana, Yolanda Coca Suarez y Catalina Suarez, alegando ser legítimas herederas de su difunta madre Madela Suarez Vélez, adjuntando al efecto testimonio de declaratoria de herederos extendido por el juzgado de instrucción ordinario en materia civil y comercial de Santa Cruz, motivo por el cual el juez de la causa declara contencioso el proceso, habiendo sido remitido el mismo al Juzgado de Partido y Sentencia de Turno del Distrito de Santa Cruz, mediante Auto de 18 de junio de 2011, radicada la causa en el Juzgado de Partido y Sentencia de Portachuelo.

Una vez radicada la causa en el mencionado juzgado las opositoras oponen excepción de prescripción, alegando que los demandantes habrían sido declarados herederos el año 2010, siendo que su madre, la causante habría fallecido el año 1993, en consecuencia habría prescrito su derecho de acceder a la masa hereditaria conforme lo establece el art. 1029 del Cód. Civ., excepción declarada probada por el juez de primera instancia y confirmada por el tribunal de alzada, con fundamentos diferentes.

Es menester señalar el fundamento central acogido por el tribunal de alzada, misma que de manera textual señala que el caso en análisis merece otra connotación, pues se tiene ya explicadas ambas instituciones, es decir la declaratoria de herederos es imprescriptible y la aceptación pura y simple de la herencia prescribe en plazo de diez años, última está a que se refiere el art. 1029 del Cód. Civ., al señalar que la posibilidad de aceptar la herencia en forma pura y simple vencida dicha potestad, el derecho prescribe en diez años. Por los fundamentos expuestos el tribunal de alzada discrepa de los fundamentos del juez a quo en cuanto al plazo de los diez años referida a la aceptación de la herencia, figura jurídica que no estaría en discusión en el presente caso, toda vez que lo que se pide es ingresar al acervo hereditario dejado por la de cujus Madela Suarez Veles y no la aceptación de la herencia, situación diferente a la peticionada por los hermanos Parada Suarez, encontrándonos frente a la prescripción ordinaria civil prevista en el art. 1507 del Cód. Civ.; es decir la prescripción a los cinco años, mismos que contados corren a partir del fallecimiento de la difunda madre de las partes en contienda, acaecida el 24 de octubre de 1993, fecha a partir del cual tenían la posibilidad de tomar posesión de los bienes pertenecientes a la difunda progenitora, sin que sea posible solicitar la misma el año 2010.

En tal antecedente y de la revisión del proceso se tiene que los ahora recurrentes cuentan con dos testimonios de declaratoria de herederos, una tramitada el año 1996, registrado en oficinas de Derechos Reales en el Asiento B-2, conforme se tiene demostrado con los folios reales cursante a fs. 69 y 74; lo que significa que los hijos de la extinta Madela Suarez de Coca ya habrían sido instituidos como herederos el año 1996; sin embargo vuelven a tramitar otra declaratoria de herederos el año 2010. De igual forma las hermanas Coca Suarez también habrían sido declaradas herederas al fallecimiento de su madre Madela Suarez de Coca, como se puede advertir ambas partes tienen en común la misma causante; siendo indiscutible la calidad de herederos forzosos que tienen ambas partes.

Conforme se tiene señalado en el punto III.4 de la doctrina, la posesión es la toma de bienes que hace el heredero de los bienes dejados por su causante, acto que se encuentra a cargo de la autoridad jurisdiccional ejecutada a solicitud del o los interesados, acto para el cual el juez fija día y hora para ministrar posesión a los herederos de los bienes acreditados, previo el cumplimiento de formalidades; que en el caso de litis fue cumplido por los demandantes. De ello se infiere que el acto de la posesión de bienes solicitado emerge precisamente de la declaración de herederos sin el cual no sería procedente dicha solicitud, siendo requisito sine quanon la presentación del testimonio de declaratoria de herederos debidamente ejecutoriado.

Al margen de lo señalado debemos hacer referencia a la excepción de prescripción opuesta por las demandadas, en cuyo contexto diremos que conforme se tiene señalado en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso, la prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso del tiempo previsto por ley; en el caso presente las excepcionistas invocaron el art. 1029 del Sustantivo Civil, referido al plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple, misma que es de diez años; sin embargo no aplicable al caso de autos; en virtud a que la herencia se la adquiere por el solo ministerio de la ley desde el momento en que se abre la sucesión para los herederos forzosos como son los demandantes en el presente caso, quienes tienen la facultad de continuar con la posesión de su causante por mandato de la ley, desde el momento en que se abre la sucesión; es decir al fallecimiento del de cujus.

De lo manifestado precedentemente se infiere que en el caso de Litis no existe discusión sobre la declaratoria de herederos, menos habría sido está cuestionada durante su tramitación; es así que ambas partes cuentan con sus testimonios de declaratoria de herederos debidamente ejecutoriadas; estando en discusión la solicitud posesión instaurada por los demandantes a la que se opusieron las hermanas Coca Suarez, en tal sentido debe quedar claramente establecido que la posesión de bienes es emergente de la declaratoria de herederos como se tiene manifestado líneas arriba, no siendo aplicable la prescripción a la misma como erradamente lo sostiene el auto de vista impugnado.

En cuanto a la respuesta del recurso de casación, las hermanas Coca Suarez se pronuncian respecto del mismo, señalando que el presente recurso para su admisión debió reunir requisitos tanto de forma como de fondo conforme lo señala el num. 3 del art. 274 del "Código de Procedimiento Civil", expresando de manera clara y precisa la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, violación o falsedad, sea en el fondo, en la forma o en ambos. Llegando a la conclusión de que la parte recurrente no habría dado cumplimiento a los requisitos señalados supra, aspecto que no es evidente, ya que por auto de admisión de fs. 309 a 310 se determinó que el recurso contiene los requisitos correspondientes para su admisión.

Razón por la cual corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el Auto de Vista de 20 de enero de 2016, cursante de fs. 286 a 288 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y deliberando en el fondo declara improbadamente la excepción de prescripción opuesta a fs. 48-49 por las hermanas Coca Suarez.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



415

Ascencio Escobar Quispecahuana y otros c/ Miguelina Apaza López y otros
Reivindicación y otro
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Ascencio Escobar Quispecahuana, Patricio Marca Escobar y Roberto Marca Escobar contra Miguelina Apaza López, Justo Apaza López, Adela Apaza López, Lucy Apaza López, Celia Apaza López, Alejandra Toque Canasa vda. de Chipana y Maria Chipana Toque por reivindicación, entrega de terreno y resarcimiento de daños y perjuicios.

VISTOS: Todo lo que ver convino y se ha tenido presente y;

CONSIDERANDO: Por memorial presentado a fs. 30 del proceso Ascencio Escobar Quispecahuana, Patricio Marca Escobar y Roberto Marca Escobar, iniciaron proceso ordinario sobre reivindicación y entrega de terreno, donde se dictaron resoluciones que sin embargo por lo dispuesto en auto de vista y conforme se tiene por lo resuelto a petición de ambas partes como consta a fs. 595, se anularon obrados hasta fs. 209 vta. De tal forma que a fs. 610 Ascencio Escobar Quispecahuana, Patricio Marca Escobar y Roberto Marca Escobar, en su calidad de copropietarios en lo proindiviso plantearon demanda ordinaria de reivindicación contra los herederos de Marcelino Apaza Quispe y otros, en calidad de copropietarios, también, en lo proindiviso, advirtiendo que todos los codemandados han fallecido como ser Marcelino Apaza Quispe, Saturnina López de Apaza, Emiliano Chipana Mayta, quedando solamente la codemandada Alejandra Toque vda. de Chipana.

De esta forma afirman que ha sido difícil ubicar e identificar a los hijos, coherederos, que se apersonaron, cuando se dictó la segunda sentencia que fue a su favor pero ocasionaron que se anulara la sentencia porque no fueron incluidos sus nombres.

Aclaran que en las dos demandas anteriores fueron sorprendidos por Marcelino Apaza Quispe y señora, porque parecían ser los únicos propietarios del inmueble vecino.

En el Segundo juicio se enteraron de que eran dos familias con Emiliano Chipana y Alejandra Toque vda. de Chipana, quienes habían comprado un terreno de 160 ms². de superficie, el que no se encuentra dividido entre las dos familias. Que en esta tercera demanda incluyen todos los nombres de los coherederos de ambas familias Apaza y Chipana, pero aclaran que quienes se encuentran detentando arbitrariamente son los cinco hijos de Marcelino Apaza Quispe y señora, usufructuando las rentas de 10 kioscos clandestinos construidos sobre su terreno, más el galpón grande que alquilaron a los comerciantes de la calle Vicente Ochoa.

Por otra parte afirman que son propietarios legítimos de un lote de terreno de 272.75 ms²., ubicado en la calle Vicente Ochoa, adquirido de Jesús Apaza Choquehuanca por Escritura Pública N° 273/96 de 16 de febrero de 1996, por ante el notario Rene Quiroga Vargas, inscrito en el registro de DD.RR., bajo la Partida N° 01455086 y Folio Real N° 2-01-0-99-0014015.

Refieren que Marcelino Apaza Quispe, con su esposa, ambos fallecidos aprovechando que su terreno colindaba con el de los actores ingresó a su inmueble metro a metro todas las noches, de lo que lo sorprendieron y llegaron a tener varios incidentes y peleas por este motivo. Que han transcurrido más de 10 años en los que Marcelino Apaza Quispe y sus hijos han usurpado aproximadamente 100 ms². y sobre los cuales han hecho construcciones clandestinas kioscos y un galpón interior para depósito de muebles los que actualmente se encuentran alquilados por todos los hijos referidos.

Aclaran que Marcelino Apaza Quispe y su esposa juntamente con Emiliano Chipana y Alejandra Toque vda. de Chipana tienen un lote colindante al de los actores de 160 ms²., con salida a la calle Sebastián Segurola Zona Gran Poder, propiedad que se halla inscrita en el registro de Derechos Reales, pero que se encuentra indivisa. La referida superficie no es tal y se ha reducido, por la expropiación practicada por el G.M.L.P. mediante Ordenanza N° 81/90, sobre una superficie de 69.20 ms²., por ensanche de la calle y que de los 272.75 ms²., de los que son propietarios, actualmente se encuentran en posesión de 176.57 ms², según apreciación del perito. Que han perdido alrededor de 100 ms²., que deben ser restituidos por los herederos detentadores Miguelina Apaza López, Justo Apaza López, Adela Apaza López, Lucy Apaza López y Celia Apaza López, quienes no acreditaron su calidad de sucesores, lo mismo que Alejandra Toque vda. de Chipana ni su hija Maria Chipana Toque, todos ellos deberían acreditar además el derecho propietario que alegan.

Como fundamento jurídico de la presente pretensión demandada, alegan los actores el ejercicio del derecho de propiedad amparados por el art. 105-I y II del Cód. Civ., por lo que plantean en la vía ordinaria la acción de reivindicación, prevista en los arts. 1453, 1454 del Cód. Civ., pidiendo en definitiva se dicte sentencia declarando probada la demanda y se entregue el bien dentro de tercero día, bajo conminatoria de lanzamiento.

Dirigen la demanda, ante el fallecimiento de los anteriores demandados, contra los herederos: Miguelina Apaza López, Justo Apaza López, Adela Apaza López, Lucy Apaza López, Celia Apaza López, Alejandra Toque vda. de Chipana y Maria Chipana Toque.

Cumplida la observación de fs. 612 de obrados, se admitió la demanda y se corrió en traslado a los demandados, quienes luego de su citación personal devolvieron cédulas, plantearon excepciones y suscitaron incidentes de nulidad de obrados y contestaron a la demanda en forma negativa y reconviniere manifestando que los títulos de propiedad de los actores consistentes en las Escrituras Públicas Nos. 723/1996 (folios 22 a 24) y 268/1979 (folios 26 a 29) están afectados de vicios de nulidad y contienen causa ilícita, porque fueron logrados contraviniendo la ley y las buenas costumbres. Es así que se dictaron la Resolución N° 58/2008, por la que se rechazó el incidente de nulidad de obrados y por Resolución N°97/08 se declaró improbadamente la excepción planteada por Alejandra Toque Canaza y María Chipana Toque.

La reconvención planteada por Alejandra Toque vda. de Chipana, sobre daños y perjuicios, posteriormente fue retirada como consta a fs. 709 de obrados y fs. 718, donde mediante auto se da por retirado el monto de la reconvención.

En cumplimiento a la circular N° 47/95 de la Corte Suprema de Justicia, se señaló, en varias oportunidades, audiencia para que conciliaran las partes, audiencias que se suspendieron por diversos motivos.

De esta forma establecida la relación procesal inmodificable, de conformidad con lo preceptuado por los arts. 353, 354, 370 y 371, se calificó el proceso, se establecieron los puntos de hecho a probar y se fijó el plazo probatorio común y perentorio para las partes, en cuya vigencia, tanto demandantes como demandados aportaron pruebas a su favor, las que se detallan a continuación.

Prueba documental de cargo:

De fs. 1 a 29 en fotocopias legalizadas cursan piezas de un proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, seguido por Marcelino Apaza Quispe contra Jesús Apaza Choquehuanca conteniendo a fs. 6 fotocopias legalizadas de la Resolución Municipal N° 1125/74 en la que se determina la expropiación de 973 ms²., de terreno situado en la zona Villa Nuevo Potosí de esta ciudad, pertenecientes a Manuel Romero y Jesús Apaza en la proporción de 164 ms². y 809 ms²., destinados a la construcción de un Policonsultorio y un centro de madres, de 13 de enero de 1972.

A fs. 7 cursa fotocopia legalizada de un memorial de solicitud de compensación de superficie. A fs. 8 se presenta en fotocopia legalizada, Resolución de 28 de noviembre de 1978 expedida por la municipalidad, dando por concluido el trámite de expropiación del inmueble de Jesús Apaza. A fs. 9 cursa una solicitud para concesión de línea y nivel en fotocopia legalizada.

De fs. 10 a 12 en fotocopia legalizada cursa la Resolución N° 38"A"/94 referente a una sentencia dictada en el Juzgado 4° de Partido en lo Civil, dentro del juicio ordinario seguido por Marcelino Apaza Quispe, contra Jesús Apaza Choquehuanca, cuya parte resolutive declara probada la demanda, estableciéndose el derecho propietario de Marcelino Apaza sobre la propiedad inmobiliaria situada entre las calles Sebastián Segurola, Vicente Ochoa y Av. Buenos Aires de esta ciudad, conforme a su título propietario inscrito con prioridad en el registro de Derechos Resales, frente a los derechos argüidos por el demandado Jesús Apaza Choquehuanca y sin eficacia legal el título propietario presentado por éste y que se ha exteriorizado mediante la Escritura Pública N° 268 de 23 de abril de 1979 ante la notaría pública del Dr. René Ossio Delgadillo, sentencia que al ser apelada había dado lugar a que se dicte el A.V. N° 306/95 de 18 de agosto de 1995 que confirma la sentencia recurrida.

A fs. 15 cursa en fotocopia legalizada la Escritura Pública N° 183 de 22 de abril de 1975 sobre compraventa de un lote de terreno de 170 ms²., ubicado en las calles Buenos Aires y Sebastián Segurola de esta ciudad otorgada por Gerardo Flores Flores, a favor de Emiliano Chipana, Alejandra de Chipana, Marcelino Apaza y Saturnina Apaza.

A fs. 18 cursa el certificado de defunción de Jesús Apaza Choquehuanca, en fotocopia legalizada.

A fs. 19 cursa una fotocopia simple de un croquis del lugar, a fs. 20 fotocopia simple de una tarjeta de propiedad a nombre de Ascencio Escobar Quispecahuana, Roberto Marca Escobar y Patricio Marca Escobar.

A fs. 21, cursa la Escritura Pública 723/96, en fotocopia simple de una minuta de compraventa de un lote de terreno que otorga, Jesús Apaza Choquehuanca, a favor de Ascencio Escobar Quispe Cahuana, Roberto Marca Escobar y Patricio Maca Escobar de 16 de febrero de 1996.

De fs. 24 a 29 se presentaron las fotocopias legalizadas de la Tarjeta de propiedad perteneciente a Apaza CH. Jesús y del testimonio de la Escritura Pública N° 268/79 de transferencia forzosa de inmueble por expropiación y correspondiente compensación otorgada por la Honorable Alcaldía Municipal a favor de Jesús Apaza Choquehuanca de 23 de abril de 1979.

De fs. 33-34 va la copia legalizada de la O.M. N° 73/90, referente a la expropiación de 69/20 m². de propiedad de Marcelino Apaza, Saturnina López de Apaza, Emiliano Chipana y Alejandra de Chipana con destino al ensanche de la calle Sebastián Segurola.

De fs. 35 a 56 cursa la Resolución Municipal N° 25/96 de 20 de marzo de 1996 que da por finalizado el trámite de expropiación de 69 ms²., y dispone el pago de la indemnización a los propietarios Marcelino Apaza, Saturnina López de Apaza y Emiliano Chipana a excepción de Jesús Apaza CH.

Mientras entregue los testimonios de transferencia para que pueda perfeccionar su derecho propietario respecto de la compensación del terreno.

A fs. 120 testimonio de la Partida vigente N° 675 del Libro 1 "B" de la ciudad de La Paz respecto del terreno de 160 ms²., ubicado entre la Av. Buenos Aires y calle Sebastián Segurola de esta ciudad de propiedad de Emiliano Chipana, Alejandra Chipana, Marcelino Apaza y Saturnina Apaza.

A fs. 132 a 151 cursa el informe pericial en conclusiones con fotografías de los inmuebles en litigio, plano del mosaico municipal y croquis de ubicación de dicho inmueble.

A fs. 159-160 cursa el acta de inspección ocular de 29 de mayo de 2000.

A fs. 343-349 fue presentado el informe prestado por el perito en parte Ángel David Tintaya Yucra.

A fs. 931-932 cursa certificado del registro de Derechos Reales de 10 de agosto de 2010, donde se establece que se encuentra registrado el derecho propietario de Marca Escobar Roberto, Marca Escobar Patricio y Escobar Quispecahuana Ascencio.

También cursa el Folio Real N° 12-01-0-99-0014015 a nombre de los tres actores.

Prueba testifical de cargo:

Actas de las declaraciones de los testigos que cursan a fs. 813, 813, 815 y 816 se ha pedido su reproducción y/o convalidación como prueba de cargo, lo que ha sido aceptado por el juez de la causa y se la tiene como tal.

La prueba confesoria de cargo, a pedido de parte, ha sido reproducida respecto de Miguelina Apaza López, Lucy Apaza López, Celia Apaza López y Alejandra Toque vda. de Chipana, cuyas actas de confesión cursan a fs. 782 (Miguelina Apaza, con poder especial) y fs. 783 de Alejandra Toque vda. de Chipana, cuyas declaraciones pidió la parte que sean reproducidas y que se convaliden como prueba confesoria de cargo, prueba que fue aceptada como consta en la providencia de fs. 887.

Prueba de inspección ocular:

Que en vista de que han efectuado tres inspecciones oculares, los demandantes pidieron que la última de 28 de abril de 2009, cuya acta cursa a fs. 796 a 801 se la reproduzca y convalide como prueba de inspección ocular.

Prueba de descargo.

Documental:

1. Como prueba documental de descargo los demandados propusieron el Testimonio de la Escritura Pública N° 365 de 7 agosto 1998, extendida por el notario de fe pública Isidoro Arismendi, inscrito en el registro de DD.RR., bajo la Partida Computarizada N° 11143331 de 12 de agosto de 1998, de los folios 392 a 396 y 454 a 463, por el que dicen demostrar que su padre Marcelino Apaza Quispe siguió contra Jesús Apaza Choquehuanca demanda de mejor derecho de propiedad por ante el Juzgado 4° de Partido en lo Civil habiéndose pronunciado la Sentencia N° 38"A"/1994, confirmada por A.V. N° 300/1995, dictada por la Sala Civil Primera de la Corte Superior de Justicia, reconociendo el mejor derecho de propiedad que les favorece sobre la casa N° 600 situada entre las calles Sebastián Segurola y Vicente Ochoa.

2. El certificado de 28 de noviembre de 2008 otorgado ante notario de fe pública Modesto Acebey Figueroa del folio 755 porque afirman los demandados que revisados los archivos del ex Notario René Ossio Delgadillo, se demuestra la existencia de la Escritura Pública N° 268 de 23 de abril de 1979 que fue declarada sin eficacia legal por Resolución N° 38"A"/1994, dejándose sin efecto el título 268/1979.

3. Fotocopia legalizada de la Resolución Municipal N° 25 de 20 de marzo de 1996 y la duplicada que cursa a fs. 759-760, por la que la alcaldía ha dado por finalizado el trámite de expropiación.

Certificado expedido el 7 de junio de 2008 por el Secretario del Juzgado 4° de Partido en lo Civil del folio 758, por el que demuestran la existencia de la sentencia ya referida.

5. Comprobantes de pago de impuestos anuales a la propiedad de los folios 862 a 865, por los que se demuestra el cumplimiento de tributos fiscales.

A fs. 960, Miguelina Apaza, por si y en representación de los demás demandados presentó prueba documental sin juramento de reciente obtención, las misma que consiste en fotocopias legalizadas que cursan de fs. 945 a 959, consistente en una sentencia de primer grado dentro del proceso ordinario seguido por Marcelino Apaza Quispe contra Jesús Apaza Choquehuanca, sobre mejor derecho de propiedad, A.V. N° 306/95 por el que se confirma la sentencia referida anteriormente, los actuados que le siguen.

Prueba testifical:

Se tienen las declaraciones de Maria Jael Rodríguez Benguria y Justo René Velásquez Contreras, quienes en forma conteste respondieron tanto al interrogatorio como al contra interrogatorio, en sentido de que los conocían a los actores como propietarios del inmueble desde hacía veinte años, porque ellos vivían ahí, pero no sabían de las acciones o derechos que les correspondían que todo ello conocían, porque visitaban la casa, pero no porque vieron alguna documentación.

Inspección judicial:

Solicitada la inspección judicial se verificó a la hora y día señalados, donde los abogados de las partes y las partes tuvieron la oportunidad de explicar sin llegar a conclusiones precisas, por lo que la autoridad jurisdiccional antes e suspender la audiencia manifestó que no existen puntos claros y que tiene que prevalecer la opinión de peritos de parte o en su caso de acuerdo a ley tendrá que nombrarse un perito dirimidor.

Las codemandadas Alejandra Toque y Maria Chipana ratificaron en calidad de prueba todas las documentales presentadas, lo mismo que la testifical y las inspecciones oculares. Solicitó igualmente se ratifiquen las confesiones provocadas de los demandantes cuyas actas se encuentran a fs. 792 y vta., 793-794 de obrados.

De fs. 936 a 941 cursan fotografías las que no se consideran de conformidad con lo establecido por el art. 1311 del Cód. Civ., que se refiere a copias fotográficas u otras obtenidas por medios técnicos para la reproducción directa de documentos originales acreditadas por funcionario público autorizado, previa orden judicial.

Posteriormente de fs. 945 a 958 Miguelina Apaza por sí y por Justo, Celia, Adela y Lucy Apaza al amparo del art. 331, presentaron fotocopias legalizadas extendidas en 20 de octubre de 2010 por el Juzgado 4° de Partido en lo Civil, de un proceso seguido por Marcelino Apaza Quispe contra Jesús Apaza sobre mejor derecho de propiedad.

Conforme consta a fs. 944 mediante auto dictado, y estando fenecido el plazo probatorio se dispuso que los abogados de las partes formulen conclusiones si creyeren conveniente.

De esta forma cursa a fs. 963-964 las conclusiones presentadas por Ascencio Escobas Quispecahuana, Patricio Marca Escobar y Roberto Marca Escobar. A fs. 975 a 981 se formularon conclusiones por parte de Miguelina Apaza, por si y por Justo, Adela, Lucy y Celia Apaza López.

Posteriormente, a fs. 987 a 990 vta., alegó en conclusiones Maria Chipana Toque, en los términos que tiene expuestos.

En mérito a la decisión tomada en audiencia de inspección judicial, se remitió oficios al colegio de topógrafos a fin de que remitan una terna, para la designación de perito, que recayó en la persona del perito a Edwin Calderón Vallejos, el mismo que prestó el juramento e ley, lo que consta en acta de fs. 1010, quien presentó un informe que cursa de fs. 1012 a 1033.

CONSIDERANDO: Que en atención al fenecimiento del plazo probatorio, corresponde analizar los antecedentes del proceso y la prueba aportada por las partes, de conformidad a lo determinado por los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Código Ritual, llegándose a las siguientes conclusiones:

1. Que en la pretensión demandada por Ascencio Escobar Quispecahuana, Patricio Marca Escobar y Roberto Marca Escobar al acompañar el testimonio de la Escritura Pública N° 723/96, sobre venta de lote de terreno de 272.75 ms²., ubicado en la Av. Buenos Aires, Sebastián Seguro y Vicente Ochoa, con registro en DD.RR., bajo el N° 01333232, otorgada por Jesús Apaza Choquehuana en 16 de febrero de 1996, extendida por el notario de fe pública Dr. René Quiroga Vargas, registrado en la oficina de DD.RR. en la Partida Computarizada N° 01455086 de 1 de julio de 1998, demuestran su legítimo derecho propietario, cumpliendo de esta forma con lo establecido en el art. 1538 del Cód. Civ.

2. Que los demandantes demuestran que pese a que existía sentencia ejecutoriada en favor de Marcelino Apaza sobre mejor derecho propietario, sobre 160 ms²., y donde se declara sin eficacia el título propietario de Jesús Apaza Choquehuana, no se declara la nulidad de la Escritura Pública N° 268 de 23 de abril de 1979, por lo que ante esa situación Apaza vendió su inmueble a los actuales demandantes.

3. Que por la Escritura Pública N° 268/79 presentada sobre transferencia forzosa del inmueble por expropiación y respectiva compensación a favor del anterior propietario Jesús Apaza Choquehuana otorgada por la Honorable Alcaldía Municipal en 23 de abril de 1979 ante la notaría de René Cossío Delgadillo, los actores demostraron que dicha venta fue realizada antes del fallecimiento de Jesús Apaza Ch., como consta en el certificado de defunción que cursa a fs. 18 de obrados.

5. Que mediante copia legalizada de la O.M. N° 73/90 -H.A.M. HCM 81/90 de la H.M. de La Paz se tiene que el inmueble propio de Marcelino Apaza, Saturnina López de Apaza, Emiliano Chipana y Alejandra de Chipana, ubicado entre las calles Sebastián Seguro y Vicente Ochoa, tenía una superficie total de 160 ms. Y que habiéndose afectado para ensanche de la calle Sebastián Seguro y para área verde, totalizó una extensión menor.

6. Por las inspecciones judiciales llevadas a cabo dentro del proceso y cuyas actas constan en el expediente, se pudo verificar que en el tiempo transcurrido entre un acto y otro, existían diferencias en el terreno, por lo que claramente se pudo determinar que Marcelino Apaza Quispe avanzó sobre el terreno ajeno de propiedad de los actores.

7. Consta en el curso el proceso que la parte demandada, también reconvencionista, no ha enervado la demanda ni ha probado la reconvención deducida sobre nulidad de documentos.

Por su parte los actores han probado sus asertos y mediante el dictamen expedido por el perito nombrado al efecto, por providencia de fs. 1006, y su consiguiente explicación, y las deducciones numéricas que se hacen, se tiene la certeza de que una extensión determinada detentada por la parte demandada, debe ser restituida a los actores.

CONSIDERANDO: Que la acción de reivindicación está otorgada al dueño de una cosa y se la debe dirigir contra el que la detenta y su finalidad es su restitución.

Al efecto Messineo dice: "El fundamento de la acción de reivindicación reside en el poder de persecución y en la inherencia del derecho a la cosa, que es propio de todo derecho general y, en particular, del derecho de propiedad".

En este contexto la acción de restitución a que nos estamos refiriendo implica que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad y tiende a que este recupere la posesión de la cosa, mediante la desposesión del demandado, ordenada por la autoridad jurisdiccional, puesto que si se omitiera esta intervención, se daría cabida a la arbitrariedad.

Al respecto sobre este tema jurídico existe jurisprudencia que dice: "La reivindicación de cualquier inmueble, mediante acción judicial, ha de fundarse en títulos auténticos debidamente registrados en Derechos Reales" (G.J. N° 1204, pág. 25).

"La demanda de reivindicación importa el derecho que asiste al propietario para recuperar la posesión o la tenencia de cuanto le pertenece de acuerdo a un justo título (A.S. N° 76 de 6 de abril de 1981).

Bajo estas premisas queda establecido que la pretensión demandada de reivindicación y entrega ha sido acreditada, por lo que corresponde resolver que acuerdo a ley, la que por cierto en su art. 1453-I del Cód. Civ., dice: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta...".

En este entendido es la parte demandada quien debe restituir el bien inmueble que detenta, consistente en un lote de terreno, de manera que los actuales propietario Ascencio Escobar Quispecahuana, Patricio Marca Escobar y Roberto Marca Escobar, deben ser amparados por la ley.

Al efecto teniendo el informe pericial se llega a establecer lo siguiente:

La existencia de dos lotes de terreno: el primero a nombre de la parte actora signado con el N° 28.1, cuyo derecho propietario emerge de la Escritura Pública N° 723/96, donde consta una superficie de 272.75 ms²., la misma que varía según el levantamiento topográfico que consigna como extensión del lote solo 94.11 ms². Por otra parte el informe pericial ha determinado que existen afectaciones practicadas por el Gobierno Municipal de La Paz, una por vía que es de 1.54 ms²., y la otra por área verde de 035 ms²., lo que significa, que el aludido terreno se halla afectado con 1.89 ms²., dando en total de 270.11 ms²., de lo que deduce que el terreno perteneciente a los actores se redujo de 272.75 ms²., a 270.11 ms².

El segundo lote de propiedad de los demandados tiene como antecedente la Escritura Pública N° 183/75 y que esta signado con el N° 26 y que tiene una extensión de 160 ms²., y que varía según el levantamiento topográfico puesto que considera una extensión de 275.89 ms². Dicho lote conforme el informe pericial ha sido objeto de afectaciones practicadas por el Gobierno Municipal de La Paz, la primera por vía, de 24.36 ms²., y la segunda por área verde 83.10 ms²., haciendo un total de 107.46 ms²., reduciendo el terreno perteneciente a los demandados a la extensión de 52.54 ms².

De ello se desprende, que el lote de terreno que pertenece a la parte actora y que según el levantamiento topográfico sólo consigna una extensión de 94.11 ms²., tiene realmente una extensión de 270.11 ms². y por el contrario el lote que corresponde a los demandados al haberse determinado, por el levantamiento topográfico, que consigna una extensión de 275.89 ms²., en la realidad tiene una extensión de 52.54 ms².

En este entendido existiendo las deducciones precisas que surgen del informe pericial que cursa en obrados, se tiene claramente establecido que los demandados tienen en su poder 176.75 ms²., en demasía, teniendo en cuenta que su derecho propietario, según consta en la Escritura Pública N° 183/75, se reduce sólo a 160 ms²., por lo que conforme dispone el art. 1453-I del Cód. Civ., cuyo texto dice: El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quién la posee o la detenta", corresponde cumplir con la norma anotada, teniendo en cuenta que el propietario demandante, además de haber demostrado que los demandados detentan actualmente la extensión anotada del terreno objeto de autos, ha demostrado el fundamento de su propio derecho y de su mejor derecho, tanto por la presentación de la Escritura Pública N° 723/96, como de su inscripción en el registro de Derechos Reales, documentación inserta en el expediente y que avala lo determinado y que se encuentra acorde con el dictamen pericial cursante de fs. 1043 a 1047 de obrados.

Al respecto la Jurisprudencia Nacional anota: "La acción reivindicatoria es la que tiene por objeto recuperar un inmueble poseído por otro usurpativamente" (G.J. N°1220, pág. 11). "Esta acción está otorgada al dueño de una cosa y cabe dirigirla contra el que la detenta y es su objeto la declaración del derecho propietario y su correspondiente restitución" (G.J. N°1277, pág. 34).

POR TANTO: La suscrita Jueza 3° de Partido en lo Civil - Comercial, administrado justicia a nombre del estado y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ley ejerce falla y declara PROBADA la demanda e IMPROBADA la reconvencción suscitada a fs. 664-666 die obrados, sin costas por tratarse de juicio doble. Al efecto se dispone la restitución de la porción de terreno a los actores, en la extensión de 176.75 ms²., que surge de los datos del dictamen presentado por el perito nombrado y sea dentro de tercero día.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 12 de septiembre de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Consuelo Chacón Schmidt de Méndez.- Jueza 3° de Partido en lo Civil – Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Norman O. Oliden Zuñiga.- Secretario.

AUTO COMPLEMENTARIO

La Paz, 20 de septiembre de 2013.

VISTOS: La solicitud de complementación y enmienda debe circunscribirse a presupuestos esenciales que afecten formalmente el fallo, y lo expuesto en la solicitud que antecede, se enmarca a dicha premisa, por cuanto el art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ. dice: "A pedido de parte, formulado dentro de las veinticuatro horas de la notificación y sin sustanciación, corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro, sin alterar lo sustancial y suplir cualquier omisión en que se hubiese incurrido, sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.

Sin embargo en el empeño de administrar justicia en nombre de la ley, se aclara lo siguiente: A la solicitante, se le recomienda, que para conocer el significado de las palabras dentro del ámbito jurídico, utilice el Diccionario Jurídico Escriche y el Diccionario de la Real Academia Española y así conocer que ineficacia no es sinónimo de nulidad.

Constituyendo una unidad la acción de reivindicación y entrega, estese a lo resuelto.

Con relación a la reconvencción planteada, al no haber sido acreditada con prueba alguna se argumentó de la forma como consta en la sentencia dictada.

Se tiene claro, como se dice en el punto sexto del segundo considerando, que fue Marcelino Apaza Quispe (sus herederos demandados en el proceso actual), quién avanzó sobre el terreno ajeno de propiedad de los actores. Sea con las formalidades de ley.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Consuelo Chacón Schmidt de Méndez.- Jueza 3° de Partido en lo Civil – Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Norman O. Oviden Zuñiga.- Secretario.

AUTO COMPLEMENTARIO

La Paz, 6 de noviembre de 2013.

VISTOS: La solicitud de explicación y enmienda debe circunscribirse a lo establecido en el art. 196 del Cód. Pdto. Civ., lo que significa que el petitorio de explicación y enmienda que antecede se enmarca a lo establecido en dicha norma ritual que claramente dice: "Pronunciada la sentencia, el juez no podrá sustituirla ni modificarla y concluirá su competencia respecto del objeto del litigio. Le corresponderá, sin embargo, conforme al inc.2) de la norma citada, aclarar algún concepto oscuro, sin alterar lo sustancial...".

De esta forma queda claro que el petitorio de explicación y enmienda que antecede es procedente, sin embargo de que en el punto 6° del segundo considerando de la sentencia dictada se afirma claramente que "se pudo determinar que Marcelino Apaza Quispe avanzó sobre el terreno ajeno de propiedad de los actores". Por lo que se aclara la parte resolutive de la Sentencia N° 208/2013 en sentido de que la restitución a los actores de la porción de terreno cuya extensión está establecida, sea por la parte codemandada Marcelino Apaza Quispe o sus actuales herederos.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Consuelo Chacón Schmidt de Méndez.- Jueza 3° de Partido en lo Civil – Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Norman O. Oviden Zuñiga.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 19 de mayo de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 58/2008 de 8 de febrero de 2008 de fs. 680, acta de audiencia de confesión provocada de 29 de enero de 2010 de fs. 111, Sentencia - Resolución N° 208/2013 de 12 de septiembre de 2013 de fs. 1086-1093, auto de complementación de fs. 1096, 1114, recurso de apelación de fs. 1098-1105; ampliación de fs. 1132-1133, 1008-1010, 1117-1121, adhesión de fs. 1128-1130, 1137, respuestas de fs. 1123-1125, 1134, 1137, auto de concesión de alzada de fs. 1160, y todo lo demás;

CONSIDERANDO:

1. Que, el Juez 3° de Partido en lo Civil - Comercial de la Capital, por Resolución N° 58/2008 de 8 de febrero de 2008 de fs. 680, Rechaza el incidente planteado por Celia Apaza López, Adela Apaza López, Miguelina Apaza López y Justo Apaza López por memoriales de fs. 635-636, memorial de fs. 638-639 y memorial de fs. 655 de obrados.

Contra la anterior resolución a fs. 682, Celia, Adela, Miguelina, Lucy y Justo Apaza, plantean recurso de apelación en el efecto diferido.

2. Que el Juez 3° de Partido en lo Civil - Comercial de la Capital, por acta de audiencia de confesión provocada ratificatoria, abierta la audiencia la juez, procede a la audiencia de ratificatoria de los deferidos.

Audiencia en el que el abogado de la parte demandada (Flia. Apaza), interpone apelación en el efecto diferido, teniéndose presente el mismo.

Que el Juez 3° de Partido en lo Civil - Comercial de la Capital, por Sentencia - Resolución N° 208/2013 de 12 de septiembre de 2013 de fs. 1086-1093, declara: Probada la demanda e Improbada la reconvencción suscitada a fs. 664-666 de obrados, sin costas por tratarse de juicio doble. Al efecto se dispone la restitución de la porción de terreno a los actores, en la extensión de 176.75 ms²., que surge de los datos del dictamen presentado por el perito nombrado y sea dentro de tercero día.

Por auto de fs. 1096, se aclara: A la solicitante, se le recomienda que para conocer el significado de las palabras dentro del ámbito jurídico, utilice el diccionario Jurídico Scriche y el Diccionario de la Real Academia Española y así conocer que ineficacia no es sinónimo de nulidad. Constituyendo una unidad la acción de reivindicación y entrega, estese a lo resuelto. Con relación a la reconvencción planteada, al no haber sido acreditada con prueba alguna se argumentó de la forma como consta en la sentencia dictada. Se tiene claro, como se dice en el punto sexto del segundo considerando, que fue Marcelino Apaza Quispe (sus herederos demandados en el proc eso actual), quién avanzó sobre el terreno ajeno de propiedad de los actores.

Y por auto de fs. 1114, señala: que en el punto 6 del segundo considerando de la sentencia dictada se afirma claramente que se pudo determinar que Marcelino Apaza Quispe avanzo sobre el terreno ajeno de propiedad de los actores. Por lo que se aclara la parte resolutive de la Sentencia N° 208/2013 en sentido de que la restitución a los actores de la porción de terreno cuya extensión está establecida, sea por la parte codemandada Marcelino Apaza Quispe a sus actuales herederos.

Contra la anterior sentencia y auto complementario, Miguelina Apaza por sí y por Justo, Adela, Celia, Lucy Apaza, interpone recurso de apelación a fs. 1098-1105, ampliado a fs. 1132; contra la Resolución N° 58/2008 de 8 de febrero de 2008 de fs. 680, manifestando que: han pedido la nulidad de obrados debido a que los demandantes han reformulado su demanda, como una nueva demanda de fs. 610-612, sin cumplir con lo dispuesto en el auto supremo de fs. 197-198, que anulo obrados hasta que se integre a la litis pasiva incompleta, y para ello debieron ampliar y modificar la demanda de fs. 12-136, pero, borran esta demanda violando el art. 332 del Cód. Pdto. Civ., además que no fueron citados con dicha demanda (fs. 12-13), aspecto que es un vicio procesal; contra el acta de audiencia de confesión provocada ratificatoria de fs. 911, argumentando que: las ratificaciones contra los actos procesales de fs. 792 a 794, fueron comprendidos en la Resolución N° 43/2010 de fs. 854, por el que se anuló hasta fs. 723 "A", por lo que las confesiones señaladas no surten efecto legal, y no pueden ser objeto de convalidación, ni confirmación, además que no fue notificada a Lucy Apaza, pero, en sentencia es analizado incurriendo en error de derecho; contra la sentencia y auto complementario, fundamentando que: Alejandra Toque Canaza y María Chipana Torrez, citadas con la demanda reconviene por pago de daños y perjuicios, asimismo, Miguelina, Justo y Lucy Apaza López, reconviene, contestada la demanda principal y reconvenicional se traba la relación procesal inmodificable, sin embargo, en forma posterior Alejandra Toque Canaza y María Chipana Toque, a fs. 709 modifica la reconvenición pidiendo que los daños y perjuicios se calculen en ejecución de sentencia, teniéndose por retirado por auto de fs. 718 en aplicación al art. 333 del C.P.C., auto que lesiona el art. 353 del citado cuerpo legal, vicio que invalida todo el proceso, recayendo la sentencia en infra petita ya que no se pronunció sobre el pago de daños y perjuicios; b) se ha perdido competencia al emitir la sentencia, porque ante el pedido de que se dicte sentencia por providencia de fs. 1067 de 20 de junio de 2012, se dispuso pasen obrados a despacho, lo que importa decreto de autos, pero luego de dos meses el 15 de agosto de 2012 por auto de fs. 1068, sin suspender, ni dejar sin efecto la providencia de fs. 1067, de acuerdo al art. 378 del C.P.C., se dispone que el perito aclare su pericia que se cumple a fs. 1074-1078, no obstante de ello, ante la petición de sentencia a fs. 1082 de 22 de febrero de 2013, se deja sin efecto la providencia de fs. 1082, sin cumplir con la providencia de fs. 1035; y por providencia de fs. 1085 de 27 de agosto de 2013 se decreta autos para sentencia y dictada el 12 de septiembre de 2013 a los 16 días, aparentemente, cuando la sentencia fue dictada a los 14 meses y 23 días, habiendo perdido competencia para dictar sentencia, correspondiendo anular hasta fs. 1067; c) se ha omitido pronunciar sobre la demanda reconvenicional de daños y perjuicios de fs. 643-644 que no fue retirada por Alejandra Toque Canaza y María Chipana Toque; añade que lo mismo ha ocurrido con su demanda de fs. 664-666 por nulidad del título del actor que sólo refiere que no ha sido probada y en forma incongruente la declara improbadamente lesionando el art. 190 del C.P.C., ya que no existe motivación, ni fundamentación de lo reconvenido; d) con relación a la prueba testifical e inspección judicial no han sido producidas en forma correcta, ni convalidadas según acta de fs. 813-816 y fs. 796-801, por haber sido declaradas nulas por Resolución N° 43/2010 de fs. 854, pero, se decidió sobre estas; e) pese a ser valorado las pruebas de fs. 10-12, 392-396, 454-463; 755, 945-959, que ha establecido la ilicitud de los títulos de propiedad Nos. 723/1996 y 268/1979, pero, no se ha subsumido a los arts. 452-2-3, 485, 489, 546, 547, 549-3-4, 551, 552 y 553 del Cód. Civ., prueba con los que ha demostrado que son propietarios del lote de terreno de 272.75 ms2. sobre la Calle Vicente Ochoa, Zona Gran Poder, inscrito bajo el Folio N° 2010990014015, título que no es idóneo porque tiene vicios de fondo, al igual que tiene el título de su causante Jesús Apaza, que adquirió del GMLP, éste último propietario del terreno de 809 ms2. por Resolución Municipal N° 2065, así como también probaron que el GMLP, no era propietario del terreno de 809 ms2., sino de 272.75 ms2., que no se encuentra en la Calle Vicente Ochoa, siendo falso que se habría fraccionado el terreno, porque de ser así la alcaldía habría compensado a Jesús Apaza de su mismo terreno, por dichas deficiencias el Honorable Consejo Municipal por Resolución N° 25/1996, que resuelto que para perfeccionar el derecho de Jesús Apaza y tanto de la HAM, dispuso que mientras no entregue Jesús Apaza el testimonio no podrá perfeccionar su derecho propietario de 272.75 ms2.; también probaron la falta de idoneidad del título de Jesús Apaza por Sentencia N° 38 "A"/1994, confirmada por A.V. N° 306/1995, declarando el derecho de propiedad de Marcelino Apaza Quispe y Saturnina López de Apaza, sobre el lote de terreno de 160 ms2. situado en la calle Vicente Ochoa y Sebastián Segurota N° 600, declarando sin eficacia el Título N° 268/1979, así como de su causante Jesús Apaza, concluyendo que ambos títulos son falsos y nulos por error en la identidad del objeto del contrato y causa ilícita; añade que también han probado la posesión del inmueble en 160 ms2., sin que nadie haya interrumpido, ni perturbado dicha posesión, tampoco que hayan usurpado 100 ms2.; y que probaron que por O.M. N° 73/90 y Resolución N° 81/90 que su propiedad ha sido afectada en 69.20 ms2.; f) los informes periciales de fs. 1013-1032, 1046-1050, 10621065, 1070, 1074-1079, no tiene relevancia jurídica para demostrar la acción de derecho propietario; g) por auto complementario de fs. 1114 se dispone la restitución del bien por Marcelino Apaza y sus herederos, violando el art. 159-II del Cód. Civ., cuando todos los co propietarios tiene iguales derechos de copropiedad mientras no haya una división, por lo que debe afectarse también a Alejandra Toque y María Chipana Toque, y por otro lado los demandantes nunca han estado en posesión del inmueble para solicitar la reivindicación. Por lo que solicita que si no se anula el proceso, se revoque la sentencia y el auto complementario.

Por memorial de fs. 1108-1110, Alejandra Toque Canaza vda. de Chipana, interpone recurso de apelación y se adhiere al recurso de fs. 1117 a 1121, argumentando que: a) de los numerales 1 y 5 del considerando segundo, se ha determinado el derecho propietario de las partes en conflicto, y que es copropietaria del predio signado N° 26 con superficie de 166.75 ms2. según informe S.A.M.P –UAT N° 0174/2012 de 8 de marzo de 2012, según el levantamiento topográfico de fs. 1040 a 1045, y que Marca Escobar se encuentran afectados, por consiguiente no se ha determinado la superficie reclamado por los actores; b) en el párrafo décimo y undécimo del considerando tercero se señala que los demandados tiene su propiedad se encuentra signado con el N° 26 con una extensión de 160 ms2., y que varía ya que se considera con una extensión de 275 ms2., que ha sido afectado por vía 24.36 ms2. y por área verde 83.10 ms2, totalizando 107.46 ms2., reduciendo su propiedad a 52.64 ms2.; y del lote de los actores sólo consigna una extensión de 94.11 ms2., pero tiene realmente 270.11 ms2., en ese entendido los demandados tiene una extensión de 176.75 ms2. en demasía, pero según la Escritura Pública N° 183/75 solo tiene 160 ms2., entonces como puede tener un saldo de 52.54 ms2., si la superficie tiene 275.89 ms2. y se debe restituir 176.76, y por otro lado del informe de fs. 1040 a 1045 sólo cuento con 166.75 ms2. y tengo una demasía de 176.75 ms2. quedaría -10, entonces como se explica que tenga una superficie de 52.54 ms2., de lo que se advierte que la sentencia no es clara y precisa conforme el art. 190 del C.P.C., así como el informe pericial de fs. 1040-1045; c) del considerando segundo numeral 6, se determina que Marcelino Apaza Quispe fue quién avanza el terreno de propiedad de los actores, no siendo su persona, ni su hija, porque su derecho propietario se halla sobre la Calle Sebastián Segurota, entonces se ha demostrado al

eyeccionista y despojante, pero, en la sentencia no se las absuelve de los alcances de la sentencia. Por lo que solicita se revoque la sentencia y deliberando en el fondo anule el informe pericial.

Por su parte Marca Chipana Toque, interpone recurso de apelación a fs. 1117-1120, y se adhiere al recurso de apelación de fs. 1086-1093 y 1108-1110 fundamentando que: a) la sentencia ha sido dictada fuera de plazo, ya que a fs. 1607 vta. de 20 de junio de 2012 se dispuso pase obrados a despacho, nuevamente a fs. 1082 de 22 de febrero de 2013, providencias que importan autos para sentencia, y en forma contradictoria en aplicación del art. 395 del C.P.C., decreta autos para sentencia el 27 de agosto de 2013, y los anteriores sin justificación son suspendidos sin ser utilizado el art. 378 del C.P.C., quedando firme la providencia de fs. 1607 vta., además que la aplicación del art. 378, es para el requerimiento de prueba lo cual no ha acontecido; b) la sentencia es ultra petita, ya que se da lugar a la demanda pretendiendo reivindicar parte de sus derechos y acciones, cuando no se ha probado que su persona y madre no han desposeído al demandante sino Marcelino Apaza Quispe y su esposa; c) han demandado acción reconvencional sobre daños y perjuicios el cual no ha sido retirado, sino el monto de los daños y perjuicios; d) se ha ratificado pruebas (fs. 813 a 816), las cuales fueron anuladas; e) se ha solicitado la reivindicación de 100 ms2., pero en sentencia e informe (1011-1033), sin embargo, en sentencia determina la restitución de 176.75 ms2., además que en el auto de fs. 721 dispuso se prueba la restitución de 100 ms2., por lo que la sentencia es contradictoria y ultra petita; f) Por lo que solicita se anule la sentencia o revoque y absuelva a su persona y su madre de la demanda.

Corridas en traslado son contestadas y concedidas las alzas por auto de fs. 1160 en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.- Con la congruencia establecida por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se establece:

En cuanto a la apelación interpuesta por Miguelina Apaza por sí y por Justo, Adela, Celia, Lucy Apaza, contra la resolución de fs. 680 se tiene:

De la revisión de obrados se evidencia que por auto supremo de fs. 197-198, se dispuso la nulidad de obrados, disponiendo se demande a todos dos propietarios, en ese sentido por memorial de fs. 610-612, subsanada, a fs. 613, los demandantes Ascencio Escobar Quispecahuana, Patricio Marca Escobar y Roberto Marca Escobar, reformulan su demanda de reivindicación propietario sobre el lote de terreno de 272.75 ms2. de superficie ubicado en la calle Vicente Ochoa adquirido por Escritura Pública N° 273/96 e inscrita bajo la Partida N° 01155016, Folio Real N° 2-01-0-99-0014015, manifestando que el difunto Marcelino Apaza Quispe juntamente con su esposa habrían ingresado a su propiedad en 100 ms2., por lo que al haber fallecido los demandados iniciales Marcelino Apaza Quispe y esposa, interponen su demanda contra sus herederos - Miguelina, Adela, Justo, Lucy y Celia Apaza López y Alejandra Toque vda. de Chipana y María Chipana Toque.

Vale decir, que la citada demanda (fs. 610-612, subsanada a fs. 613), es la misma demanda inicial cursante a fs. 12-13, siendo ampliada únicamente en cuanto a los herederos de Marcelino Apaza Quispe y Alejandra Toque vda. de Chipana y María Chipana Toque.

Bajo ese contexto no resulta valedero la nulidad de obrados por la nulidad, bajo el argumento de que no se notificó a los apelantes con la demanda de fs. 12-13, cuando ésta no fue cambiada en ninguno de los argumentos para establecer que se causó indefensión porque no se conoció en su integridad la demanda, pues como se señaló la demanda no fue ampliada tan sólo en lo referente a los demandados y ésta fue de conocimiento de los apelantes con la demanda de fs. 610-613, subsanada a fs. 613, por consiguiente tampoco se vulneró el art. 332 del Cód. Pdto. Civ.

Contra el acta de confesión provocada de fs. 911:

Por resolución de fs. 854, se anulan obrados hasta fs. 723 "A", al no haber sido notificada con el término probatorio principal de fs. 721 a Lucy Apaza, ahora si bien se anularon obrados hasta la foja indicada (fs. 723 "A"), empero, este acto procesal no implica que las partes durante la tramitación del proceso puedan ratificar sus pruebas ofrecidas, y en el caso al haber la parte actora ratificado su confesión provocada nuevamente diferida como se tiene del acta de fs. 911, no hizo otra cosa que hacer valer sus derechos en proceso, por cuya circunstancia mal puede señalarse que al haberse anulado su confesión anteriormente realizada la misma no tendría efecto legal y menos ser objeto de consideración en sentencia puesto ello sería una fragante vulneración al derecho de defensa en juicio.

Contra la sentencia:

Respecto a que la sentencia es intra petita porque no fue objeto de pronunciación la sentencia sobre la demanda reconvencional interpuesta por Alejandra Toque Canaza y María Chipana Torrez, a dicho punto es de señalar que la técnica recursiva únicamente atañe a quien en forma directa se le habría afectado con la determinación asumida, y en el caso de autos al haber sido planteada por las señaladas demandadas, la parte apelante carece de interés legal para reclamarla.

En lo que concierne a la pérdida de competencia porque la a quo habría emitido la sentencia fuera del plazo establecido en el art. 220 del Cód. Pdto. Civ.

Es de tener presente que ante la actual jurisprudencia nacional, la cual prohíbe la nulidad de actuados procesales a menos que realmente se haya causado indefensión, y más aún cuando ha establecido que el plazo para emitir sentencia corre a partir del decreto de autos y no sobre providencias que señalen pasen obrados a despacho.

Bajo este nuevo lineamiento jurisprudencial de obrados se tiene que se emitió dos decretos de pasen obrados a despacho el primero a fs. 1067 y el otro a fs. 1082 vta., para recién emitir autos para sentencia a fs. 1085 vta., siendo valedera ésta última providencia y desde la cual empezó a correr el plazo para emitir la sentencia apelada, hallándose ésta dentro el plazo comprendido en nuestro ordenamiento procesal civil (art. 220 del Cód. Pdto. Civ.).

En lo referente a que no se pronunció sobre la nulidad de título de propiedad del actor y la sentencia carece de fundamentación y motivación, de la revisión de la sentencia se evidencia que el mismo fue objeto de pronunciación y como tal fue declarada improbadamente como se tiene de la parte resolutoria de la sentencia, no siendo evidente lo aseverado.

Respecto a las declaraciones testimoniales e inspección judicial de fs. 813-816 y fs. 796-801, merece la misma consideración arribada sobre la apelación contra el acta de fs. 911 de obrados, habida cuenta que en todo proceso se debe llegar a la verdad material de los hechos, evitando ritualismos y formalidades que eviten este extremo, y por otro lado dichas actuaciones fueron ratificadas lo cual ha dado lugar a la valoración de las actuaciones reclamadas.

En lo referente a que pese a que valoraron las pruebas de fs. 10-12, 392-396, 454-463, 755, 945-959, con las cuales han demostrado la ilicitud de los títulos de los demandantes, así como de quién transfirió su derecho propietario como se tiene de la sentencia emitida por el Juzgado 4° de Partido en lo Civil - Comercial y auto de vista, resoluciones administrativas del GMLP el cual señaló que no podía compensar a Jesús Apaza con un inmueble que no era de propiedad de dicha entidad por ello se dispuso que entregue los títulos que se le dio, concluyéndose que los títulos del demandante y su antecesor son falsos y nulos los mismos no fueron subsumidos en apego a los arts. 452-2-3, 485, 489, 546, 547, 549-3-4, 551, 552 y 553 del Cód. Civ.

Al respecto de obrados se tiene que a fs. 10-12, cursa sentencia de la cual se desprende que Marcelino Apaza y su esposa Saturnina de Apaza, iniciaron demanda de mejor derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la Calle Sebastián Seguro, Av. Buenos Aires y Calle Vicente Ochoa con una superficie de 160 ms². Bajo la Partida N° 674, fs. 675 del Libro 1° "B" de 22 de abril de 1975 adquirida por Escritura Pública N° 183/1975 adquirida de Gerardo Flores Flores (Certificado treintenal de fs. 113) contra Jesús Apaza Choquehuanca quien tiene inscrito su derecho propietario sobre el inmueble situado entre las Calles Sebastián Seguro, Vicente Ochoa y Av. Buenos Aires bajo la Partida N° 790 "F", fs. 790, Libro 1 "B" de 16 de mayo de 1979, adquirida del GMLP mediante Escritura Pública N° 268/1979.

Acción declarada probada y sin eficacia legal la Escritura Pública N° 268/1979, sentencia confirmada por auto de vista de fs. 13.

Que al no haberse hecho valer la ineficacia de la citada Escritura Pública N° 268/1979, el derecho propietario de Jesús Apaza Choquehuanca fue transferido a favor de Ascencio Escobar Quispe Cahuana, Roberto Marca Escobar y Patricio Marca Escobar, como se evidencia de la Escritura Pública N° 723/96 de fs. 22-23 y certificado treintenal de fs. 662 de obrados.

Cabe hacer notar que el inmueble ubicado en la Calle Sebastián Seguro, Av. Buenos Aires y Calle Vicente Ochoa con una superficie de 160 ms². Bajo la Partida N° 674, fs. 675 del Libro 1° "B" de 22 de abril de 1975 adquirida por Escritura Pública N° 183/1975 también fue transferido a favor de Emilio Chipana y Alejandra de Chipana (fallecidos), vale decir, conjuntamente los demandados Marcelino Apaza y su esposa Saturnina de Apaza (fallecidos).

Que, al no haberse hecho valer la ineficacia de la Escritura Pública N° 268/1979, se denota el consentimiento de la parte demandada el derecho propietario de Jesús Apaza Choquehuanca y por ende de los demandados.

Sumado a este extremo, del peritaje presentado en obrados (1012-1033), complementado a fs. 1074-1075 e informe emitido por el GMLP, se evidencia que tanto el inmueble del demandante como del demandado son lotes distintos, perteneciendo el Lote N° 26 a la parte demandada con superficie según testimonio 160.00 ms². Y levantamiento topográfico 275.89 ms²., habiendo sido afectado la superficie de 107.46 ms².; y el Lote N° 28.1 al lote de la parte demandante con superficie según testimonio 272.75 ms². y según levantamiento topográfico 94.11 ms²., siendo afectado en la superficie de 1.89 ms².

Y teniendo en cuenta que el GMLP, no otorga derecho propietario, pero, según el levantamiento topográfico el demandado se halla en posesión de 275.89 ms²., el mismo que no coincide con su derecho propietario sobre 160.00 ms²., además que fue afectado en la superficie de 107.46 ms²., constatándose que sólo tiene actualmente un derecho propietario de 52.54 ms²., se evidencia que tiene una demasía en posesión de 223.35 ms²., de los cuales debe ser restituido a favor de la parte demandante, únicamente la superficie de 176.75 ms²., habida cuenta que según el levantamiento topográfico tiene una superficie de 94.11 ms²., cuando su derecho propietario es de 272.75 ms²., de los cuales solo fueron afectados 1.89 ms²., teniendo una superficie actual de 270.86 ms². debido a la afectación sufrida.

Consiguientemente, y al haberse probado que el demandado se encuentra en posesión sobre una superficie que no le pertenece corresponde su reivindicación a favor de la parte demandante.

Bajo ese entendido el señalar la parte apelante, que no se ha demostrado la posesión del inmueble de parte de los demandantes carece de asidero legal, pues quien la posesión civil puede pedir la reivindicación de su derecho posesorio, no siendo requisito el estar en posesión del inmueble.

En cuanto a la ineficacia de los títulos de la parte demandante y su antecesor, como bien se señaló al no haberlo hecho valer, porque no existe prueba que acredite dicho extremo, ni menos haber sido cancelados sus derechos, mal puede pretender hacerla valer por la presente vía legal, más aún cuando se ha demostrado que los inmuebles objeto de la presente demanda son distintos uno del otro.

En cuanto a la irrelevancia de los informes periciales de fs. 1013-1032, 1046-1050, 1060-1065, 1070, 1074-1079, porque ellos no otorgan derecho propietario alguno, debe tener presente que estos sólo fueron valorados en cuanto a superficie ocupada por las partes en litigio para acreditar si existe posesión ajena sobre el derecho propietario, pero, de ninguna manera para determinar el derecho propietario de los sujetos procesales.

En cuanto a que no existe división del inmueble, y que se vulneró el art. 159-II del Cód. Civ., debe tener presente el apelante, que se ha establecido la existencia de dos lotes distintos y asimétricos, delimitándose con ello el derecho propietario de las partes en litigio, por cuya circunstancia no existe vulneración al citado precepto legal.

En cuanto a la apelación interpuesta por Alejandra Toque Canaza vda. de Chipana:

En lo que respecta a que son co propietarias del inmueble sobre 166.75 ms2., como ya se señaló el GMLP, no otorga derecho propietario, como tal no puede aseverarse que tiene dicho derecho propietario porque su derecho propietario solo es atinente en acciones y derechos con los herederos de Marcelino Apaza sobre 160 ms2.

Referente a que no se ha determinado la superficie afectada a Marca Escobar, este extremo ya fue dilucidado líneas arriba, remítase al mismo, además este aspecto sólo puede ser reclamado por Marca Escobar por ser de interés directo.

En cuanto a que existiría incongruencia en lo referente a la superficie afectada y la superficie real puesto que no coincidiría las superficies otorgadas a las partes litigantes; es de señalar que dicho aspecto ha sido considerado en forma clara como se tiene del considerando tercero a partir del párrafo ocho, el cual es coincidente a la conclusión arribada por el presente tribunal como ya se explicó en la precedente apelación, habiendo actuado de acuerdo a lo establecido en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

En lo concerniente a que se habría determinado que quién avanzó el terreno es la parte demandada y no su persona, sin embargo, no se la absuelve de la sentencia; es de hacer notar que al ser co propietaria del inmueble de 160.00 ms2. Conjuntamente con los herederos de Marcelino Apaza era necesaria su intervención en la presente acción, por consiguiente al ser co propietaria y que al no estar indiviso su derecho propietario, resulta también que parte de sus derechos y acciones han afectado el derecho propietario de la parte demandante, por lo cual mal puede pedirse se absuelva de la sentencia a su persona.

Respecto a la apelación interpuesta por Maria Chipana Toque:

En lo que respecta a que la sentencia se halla fuera del plazo legal perdiendo competencia a quo al emitir la misma, la misma ya fue objeto de consideración, como tal debe de sujetarse a lo concluido.

En lo referente a que la sentencia es ultra petita porque también debe reivindicar parte de sus acciones cuando no fue quién desposeyó a los demandantes, como ya se sostuvo líneas arriba al ser co propietaria en acciones y derechos con la parte demandada y la cual no está dividida, se presume que parte de sus derechos también afectan la propiedad de los demandantes.

En cuanto a que no se ha pronunciado sobre los daños y perjuicios demandados por su parte, de la revisión de obrados se tiene que al haber retirado el monto de los daños y perjuicios realizado por su parte, también ha sido retirada su demanda como tal, no podía pronunciarse en sentencia sobre una acción ya retirada.

En cuanto a que fueron valoradas las pruebas de fs. 813-816, cuando fueron anuladas, merecen la misma consideración en cuanto a la apelación contra el acta de fs. 911 de obrados.

En cuanto a que la sentencia es ultra petita, porque se pidió la restitución de 100 ms2., pero, en sentencia se dispone la restitución de 176.75 ms2., no resulta evidente por cuanto de la demanda se tiene que se circunscribe a la reivindicación de más de 100 ms2., pero, no exactamente de 100 ms2., no siendo ultra petita la determinación asumida en sentencia.

Por lo precedentemente expuesto y no habiendo el juez a quo causado agravio a las partes recurrentes con la resolución impugnada, ha fallado conforme a los antecedentes que informan el proceso y conforme a nuestro ordenamiento jurídico.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Resolución N° 58/20085 de 8 de febrero de 2008 de fs. 680, el acta de audiencia de confesión provocada de 29 de julio de 2010 de fs. 911, la Sentencia – Resolución N° 208/2013 de 12 de septiembre de 2013 de fs. 1086-1093, y el auto de complementación de fs. 1096-1114, todo en aplicación del art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ. Con costas.

Vocal relator: Dr. Ramiro Sánchez Morales.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Ramiro Sánchez Morales.- Javier Percy Bravo Arroyo.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1203 a 1216 vta., interpuesto por Celia Apaza López por sí y en representación de Justo, Adela y Lucy todos Apaza López, contra el A.V. N° 185/2015 de 19 de mayo de 2015 de fs. 1171 a 1175 y el Auto Complementario de 15 de marzo de 2016 cursante a fs. 1200, pronunciados por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de reivindicación y resarcimiento de daños, seguido por Ascencio Escobar Quispecahuana, Patricio Marca Escobar y Roberto Marca Escobar contra Miguelina Apaza López, Justo Apaza López, Adela Apaza López, Lucy Apaza López, Celia Apaza López, Alejandra Toque Canaza López y María Chipana Toque; el auto de concesión del recurso de fs. 1221; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 491/2016-RA de 16 de mayo de fs. 1226-1227, y;

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 208/2013 de 12 de septiembre de 2013, cursante de fs. 1086 a 1093, declarando Probada la demanda e Improbada la reconventional, sin costas por tratarse de juicio doble. Al efecto dispuso la restitución de la porción del terreno a los actores, en la extensión de 176.75 ms2., que surge de los datos del dictamen presentado por el perito nombrado, que deberá ser dentro de tercero día. De igual forma dicha autoridad, ante la solicitud de aclaración y explicación

presentadas por Miguelina Apaza y María Chipana Toque, emitió los Auto Complementarios de 20 de septiembre de 2013 cursante a fs. 1096 y el de fecha 6 de noviembre de 2013 que cursa a fs. 1114.

Resoluciones que puestas en conocimiento de las partes, dio lugar a que Miguelina Apaza por sí y por Justo, Adela, Celia y Lucy Apaza, mediante memorial cursante de fs. 1098 a 1105, como Alejandra Toque Canaza Vda. de Chipana por memorial de fs. 1108 a 1110, María Chipana Toque por memorial de fs. 1117 a 1121 y de fs. 1128 a 1131, interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes, y mediando el Auto de Vista N° S-313/14 de fecha 15 de octubre de 2014, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 185/2015 de 19 de mayo de 2015, cursante de fs. 1171 a 1175, donde los jueces de Alzada en lo más trascendental de la Resolución señalaron que la demanda de fs. 610 a 612, subsanada a fs. 613 es la misma demanda inicial cursante de fs. 12-13, siendo esta ampliada únicamente en cuanto a los herederos de Marcelino Apaza Quispe y Alejandra Toque vda. de Chipana y María Chipana Toque, por lo que no existiría vulneración del art. 332 del Cód. Pdto. Civ.; que si bien se anuló obrados hasta fs. 723 "A", empero la parte actora habría ratificado su confesión provocada nuevamente, por lo que mal podría señalar que la confesión anteriormente realizada no tenga valor legal y menos ser objeto de consideración en sentencia; que el plazo para emitir sentencia corre a partir del decreto de Autos, estando dicha resolución dentro el plazo; que la nulidad de título de propiedad del actor si fue objeto de pronunciación y como tal fue declarada improbadamente; sobre las declaraciones testificales e inspección judicial, señala que las mismas al igual que la confesión judicial fueron ratificadas por la parte actora, por lo que las mismas fueron objeto de valoración, con relación a la nulidad de los títulos de propiedad de los demandados, señaló que de conformidad a la prueba pericial y el informe emitido por el GMLP el inmueble del demandante como el del demandado son lotes distintos perteneciendo el Lote N° 26 a la parte demandada con una superficie según testimonio de 160.00 ms²., y levantamiento topográfico de 275.89 mts²., habiendo sido afectada la superficie de 107.46 ms²., y el Lote N° 28.1 al lote de la parte demandante con una superficie según testimonio de 272.75 ms²., y según levantamiento topográfico de 94.11 ms²., siendo afectado en la superficie de 1.89 ms²., por lo que concluyó que el demandado se halla en posesión de una superficie que no le corresponde es que resulta viable la reivindicación a favor de la parte demandada; que dada la posesión civil de la que goza la parte actora, esta se encuentra facultada para pedir la reivindicación; que los informes periciales fueron valorados en cuanto a la superficie ocupada por las partes, mas no para determinar derecho propietario alguno; fundamentos estos por los cuales Confirma la Resolución N° 58/2008 de 8 de febrero de 2008 de fs. 680, el acta de audiencia de confesión provocada de 29 de julio de 2010 de fs. 911, la Sentencia N° 208/2013 de 12 de septiembre de 2013 de fs. 1086 a 1093 y el auto complementario de fs. 1096 y 1114. Con costas.

Del mismo modo, el tribunal de apelación ante la solicitud de aclaración y explicación interpuesta por Justo, Adela, Lucy y Celia Apaza López que cursa a fs. 1199, emitió el Auto de 15 de marzo de 2016 de fs. 1200, disponiendo "No ha lugar" a dicha petición.

Resoluciones que dieron lugar al recurso de casación interpuesto por Celia Apaza López por sí y en representación de Justo, Adela y Lucy todos Apaza López, el mismo que se pasa a considerar y resolver.

II.- Del contenido del recurso de casación:

Arguyen que los demandantes, en cumplimiento de los arts. 190, 192-3 y 332 del Cód. Pdto. Civ. y arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., así como del auto supremo de fs. 197 a 198, debieron ampliar y/o modificar la demanda de los folios 30 a 32 integrando a la litis a todos los copropietarios, sin que falte ninguno, como tampoco debió haberse permitido que la demanda de fs. 30 a 32 sea alterada, como ocurrió en el caso de autos donde los jueces de instancia habrían permitido la omisión de pretensiones que se encontraban en la primera demanda.

Reclaman que los Vocales suscriptores del auto de vista incurrieron en error in procedendo, pues los actos procesales de fs. 792 a 794, según la Resolución N° 43/2010 de fs. 854 que dispuso la nulidad hasta fs. 723 "A", quedaron comprendidos en la anulación de obrados, por lo que la misma no podría producir efecto alguno, no resultando en consecuencia lógico ni legal que se ratifique lo que no sirve, extremo que también habría acontecido con la prueba testifical de afirmación y de inspección judicial de fs. 813 a 816 y de fs. 796 a 801, pasando por alto la resolución que anuló obrados.

Como otro reclamo acusan que el proceso es nulo por modificación de la reconvencción que fue realizado fuera del plazo establecido por el art. 332 y violación del art. 353 del Cód. Pdto. Civ., pues los jueces de alzada habrían pasado por alto la solución de ese defecto que afectaría al debido proceso, pues Alejandra Toque Canaza y María Chipana Toque, habría reconvenido por \$us. 6.000 por daños y perjuicios ya que sin motivo les habrían incluido en el proceso, reconvencción que habría sido modificada pues habrían retirado la cuantificación por \$us. 6.000.- por daños y perjuicios pidiendo que en ejecución de sentencia sean calculados los mismos, retiro este que fue admitido por fs. 718, cuando en realidad esta no podía modificar ni una sola palabra. La parte afectada tendría que reclamar, en este caso los actores. No correspondiéndole a los recurrentes.

Denuncian la violación de los arts. 204-I-1, 208 y 396 del Cód. Pdto. Civ., y consiguiente pérdida de competencia en la emisión de la sentencia, pues el tribunal de alzada no habría realizado un examen minucioso del proceso, pues el decreto de "pasen obrados a despacho" importaría el "decreto de autos", extremo que habría sido dictado en dos ocasiones por el juez de la causa, para posteriormente después de todo el tiempo transcurrido –según los recurrentes 14 meses y 23 días- dictar decreto de autos y emitir resolución a los 16 días de este último decreto, dando una falsa impresión de que el fallo fue dictado dentro del plazo de 40 días. Poque no acuso perdida de competencia

Acusan que la sentencia es nula en su formulación por violación del principio de congruencia, falta de motivación y fundamentación por violación de los arts. 190 y 192-2 y 3 del Cód. Pdto. Civ. en este punto acusan los recurrentes que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre la pretensión de daños reclamados por las codemandadas Alejandra Toque y María Chipana. Ellas debieron quejarse.

Aducen que el tribunal de alzada no habría realizado una correcta revisión de las omisiones en que incurrió el juez de la causa, pues la sentencia no tendría la debida motivación y fundamentación menos la razón de decisión sobre su pretensión, lo que también la haría incongruente.

Respecto a sus reclamos que serían de fondo acusan que error de hecho en la valoración de la prueba testifical de afirmación e inspección judicial, pues las mismas habrían sido producidas de forma incorrecta, ya que fueron anuladas por un auto supremo y ratificadas posteriormente, extremo que no sería viable.

Refiere que la Escritura Pública N° 273/96 inscrito en la Matricula N° 20109990014015, no sería idóneo al contrario este sería falso porque estaría afectado de los mismos vicios de fondo que tiene el título de su causante, pues el GMLP nunca habría sido propietaria de los 809 ms². Sino de 272.75 ms²., situado en la Zona Villa Nuevo Potosí que no se encuentra en las calles Vicente Ochoa y Segurota, por lo que sería falso que se haya fraccionado los 272.75 ms². De los 809. En consecuencia acusa error de hecho por no haberse valorado el contenido de los documentos de fs. 10 a 12, 392 a 396, 454 a 463, 755, 945 a 959 que demostrarían la ilicitud de los títulos de propiedad N° 723/1996 y N° 268/1979.

Denuncia que en el caso de autos no se demostró que sus personas poco a poco hayan avanzado hasta la propiedad de los demandantes, usurpando aproximadamente 100 ms²., ya que desde que el inmueble fue adquirido por sus causantes estarían en posesión material del inmueble sin haber modificado absolutamente nada.

Denuncian que en la especie los demandantes no habrían probado que estaban en posesión de su propiedad como tampoco existiría prueba que demuestre que fueron desposeídos.

Señalan que los informes periciales no tendrían relevancia alguna porque el título de propiedad de los actores sería falso y no podrían servir para dilucidar la reivindicación, existiendo en consecuencia vulneración de los arts. 105-II, 1453, 1454 y 1538.

Por lo expuesto solicitan se case el auto de vista recurrido.

De la respuesta al recurso de casación.

Señalan que no existe infracción o violación al art. 332 del Cód. Pdto. Civ., pues al no haber censurado al juez a quo supone que el contenido de la sentencia es correcto.

Que al ratificarse las pruebas de fs. 911, 792 a 794, no genera indefensión alguna a las partes.

Que la modificación de la reconvenición de Alejandra Toque y María Chipana Toque, no daña ni perjudica el fondo del proceso, porque las simples retractaciones no pueden ser causal de nulidad de obrados.

Que la juez a quo no perdió competencia para dictar la sentencia, pues computando desde el decreto de autos esta habría sido dictada dentro de plazo.

Refiere que el recurso de casación debe ser declarado infundado por que los recurrentes no motivaron correctamente su defensa aportando pruebas de descargo que enerve a la demanda de reivindicación.

Señalan que en lo concerniente al fondo de los reclamos, estos no identificarían ninguna violación de normas por parte del tribunal de apelación, ya que se limitarían a censurar y reprochar a la juez a quo.

Concluyendo señalando que nadie puede tener derechos si tener justo título como tampoco nadie puede arrogarse propiedad ajena so pretexto de que el otro tendría título nulo.

En razón a dichos antecedentes, diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del Régimen De Nulidades Procesales.

En el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acacamiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiendo que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia

material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

III.2.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el N° 158/2013 de 11 de abril de 2013, 169/2013 de 12 de abril de 2013, 411/2014 de 4 de agosto de 2014, 84/2015 de 6 de febrero de 2015, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el artículo 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullité sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de

eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

De dichos principios y concordante con lo desarrollado en el anterior numeral, se deduce que los jueces y tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida norma, cuyo texto señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso.

III.3.- Del Principio de congruencia y el art. 265-I del Código Procesal Civil.-

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

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

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso."

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso..."

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

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

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

III.4.- Del Per saltum.-

Sobre este tema corresponde citar el A.S. N° 939/2015, que sobre el particular refiere: "Ahora, los recurrentes nos traen a casación aspectos que no fueron objeto de apelación, acusa la falta de desposesión que no se demostró ni aplico correctamente el art. 1453 del Cód. Civ., ya que, los demandantes nunca estuvieron en posesión, que los documentos demostrarían que el terreno nunca fue baldío y siempre perteneció a los demandados, que el juez de primera instancia al referir que no se realizó una acción de usucapión realizó una errada interpretación y falta de motivación sobre las excepciones perentorias del demandante principal y del reconvenicional.

De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1).- que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observados en el recurso de apelación, y 2).- que el tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el Auto de Vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del *per saltum* (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del *per saltum*, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de fecha 08 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4 del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “*per saltum*”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem.”

Al margen de lo manifestado, se evidencia que los recursos de apelación atacan cuestiones netamente formales; es decir vicios de procedimiento, empero en su recurso de casación acusan infracciones de fondo lo que claramente demuestra la inobservancia del principio del *per saltum*.”

III.5.- De la sentencia dictada fuera de plazo.-

Para referirnos a este tema, resulta pertinente citar el A.S. N° 998/2015-L de 29 de Octubre, que entre otros autos emitidos por esta sala, señaló que: “La parte recurrente acusa como primer agravio que la Sentencia hubiese sido emitida fuera del plazo establecido en el art. 204-I del Cód. Pdto. Civ., razón por la cual la sentencia debió ser anulada por el tribunal de alzada debido a que ha operado la pérdida de competencia.

El art. 16 de la L. N° 025 del Órgano Judicial señala lo siguiente: “(Continuidad del proceso y preclusión). I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley...”, norma que hace referencia a que el proceso debe proseguir con su normal tramitación, exceptuando la hipotética irregularidad en el proceso que por el afectado haya sido reclamado en forma oportuna y que además de ello le cause perjuicio en el derecho a su defensa, la norma exige esos dos presupuestos del reclamo oportuno, pues si no sucede el mismo los actos quedarían convalidados, y que al margen de ello la observación procedimental deba causar perjuicio (indefensión), lo que significa que el defecto deba ser trascendente, pues la prosecución del proceso está orientado a otorgar justicia en forma pronta, oportuna y sin dilaciones como señala el art. 115-II de la C.P.E.

También corresponde señalar que el art. 17-III de la misma L. N° 025 tiene el siguiente texto: “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos...”, también exige que para fundar una nulidad procesal, el reclamo debe ser oportuno, este tribunal ha entendido que la misma se la debe efectuar en forma inmediata (pérdida de competencia) al momento de haberse generado el vicio procesal. Corresponde señalar que el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., señala lo siguiente: “(Pérdida de competencia del juez). El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la corte le hubiere concedido conforme al artículo 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al Juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad”, la norma en cuestión señala que el juez que no dicte sentencia en el plazo establecido por ley pierde competencia y tratándose de un proceso ordinario que resulta ser de cuarenta días, como señala el art. 204 de la misma norma adjetiva, dicho operador judicial perdería competencia, esto quiere decir que luego de dictado el decreto de “Autos” para sentencia el juez debe emitir su fallo en el plazo de los cuarenta días como se señaló; sin embargo de ello cuando el juez no haya dado cumplimiento a dicha exigencia, las partes en aplicación de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., pueden reclamar haberse generado un vicio de procedimiento en forma inmediata, esto es a partir de los cuarenta y un días consiguientes al decreto de “Autos” acusando pérdida de competencia e impetrando que el expediente sea remitido al juez siguiente llamado por ley, pues la L. N° 025 señala que el proceso debe continuar salvo el reclamo efectuado en forma oportuna y para el caso de una pérdida de competencia debe ser hasta antes que se dicte la sentencia, y no esperar a la emisión de la misma y ante la eventualidad de ser desfavorable a una de las partes ésta recién puedan acusar la “pérdida de competencia”, cuando lo que han hecho las partes es convalidar dicho extremo, no pudiendo acusarse la pérdida de competencia del juzgador, sino tan solo retardación de justicia, sobre la pérdida de competencia el razonamiento expuesto ya ha sido teorizado por este tribunal en el A.S. N° 336/2013 de 5 de julio en el que se señaló lo siguiente: “De tal forma que la pérdida de competencia la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el Juez - de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al Juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida – fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la Sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la Sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión...”

III.6.- De la Reivindicación.-

El art. 1453 del Cód. Civ., señala: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”; precepto legal que regula el instituto de la reivindicación como una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad.

Al respecto Arturo Alessandri R. señala que: "...la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."; acción que se reserva precisamente al propietario que ha perdido la posesión del bien de su propiedad, siendo que el primer requisito para la procedencia de la referida acción, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, esto tiene estrecha vinculación a lo determinado por el art. 105 del Cód. Civ., como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho de dominio que confiere a su titular la posesión civil y la natural o corporal, esta última puede ser ejercida o no por el propietario.

En este entendido este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 1141/2015 – L ha orientado: "...corresponde señalar que si bien el art. 1453 del Cód. Civ., refiere que la acción reivindicatoria está dirigida para el propietario que ha perdido la posesión de la cosa pudiendo reivindicarla de quien la detenta o la posea, es decir que uno de los requisitos indispensable para hacer viable dicha acción es quien la interponga acredite su derecho propietario, el cual le permite usar gozar y disponer, conforme lo establece el art. 105 de la norma ya citada, de esta manera el derecho propietario confiere al titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o jus posesionem, pudiendo esta última ser o no ejercida por su propietario.

Bajo este razonamiento, es que en varios autos supremos, se estableció que no resulta necesario que el titular del derecho propietario que pretende reivindicar el bien deba estar en posesión física del mismo, habida cuenta que tiene la "posesión civil" que está integrada en sus elementos "corpus y animus", por lo expuesto supra y estando el derecho propietario de la institución demandada debidamente acreditado, así como el bien inmueble plenamente identificado y la posesión corporal que tiene la recurrente sobre el mismo, la acción de reivindicación resulta procedente conforme lo determinaron los jueces de instancia...".

Por otra parte, en cuanto a los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria, se ha orientado en varios fallos entre los cuales podemos citar al A.S. N° 786/2015 – L, que señala: "...tres son los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; 2) que esté privado o destituido de ésta; 3) que la cosa se halle plenamente identificada; respecto a esta acción real, la uniforme jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, que es compartida por este Tribunal Supremo, expresó con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al "propietario que ha perdido la posesión de una cosa" y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión civil" que está integrada en sus elementos "corpus y animus"."

IV.- Fundamentos de la resolución:

En virtud a lo anteriormente expuesto, corresponde a continuación considerar los reclamos expuestos en el recurso de casación.

Sobre la vulneración de los arts. 190, 192-3 y 332 del Cód. Pdto. Civ. y arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., pues los actores no habrían dado cumplimiento al auto supremo de fs. 197 a 198, ya que debieron ampliar y/o modificar la demanda de los folios 30 a 32 integrando a la litis a todos los copropietarios, sin que falte ninguno; sobre este extremo corresponde señalar que conforme a la revisión del recurso de apelación de los ahora también recurrentes (fs. 1098 a 1105), se advierte que no fue objeto de apelación el presente reclamo que ahora traen a casación, pues estos en lo referente a la demanda de fs. 610 a 612 simplemente acusaron la reformulación de la misma y la falta de notificación con la demanda de fs. 12-13. En consecuencia al no haber sido el presente reclamo objeto de apelación y toda vez que no resulta admisible el "per saltum", que ya fue desarrollado en el punto III.4. de la doctrina aplicable al caso de autos, es imposible atender una alegación que no fue debidamente formulada ante el tribunal de alzada. Por lo que la vulneración de las normas citadas anteriormente carece de sustento.

Respecto a que el juez a quo no debió haber permitido que la demanda de fs. 30 a 32 sea alterada, como ocurrió en el caso de autos donde los jueces de instancia habrían permitido la omisión de pretensiones que se encontraban en la primera demanda. Sobre este reclamo corresponde aclarar a la parte recurrente que al ser las nulidades procesales una salida de última ratio que procede únicamente cuando se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes, se infiere que el reclamo por el cual pretende se anule obrados, al margen de carecer de trascendencia porque lejos de perjudicarles o generarles indefensión, lo que hace es favorecerles, pues los actores al reformular la demanda, tenían todo el derecho de modificar su pretensión si así lo creían conveniente, tal y como lo establecía el art. 332 del Cód. Pdto. Civ., que facultaba a las partes modificar su demanda o ampliar la misma hasta antes de la contestación, en consecuencia y toda vez que el auto de fs. 595 y vta. Anuló obrados hasta fs. 209, se entiende que la demanda interpuesta por la actora, como emergencia de las distintas resoluciones que dispusieron la nulidad de obrados, aun no fue siquiera admitida, por lo que la parte demandante, podía modificar y aumentar o disminuir sus pretensiones, como ocurrió en el caso de autos, donde se limitaron a demandar la reivindicación y entrega de inmueble, dejando de lado el pago de daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente, extremo este que, como ya se señaló supra, no le genera indefensión alguna pues contrariamente lo que hace es favorecerle, máxime cuando la pretensión principal fue declarada probada.

De igual forma se aclara que como el proceso quedó anulado hasta inclusive el decreto de admisión, por lógica se entiende que al haber reformulado y ampliado la demanda, los demandados debían ser citados únicamente con ese memorial, y no así con la demanda anterior de fs. 30 a 32 y vta., pues se entiende que al haber sido objeto de reformulación y ampliación, la única que tendría validez es la de fs. 610 a 613, por lo que el presente reclamo también carece de fundamento.

Con relación a que los actos procesales de fs. 792 a 794, según la Resolución N° 43/2010 de fs. 854 que dispuso la nulidad hasta fs. 723 "A", habrían quedado comprendidos en la anulación de obrados, por lo que estas no podrían producir efecto alguno, no resultando en consecuencia lógico ni legal que se ratifique lo que no sirve, extremo que también habría acontecido con la prueba testifical de afirmación y la inspección judicial de fs. 813 a 816 y de fs. 796 a 801, pasando por alto la resolución que anuló obrados. Sobre estos reclamos que prácticamente acusan la ratificación que los actores hicieron en los medios probatorios que ya produjeron, es menester señalar que el hecho de que dichas probanzas hayan sido afectadas por la Resolución N° 43/2010, empero este hecho no implica que cualquiera de los sujetos

procesales, en virtud del principio de conservación del acto, economía procesal y celeridad, no puedan ratificar lo que ya se tramitó, máxime cuando de la revisión de obrados se advierte que el memorial de fs. 886 y vta., por el que la parte actora reproduce los medios probatorios acusados ahora de haber sido ilegalmente ratificados, así como el decreto que admite las mismas, una vez puestas en conocimiento de la parte recurrente (notificación de fs.895 vta. y 896), no fueron objeto de observación en forma oportuna, es decir inmediatamente después de asumir conocimiento, pues contrariamente a objetar la admisión de la ratificación, los recurrentes presentaron un memorial de apersonamiento de la apoderada, por lo tanto el reclamo que traen a casación quedó convalidado y por ende el derecho a reclamar precluyó.

Respecto a la modificación de la reconvencción que fue interpuesta por Alejandra Toque Canaza y María Chipana Toque, quienes en principio habrían reconvenido por \$us. 6.000 por daños y perjuicios ya que sin motivo les habrían incluido en el proceso, y posteriormente estas habrían modificado y retirado la cuantificación de los \$us. 6.000, pidiendo que en ejecución de sentencia sean calculados los mismos; corresponde señalar que lo acusado en este punto, no genera indefensión de ninguna naturaleza en los recurrentes, pues la reconvenccional que observan, es totalmente ajena a sus pretensiones, pues ya sea que el monto este identificado en la demanda o sea sujeto de averiguación en ejecución de sentencia, es un tema que atinge a la parte actora y a las que interpusieron dicha reconvenccional, quienes en caso de advertir algún extremo que les genere indefensión debieron reclamar oportunamente, mas no así a los recurrentes, por lo que estos carecen de interés legal para formular el presente reclamo, tal y como lo señaló el tribunal de alzada.

Sobre la pérdida de competencia del juez a quo en la emisión de la sentencia, debemos remitirnos a los fundamentos expuestos en el punto iii.5 de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se dejó establecido que una vez dictado el decreto de autos para sentencia, el juez tiene la obligación de emitir su fallo en el plazo que la ley dispone (40días), sin embargo cuando este plazo es vencido, cualquiera de las partes procesales puede reclamar dicho extremo, empero cuando se dice oportunamente, quiere decir que el reclamo debe ser presentado inmediatamente después de vencido el plazo, o sea el día cuarenta y uno, y no esperar a la emisión de la sentencia y en caso de no ser favorable recién reclamar dicho aspecto. En ese entendido, en el caso presente se observa que el decreto de autos fue emitido en 27 de agosto de 2013, tal como consta de fs. 1085 vta., Y LA SENTENCIA fue pronunciada en fecha 12 de septiembre de 2013, de donde se infiere que la sentencia, contrariamente a lo acusado, fue emitido dentro de plazo, como correctamente lo señaló el tribunal ad quem.

En lo que concierne al reclamo de que la sentencia sería nula por que no existiría pronunciamiento sobre la pretensión de daños y perjuicios reclamados por las codemandadas Alejandra Toque y María Chipana, se debe aclarar una vez más a los recurrentes que las legitimadas para reclamar dicho extremo son precisamente las que interpusieron dicha acción, pues solo a ellas, en caso de ser evidente la omisión a la cual hacen referencia, les ocasiona perjuicio y no así a los recurrentes.

Continuando con el análisis de los reclamos acusados en casación, debemos señalar que la falta de revisión del tribunal de alzada, de las omisiones en que habría incurrido el juez de la causa, pues la sentencia no tendría la debida motivación y fundamentación menos la razón de decisión sobre su pretensión, lo que también la haría incongruente, carece de veracidad, pues el tribunal de alzada, en el II Considerando del auto de vista, de manera clara y precisa, dio respuesta a todos los reclamos que los recurrentes hicieron conocer en su recurso de apelación, explicando de manera puntual cuales las razones por las cuales llegó a confirmar la sentencia de primera instancia, por lo que este reclamo también resulta infundado.

Entre los reclamos expuestos que hacen al fondo, se advierte que los recurrentes vuelven a acusar que la prueba testifical e inspección judicial fueron reproducidas de forma incorrecta, por lo que corresponde remitirnos a los fundamentos expuestos en el quinto párrafo del presente punto, donde de manera clara y precisa se explica a los recurrentes del porque resulta admisible la reproducción o ratificación de prueba.

Con relación a que la Escritura Publica N° 273/96 inscrito en la Matricula N° 20109990014015, no sería idóneo y al contrario este sería falso porque estaría afectado de los mismos vicios de fondo que tiene el título de su causante, pues el GMLP nunca habría sido propietaria de los 809 ms2. Sino de 272.75 ms2., situado en la Zona Villa Nuevo Potosí que no se encuentra en las calles Vicente Ochoa y Segurota, por lo que sería falso que se haya fraccionado los 272.75 ms2. De los 809, acusando en consecuencia error de hecho por no haberse valorado el contenido de los documentos de fs. 10 a 12, 392 a 396, 454 a 463, 755, 945 a 959 que demostrarían la ilicitud de los títulos de propiedad N° 723/1996 y N° 268/1979. Como consecuencia de que lo acusado deviene en una posible incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el tribunal de alzada, corresponde verificar si dicho extremo resulta o no evidente, por lo que remitiéndonos a los fundamentos expuestos en el ii considerando del auto de vista, donde los Jueces de segunda instancia resolvieron el recurso de apelación interpuesto por los ahora también recurrentes, sobre los documentos que son ahora acusados de omitidos, después de hacer un análisis de los medios probatorios y refiriéndose específicamente a la ineficacia de los títulos de propiedad de la parte actora señalaron que: "En cuanto a la ineficacia de los títulos de la parte demandante y su antecesor, como bien se señaló al no haberlo hecho valer, porque no existe prueba que acredite dicho extremo, ni menos haber sido cancelados sus derechos, mal pueden pretender hacer valer por la presente vía legal, más aun cuando se ha demostrado que los inmuebles objeto de la presente demanda son distintos"; de lo expuesto se observa claramente que el tribunal ad quem, contrariamente a lo acusado, después de considerar y realizar un análisis de los medios probatorios citados supra, con los cuales supuestamente la parte recurrente habría demostrado la ilicitud de los títulos de propiedad, llegó a la conclusión extractada, lo que implica que no existió omisión alguna, por lo que el presente reclamo también deviene en infundado.

Sobre la denuncia de que en el caso de autos no se habría demostrado que sus personas poco a poco hayan avanzado hasta la propiedad de los demandantes, usurpando aproximadamente 100 ms2., ya que desde que el inmueble fue adquirido por sus causantes estarían en posesión material del inmueble sin haber modificado absolutamente nada; de lo acusado, corresponde señalar que tanto la sentencia de primera instancia como el auto de vista basaron su decisión en los informes periciales que cursan en obrados, donde en virtud a los levantamientos topográficos se demostró que la parte demandada se encuentra en posesión de 275.89 ms2., no coincidiendo dicha superficie con los 160 ms2. que señala su título de propiedad, al margen de que los 160 ms2 fueron afectados por el GMLP en la superficie de 107.46

ms², restando la extensión de dicha superficie a 52.54 ms²., quedando a si demostrado que tiene una demasía de posesión de 223.35 ms²., de los cuales debe restituir a los actores una superficie de 176.75 ms²., esto en razón a que según el levantamiento topográfico los actores estarían en posesión de 94.11 ms², cuando su derecho propietario es sobre 272.75 ms²., superficie esta que solo fue afectada por el GAMPLP en 1.89 ms²., tendiendo una superficie actual de 270.86 ms². Quedando de esta manera demostrado el hecho de que los demandados entre ellos los recurrentes si se encontraban en posesión de una parte del bien inmueble de propiedad de los actores.

Ahora bien, respecto a que en la especie los demandantes no habrían probado que estaban en posesión de su propiedad como tampoco existiría prueba que demuestre que fueron desposeídos; para dar respuesta al presente reclamo, nos remitiremos a los fundamentos expuestos en el punto III.6 de la doctrina aplicable al caso de Autos, donde al margen de señalar cuando procede la acción de reivindicación y quienes están legitimados para interponer dicha acción, también se dejó establecido los requisitos que hacen procedente la misma, pero sobre todo se señaló que no necesariamente quien pretende la reivindicación debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión civil" que está integrada en sus elementos corpus y animus; de ahí que en virtud precisamente a la posesión civil de la que goza todo titular de un derecho propietario, que ya no resulta necesario acreditar haber estado en posesión corporal o haber sido eyecionado del bien que pretende reivindicar, por lo que este reclamo también resulta infundado.

Finalmente respecto a que los informes periciales no tendrían relevancia alguna porque el título de propiedad de los actores sería falso y no podrían servir para dilucidar la reivindicación, existiendo en consecuencia vulneración de los arts. 105-II, 1453, 1454 y 1538 del Cód. Civ., al respecto y como lo señalaron los jueces de alzada, los informes periciales solo fueron valorados en cuanto a la superficie ocupada por las partes en litigio para acreditar si existe posesión ajena sobre el derecho propietario de los actores, por lo tanto la falta de relevancia que acusa la parte recurrente no tendría razón de ser, máxime cuando quedó demostrado que los inmuebles de los sujetos procesales son diferentes.

Por las razones expuestas corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 1203 a 1216 y vta., interpuesto por Celia Apaza López por sí y en representación de Justo, Adela y Lucy todos Apaza López, contra el A.V. N° 185/2015 de 19 de mayo de 2015 de fs. 1171 a 1175 y el Auto Complementario de 15 de marzo de 2016 cursante a fs. 1200, pronunciados por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



416

Wilfredo Cossio Velásquez c/ Banco Ganadero S.A. y otros
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Wilfredo Cossio Velásquez contra Banco Ganadero S.A., Miguel Ángel Roca Peña, Rodolfo Amadeo Holzmann Nano y Julia Elena Villanueva de Tuma por reivindicación, reposición y pago total de certificados de depósito a plazo fijo, nulidad de contrato de compra venta de certificado de depósito a plazo fijo, nulidad de tres contratos de préstamo.

VISTOS: Antecedentes.

I. Que entre los memoriales salientes a fs. 118 a 122 y de fs. 147-148 y vta., se apersona Wilfredo Cossio Velásquez por sí y en representación de su esposa Estela Salas García, en demanda ordinaria sobre reivindicación, reposición, pago de total de certificado de depósito a plazo fijo, nulidad de tres contratos de venta de certificados a plazo fijo; contra: Banco Ganadero S.A., Miguel Ángel Roca Peña, Rodolfo Amadeo Holzmann Nano y Julia Elena Villanueva de Tuma; que del tenor de la demanda expresa:

Que por la documentación que se adjunta a la demanda el conjuntamente con su esposa, mediante operación bancaria, constituyeron seis Certificados de Depósito a Plazo fijo (CDPFs.) en el Banco Ganadero S.A., los cuales se encuentran signados con los siguientes números:

2.1. En 3 de noviembre de 1998 se constituyeron cinco, los cuales se detallan: 1) Certificado N° 7232 de Depósito N° 6713 de \$us. 13.000.- 2) Certificado N° 7231 de Depósito N° 6714.- de \$us. 100.000.- 3) Certificado N° 7230 de Depósito N° 6716 por un monto de \$us. 100.000; 4) Certificado N° 7228 de Depósito N° 6718 por un monto de \$us. 100.000.- y 5) Certificado N° 7229 de Depósito N° 6117 por un monto de \$us. 100.000.- todos estos certificados emitido en 3 de noviembre de 1998, a un plazo de 730 días y girados al portador, todos estos certificados de depósito a plazo fijo (CDPFs.), se originan de cinco anteriores, los cuales fueron constituido por su esposa en el año 1997 a través de la transferencia de fondos que él tenía en el Banco de Santa Cruz de la Sierra S.A., por motivo que el Banco Ganadero S.A. pagaba en aquel entonces mayores intereses. Por otra parte en el punto 2.2. de su demanda manifiesta que en 25 de junio de 1998, se constituye un solo y nuevo CDPF con el Certificado N° 6445 de Depósito N° 6052 girado al Portador, por un monto de \$us. 110.000.- a un plazo de 730 días; el mismos que se origina de otros dos anteriores CDPFs.

Que por motivo de la inseguridad ciudadana que se había incrementado, los cinco CDPFS.

Expresado en el punto 2.1. de su demanda, nuevamente dejo en custodia al Banco Ganadero S.A., acudiendo para al efecto al banco, en donde fue atendido por el entonces por Miguel Ángel Roca Peña que fungía como sub gerente de créditos, el mismo que le manifestó que no había ningún inconveniente si estos ya estaban endosado, ya que los mismos estarían resguardado en bóvedas del banco a nombre de su persona y de su esposa.

Que, constituido los últimos cinco CDPFs, mencionados den el punto 1.1. y el CDPFs mencionado en el punto 2.1. de su demanda, el banco le fue pagando de manera mensual los intereses pactados, los mismos que se abonan a su caja de ahorro de él y la de su conyugue de manera indistinta a sugerencia del banco para los intereses respectivos.

Que, en fecha 29/11/1999, por necesidad de disponer los seis CDPFs. Mencionado, junto a su conyugue se apersonaron al banco, para solicitar y retirar de bóvedas los CDPFs., siendo atendido por José Camacho García, sub gerente de operaciones, funcionario del banco el cual le informó que el total de los CDPFs. Haciende a un monto de \$us. 523.000.- y que se había extraviados, recomendándoles que soliciten su reposición o restitución de los mismos mediante carta dirigida a su persona y/o banco, y que el mismo día por su esposa hizo la carta y habiendo hecho las publicaciones en el periódico (razón); pero al volver al banco para recibir los nuevos CDPFs., le comunicaron verbalmente que ya no eran de su propiedad ni de su esposa, siendo transferido a tercera personas, más propiamente a Rodolfo Amadeo Holzmann Nano, el cual lo adquirió en 17 de junio de 1999 y se encontraban pignorado a favor del banco garantizando operaciones de un crédito personal de este señor; al reclamo en 19 de noviembre de 1999, dejo de abonar los intereses respectivos de manera abrupta e inmediata, el mismo día que solicitaron el retiro de los CDPFs.

Que al no tener algún tipo de ayuda para solucionar el problema con el banco, que había entregado sus seis CDPFs. Y ante la manifestación verbal de iniciar una acción judicial contra dicha institución, pudo conocer a Miguel Ángel Roca Peña, sub gerente de Créditos quien había recepcionado los seis CDPFs., éste había dispuesto ilegalmente e indebidamente de los CDPFs. de su propiedad, quien había transferido los cuatro CDPFs mencionado en el primer punto de su demanda a Rodolfo Amadeo Holzmann Nano, operación que había sido realizada el 3 de diciembre de 1999, los cuales había garantizado el préstamo personal contraído por el Sr. Holzmann en el banco, préstamo signado con el N° 10011754 por Sus. 250.000, operación que cancelo y el saldo se habría abonado a la Caja de Ahorro N° 1052-007389 del extrañado Sr. Holzmann; el otro CDPFs. de \$us. 13.000 en 3 de noviembre de 2000 fue apropiado indebidamente por un agente representante de la pro bolsa; Y el otro CDPFs. por el monto de \$us. 110.000.- fue ingresado al banco como si fuera de propiedad de Miguel Ángel Roca Peña.

Que de los hechos nuevos, hablando con Rodolfo Amadeo Holzmann Nano y Julia Elena Villanueva de Tuma, personas que adquirieron por compra venta de Miguel Ángel Roca Peña los certificados de depósitos a plazo fijo (CDPFs.), más propiamente los CDPFs. N° 6052 por \$us. 110.000.- N° 6714. 6716, 6717 por \$us. 100.000.- cada uno; que garantizan operaciones de préstamo de dinero con el banco a favor de Rodolfo y fueron suscrito mediante contrato de 19 de mayo de 1999 y 16 de junio de 1999; el primer préstamo por \$us. 85.000 y el segundo por 250.000.- y en lo que se refiere al CDPFs. N° 6718 por el monto de \$us. 100.000, que paso a garantizar una operación crediticia por el banco y Julia Elena Villanueva de Tuma, siendo esta suegra del vendedor Miguel Ángel Roca Peña ex ejecutivo del banco por un monto de \$us. 95.000.- realizado mediante contrato de 30 de marzo de 1999; por lo que amplía a la nulidad de los préstamos y la nulidad de las transferencia contra el Banco Ganadero S.A., Miguel Ángel Roca Peña, Rodolfo Amadeo Holzmann Nano y Julia Elena Villanueva de Tuma.

II.- De fs. 181 a 185 vta., sale el memorial presentado por la co demandada Julia Elena Villanueva de Turna, representada por sus abogados; oponiendo excepciones perentorias de prescripción y falta de legitimación activa y a su vez contesta la demanda; bajo los siguientes argumentos:

Excepción de prescripción, se funda en el hecho que según las fs. 80 a 84 los certificados de depósitos tendrían un vencimiento en el año 2000 y a la co demandada Sra. Villanueva, ha sido citada con la demanda el 12 de mayo del 2008, según edicto de prensa; por lo que de conformidad al art. 1508 del Cód. Civ., los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en cinco años; por lo que los actores no ejercieron su derecho a reclamar los depósitos referidos en su demanda, dentro del plazo legal establecido.

Excepción de Falta de legitimación activa, se funda en el hecho, que los CDPFs. Estaban endosados; según lo manifestado en la demanda, cuando menciona que los primeros cinco CDPFs., fueron y/o se encontraban endosados por su persona ante una operación fallida con José Natusch Melgar, viéndose obligados ante el temor de extraviarlos y por motivo de la inseguridad ciudadana y delincuencia que se había incrementado en la ciudad, entregarlos y dejarlos nuevamente en custodia y depósito del Banco Ganadero S.A. siendo atendido por Miguel Ángel Roca Peña, que fungía como sub gerente de créditos, el mismo que manifestó y explicó que no habría ningún inconveniente si estos estaban endosados.

Asimismo manifiesta que el certificado de depósito se constituye en un título a la orden o al portador, que recoge un derecho de crédito contra la entidad de crédito emisora, que se emite como contrapartida al depósito de fondos recibido de su titular. Es un documento acreditativo de un depósito de un depósito de dinero en un banco transmisible y negociable por simple endoso en cualquier momento; el art. 520 del Cód. Com., sobre los títulos a la orden, establece que los títulos -valores expedidos a favor de determinada persona, en los cuales se expresa a la orden o que son negociables, serán a la orden y se transmitirán por endoso y entrega del título, sin necesidad de registro por parte del creador-; por lo que el endoso es un acto jurídico unilateral de naturaleza cambiaria, que contiene una orden de pago emitida por el primer tomador o titular o por el precedente endosatario y transfiere la titularidad del derecho abstracto, literal, original y autónomo que consigna.

Asimismo niega las pretensiones de la demanda como ser la supuesta nulidad de transferencia, que a fs. 21 a 23 salen las literales se relacionan con documentos privado aclarativo y ratificadorio de cesión y venta de títulos valores, acredita que Julia Elena Villanueva de Tuma resulta extraña a la relación contractual; sobre la pretensión de nulidad de préstamo de dinero de 31 de marzo de 1999; manifiesta que la mandante jamás pago la obligación del préstamo con depósito a plazo fijo N° 6718, como temerariamente se afirma, son única y exclusivamente con dinero propio y de forma directa por la mandante.

En cuanto a la reivindicación, reposición y pago, total de certificados de depósito a plazo fijo, manifiesta, que según la demanda, resulta a la afirmación los siguientes aspectos: se entregaron certificados de depósitos emitidos al portador; se endosaron los mismos; y se permitió la libre negociabilidad de los mismos. Asimismo manifiesta que el depósito es el contrato por el cual una persona entrega a otra una cosa para que la guarde y custodie, con la obligación de devolverla a la primera, cuando la reclame; por lo que en el caso que nos ocupa queda claro que: Que no suscribieron ningún contrato de depósito ni de cajas de seguridad; los actores jamás entregaron en custodia los certificados de depósito a plazo fijo; y que por el contrario, entregaron los certificados a los efectos de su negociabilidad, no otra cosa significa emitirlos al portador y endosarlos; por lo que la reivindicación y reposición es temeraria. Con respecto a la pretensión de daños y perjuicios reclamados, manifiesta que no hay responsabilidad del agente sin daño comprobado en la víctima, pues no hay nada que reclamar y en consecuencia no hay acción legal deducible; por lo que el art. 984 del Cód. Civ., establece que para que exista el resarcimiento de daño debe haber la existencia de un hecho doloso o culposo que ocasione a alguien un daño injusto, en el presente caso cuál es el hecho doloso o culposo que haya ocasionado respecto al certificado de Depósito N° 6718, él fue emitido al portador y endosado por el titular del mismo y por tanto carecían de titularidad dominial?, por lo que pide declarar improbadamente la demanda.

III. Sale a fs. 225 a 230 vta., la contestación por parte del demandante a las excepciones de prescripción y falta de legitimación activa; que en lo más sobresaliente expresa; que la contraparte olvida que el art. 1507 del Cód. Civ., que habla de la prescripción simple derechos patrimoniales y obligaciones, olvidándose que dicho artículo en su parte final menciona "a menos que la ley disponga otra cosa"; es decir que los CDPFs., se encuentran normados y prescrito en el Código de Comercio, Código General de Bancos y Entidades Financieras; que en el art. 1308 del Cód. Com., que reglamenta las operaciones bancarias y no las del Código Civil, establece: Los depósitos en cuenta corriente, en cuenta de ahorro y a la vista, prescriben a favor del estado en el plazo de diez años desde la última operación realizada y siempre que hayan sido abandonados por sus titulares durante dicho plazo. Sobre la falta de legitimación activa, menciona que los CDPFs. Nunca fue transferida o cedida a ninguna persona, que desde la constitución de los primeros CDPFs. 1997 y la constitución de los segundos 1998, al ser renovados los primeros, y al tener y poseer la calidad y cualidad de derecho propietario, que pese haber entregado al banco en calidad de depósito y custodia, no hemos perdido su titularidad, propiedad o posesión sobre los mismos, aun cuando estos hayan sido pignorados, negociados y pagados en mérito a una causa ilícita e ilegal promovida por los funcionarios del banco, se tenga que nunca transfirieron sus derechos y acciones; en consecuencia a los agravios con los actos ilícitos, ilegales y dolosos de parte de los demandados, tiene el derecho de demandar la reivindicación de los CDPFs.; asimismo hace referencia a la contestación por la co demandada explique cómo y de qué manera otorga en calidad de prenda comercial (ilegal) el CDPFs. N° 6718, para obtener un préstamo en moneda extranjera del Banco Ganadero S.A. en 30 de marzo de 1999 por un monto de \$us. 95.000, pagadero en una sola cuota, a un plazo de un año, cuando a cuatro meses que había dejado en custodia y a dos meses y medio antes de la transferencia que le hiciera Miguel Ángel Roca Peña a favor de Rodolfo Holzmann Nano y que la obligación adquirida por la co demandada, fue cancelada el 1 de enero de 2000, como puede ser que antes al cumplimiento se transfiriera los CDPFs. que garantizaba el crédito al Banco, que como lo confiesa la demandada, adjunta el recibo de pago; por lo que la ampliación de nulidad, es que al haberse utilizado dicho CDPFs como de su propiedad, para luego hacerlo efectivo, según lo prescribe el art. 549-3 del Cód. Civ.

IV.- Sale a fs. 248 a 256 vta., se apersona el co demandado Banco Ganadero S.A., oponiendo excepción de falta de legitimación activa y de prescripción, como también contestando la demanda, bajo los siguientes argumentos: sobre la excepción de falta de legitimación activa, es por las literales que salen a fs. 30 a 34, relacionado al informe por el banco al Ministerio Público, se expresa que los depósitos a plazo fijo Nos. 6713, 6714, 6716, 6717 y 6718 se encontraban endosados por Amadeo Holzmann Nano (segundo endoso) y Wilfredo Cossio Velásquez. Por lo que los demandantes están impedidos de demandar la reivindicación, reposición, pago de los depósitos y además ostentar la titularidad dominial de los mismos, esto emerge de la calidad de los títulos reclamados y de su transmisibilidad; el art. 520 del Cód. Com., sobre los títulos a la orden, establece que los títulos-valores expedidos a favor de determinada persona, en los cuales se expresa a la orden o que son negociables. Serán a la orden y se transmitirán por endoso y entrega del título, sin necesidad de registro por parte del creador con relación a la excepción de prescripción hace mención que los demandantes expresan en su demanda que el 29 de noviembre de 1999, ante la necesidad de disponer de los certificados de depósitos a plazo fijo, se apersonan al Banco Ganadero S.A.; y que en 7 de diciembre de 1999 los actores solicitan al banco dejar sin efecto las cartas dirigidas a esa institución, así como también la publicación realizada en el periódico La Razón el 28 de noviembre y del 2 de diciembre de 1999; con la demanda y su ampliación el banco fue citado el 27 de noviembre del 2008; por lo que el plazo para los demandante esta sobreabundantemente vencido, en conformidad al art. 1492 y 1507 del Cód. Civ. Asimismo contesta la demanda, haciendo referencia a los arts. 869 y 1387 del Cód. Com., sobre aspecto del depósito en cuanto al contrato y la obligación de devolver; asimismo hace referencia del art. 520 del Cód. Com., y la explicación del endoso, aspectos legales doctrinales que los demandantes

pretenden atribuirle a la entidad financiera una obligación que jamás asumió, es decir que los demandantes nunca entregaron en calidad de depósito título valor alguno a efectos de que estos se los custodie, según como se explica en la excepción de falta de legitimación activa; por lo que resulta extraña respecto a los siguientes hechos: No existe contrato alguno que evidencie que se haya suscrito contrato de depósito ni de cajas de seguridad; los actores jamás entregaron en custodia los certificados de depósitos a plazo fijo Nos. 6713, 6714, 6715, 6717, 6715 y 6052; se entregaron depósitos al portador; - se endosaron los mismos; -se permitió la libre negociabilidad de los mismos; -El nuevo titular, Rodolfo Amadeo Holzmann Nano, constituye en garantía de un préstamo de dinero y solicita al Banco Ganadero S.A. su negociación en el mercado secundario; continua expresando que en 30 de marzo del 2000, mediante comunicación que sale a fs. 24, dirigida al Banco Ganadero S.A., suscrita extrañamente, por la co demandante Estela Salas de Cossio y Miguel Ángel Roca Peña, se instruye que se abonen los intereses del DPF 6052 a la caja de ahorro de la Sra. Cossio y que el principal (depósito) queda comprometido para el crédito del Sr. Roca mantenía con garantía en el Banco Ganadero S.A.; como en las declaraciones de Amadeo Holzmann en el Ministerio público (fs. 39), éste afirma que conoció al co demandante Wilfredo Cossio en una reunión que participo Miguel Ángel Roca Peña, donde se le declaro que el negocio no había ningún inconveniente, porque había unas series de publicaciones y mal entendido con el banco y mandará las cartas al banco para que se liquiden los depósitos a plazo fijo y con ese monto liquidar la obligación del banco; continua expresando en relación a la nulidad de las transferencia, es temeraria la demanda; que la literal consta en el expediente y confesión judicial espontanea realizada por los actores, esta compra venta está dentro de los límites dentro del ordenamiento jurídico, al ser los certificados de depósitos judiciales emitidos al portador y principalmente endosados y en cuanto a la nulidad de préstamo; que el banco otorgó un préstamo a favor de Julia Elena Villanueva de Tuma en el plazo de un año, efectuado el 31 de marzo de 1999, y que el pago lo hizo el 1 de enero de 2000 y que fue pagado según comprobante de fs. 180 y no con depósito a plazo fijo N° 6718, y respecto a la pignoración estos no están legitimado para reclamar por haberlo endosados.

V.- A fs. 332 vta., sale la contestación del co demandado Miguel Ángel Roca Peña, quien expresa que es falso que su persona hubiese apropiado de los certificados de depósitos a plazo fijo que menciona el demandante. Sino que los mismos le fueron entregados en propiedad, por lo que al ser propietario, es legal la transferencia realizada por su persona a Rodolfo Amadeo Holzmann Nano mediante contrato de 19 de junio de 1999; y hace referencia a que los derechos patrimoniales se extinguen; por lo que no le llega a él la pretensión de reivindicación de los certificados.

CONSIDERANDO: Que de la demanda, contestación, excepciones presentadas, contestación a las mismas, existiendo hechos a demostrar, se dictó el auto interlocutorio que sale a fs. 358 vta., fijando los puntos de hechos a probar, a las cuales las partes deben proponer sus pruebas y de las ofrecidas se tiene:

Por los demandantes:

1. A fs. 1 sale carta emitida por los demandantes al banco de 6 de octubre de 1997, en la que piden se constituyan certificados a plazo fijo 4 por la suma de \$us. 100.000 y uno por la suma de \$us. 13.000.
2. A fs. 2 una boleta de consulta de saldos.
3. A fs. 3-4 y 10 sale otra carta, más copia, emitida por los demandantes al banco de
4. Fecha 9 de octubre de 1997, solicitando la custodia de los siguientes títulos valores: cinco certificado que se detallan.
5. A fs. 5 a 9, salen fotocopia del certificado de depósito a plazo fijo.
6. A fs. 11-12 sale carta del oficial de crédito Banco Ganadero S.A. Miguel Ángel Roca Peña dirigida a uno de los co demandantes Estela Salas de Cossio de 23 de octubre de 1997, indicando que sus depósitos a plazo fijo al portador han sido negociados.
7. A fs. 13 sale carta emitida por la co demandante Estela Salas de Cossio, solicitando la custodia de títulos valores, los mismos que fueron negociados, con sello arriba de Miguel Ángel Roca Peña.-
8. A fs. 14 sale fotocopia de carta emitida por la co demandante Estela Salas de Cossio dirigida al banco, pidiendo la nulidad de los C DPF.
9. A fs. 15-16 sale fotocopia de la publicación de extravió en el periódico.
10. A fs. 17-18 fotocopia de retención de fondos.
11. A fs. 19 sale la carta de 07 de diciembre de 1999 emitida por los demandantes al banco, solicitando dejar sin efecto las cartas de 29 de noviembre de 1999 y de 2 de diciembre de 1999 (fotocopia).
12. A fs. 20 sale la carta de 2 de diciembre de 1999 emitida por la co demandante Estela Salas de Cossio, dirigida al banco pidiendo la devolución de título.
13. A fs. 21 a 23 sale la fotocopia del contrato aclarativo y ratificadorio de cesión de venta de títulos valores.
14. A fs. 24 sala carta emitida por el co demandado Miguel Ángel Roca Peña y la co demandante Estela Salas de Cossio de 30 de marzo de 2000, haciendo referencia del CDPFs. N° 6052 y N° 6713
15. De fs. 25-26 fotocopia de orden judicial.
16. A fs. 27 proveído de la superintendencia de banco.
17. A fs. 28 sale la carta emitida por el banco, dando respuesta al Juez 7° del Instrucción en Materia Civil Comercial de la Capital.
18. A fs. 29 sale fotocopia de requerimiento fiscal.
19. De fs. 30 a 34 y de fs. 40 a 44 sale fotocopia de la respuesta al requerimiento fiscal.

20. De fs. 35 a 39 vta., sale fotocopia de declaraciones en la PTJ.
21. De fs. 45 a 53 relativo a extracto de caja de ahorro de la co demandante.
22. De fs. 54 a 58 boletas de caja de ahorros, señalando la liberación de depósitos.
23. De fs. 59 a 63, boletas de cada de ahorros, depósito de cheques.
24. De fs. 64 a 72, sale orden judicial emitida por el Juez 5° de Instrucción en lo Civil.
25. A fs. 73, sale la providencia de la superintendencia de bancos.

26. A fs. 74 a 79, sale carta de 28 de abril de 2006 emitida por el banco al co demandante Wilfredo Cossio Velásquez, dando respuesta a la superintendencia de bancos, sobre informe completo de las operaciones realizadas con los títulos de depósito a plazo fijo.

27. De fs. 80 a 84 sale fotocopia legalizada por el banco, sobre los certificados de depósito a plazo fijo.
28. De fs. 85 a 113, sale extracto de cuentas.
29. De fs. 114 a 116, sale Poder N° 552/2007.

30. De fs. 125 a 132 sale el contrato de préstamo de dinero, entre el banco y la co demandada Julia Elena Villanueva de Tuma.
31. De fs. 133 a 139, sale el contrato de préstamo de dinero, entre el banco y el co demandado Rodolfo Amadeo Holzmann Nano.
32. De fs. 140 a 146 sale el contrato de préstamo de dinero, entre el banco y el co demandado Rodolfo Amadeo Holzmann Nano.
Por la co demandada (Julia Elena Villanueva de Tuma).

- 1.- A fs. 172 fotocopia sobre cobro de préstamo.
- 2.- A fs. 173 a 175 fotocopia sobre desembolso de préstamo en dólares.
- 3.- A fs. 177 a 180 formularios del banco sobre el desembolso y cobre del préstamo.

Por el co demandado (Banco Ganadero S.A.).

1.- A fs. 391 y vta., sale el memorial en el que señala las pruebas que ya se han enunciado, siendo las mismas que presentó el demandante.

Por el co demandado (Miguel Ángel Roca Peña).

- 1.- A fs. 380 y vta., sale el memorial donde señala las pruebas, presentada por el demandante, en la que se ratifica.

CONSIDERANDO: Que valoradas las pruebas que se han presentado en el presente proceso, y bajo la sana crítica, siguiendo el principio constitucional de la Verdad Material consagrado en el art. 180 de la C.P.E.; se tiene los siguientes hechos demostrados y no demostrados, según la pretensión de la demanda principal como el de la contestación y excepciones perentorias, se detallan bajo el siguiente fundamento jurídico según la normas que atañen al objeto del proceso y de las acciones de ambas partes.

I.- Hechos demostrado:

Se ha demostrado que los certificados de depósitos a plazo fijo, por el mismo demandante y las pruebas adjuntan, estos fueron entregados al co demandado Miguel Ángel Peña Roca, en la calidad de título al portador, que según el art. 539 del Cód. Com., "son títulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada contenga o no la expresión al portador. La simple exhibición del título legítima al portador y su transmisión se efectúa por la simple tradición", según las pruebas de fs. 80 a 84 vta., en el que salen los certificados de depósito a plazo fijo "Al portador".

Se ha demostrado que los mismos títulos de certificado de depósito a plazo fijo han sido endosados, por las firmas de reverso que salen en las literales de fs. 80 a 84; de manera que se la su transmisibilidad abierta, conforme a los arts. 501 y 528 del Cód. Com.

Se ha demostrado que los demandantes han llevado una negociación de los certificados de depósitos a plazo fijo, con los co demandados Miguel Ángel Roca Peña y Rodolfo Holzmann Nano, según las literales salientes a fs. 19, 24, y de fs. 74 a 77; por lo que queda excluido el banco, siendo aceptado por los demandantes.

Se ha demostrado, la falta de legitimación activa de los demandantes, para interponer la acción de reivindicación, reposición, pago de los certificados de depósito a plazo fijo, como la nulidad de transferencia y de documento de préstamo; por la razón lógica de que los títulos CDPFs fueron entregado a un tercero, con la transmisibilidad y el derecho de tenedor de los mismos a favor de Miguel Ángel Roca Peña, quien recibió los certificado, sin dar un descargo a nombre del banco, sólo con la simplicidad que dieron lugar a éste haya dispuesto, por ser al portador y con firma de endoso del demandante.

II. Hechos no demostrados:

No se ha demostrado las pretensiones: de reivindicación, reposición y pago de títulos de CDPFs, por el hecho que los demandantes, no tienen una constancia de haber dejado en el banco los CDPFs, para que estos sean guardado en depósito de bóvedas; por lo que ellos mismos en su demanda ampliatoria, tenían conocimiento que los títulos fueron entregado al portador; excluyendo al banco de cualquier responsabilidad; siendo que el que posee o tiene en su poder el título al portador es el propietario de los mismos; y en confesión de demanda, afirman que fue un personero en este caso el Sr. Roca, quien recibió los CDPFs y no dar constancia de los mismo en representación del banco.

No se ha demostrado la pretensión de nulidad de contrato de compra venta de CDPFs de 17 de junio de 1999; siendo que este negocio jurídico se subsana a la falta de legitimación activa de los demandantes, ya expuesta; siendo que la causal invocada no se ha demostrado que hubo causa y motivo ilícito para declararlos nulos, con el mismo fundamento no se ha llegado a demostrar la nulidad de tres contratos de préstamo en moneda extranjera suscrito por el Banco Ganadero S.A. y Rodolfo Amadeo Holzmann Nano de 19 de mayo y 16 de junio de 1999.

La nulidad como un instituto de invalidez de los contratos, que en el presente caso, no existe un medio de prueba, que los denunciados, hayan sido fruto de una causa y motivo ilícito; una causa es ilícita cuando es contraria al Orden Público o a las buenas costumbres; por lo que se deduce que el orden público está integrado por aquellos principios jurídicos, públicos, privados, políticos, morales e incluso religioso que son absolutamente obligatorios, de manera que no se puede pactar algo que vaya en contra de estos y lo que están consagrado en la Constitución Política del Estado y leyes del Estado Plurinacional de Bolivia; en cuanto a las buenas costumbres, esta está ligada también al ordenamiento jurídico, que no puede alterar el orden social. La nulidad por motivo ilícito es todo aquello que impulso a contratar de manera ilícita (lo prohibido) que en el presente caso los contratos, están dentro del orden público y de las buenas costumbre, como el motivo que es el negocio jurídico de la venta de títulos al portador con transmisibilidad de endoso.

No se ha demostrado la prescripción como excepción, en cuanto al derecho de acción de los demandantes, siendo que las primeras pretensiones no han sido probadas, como ser reivindicación, reposición y pago de los CDPFs.; pero no prescribe el derecho de acción de nulidad, según el art. 552 del Cód. Civ.

No se ha demostrado que el banco haya sido tenedor de los CDPFs., por no existir constancia de haberlos recibidos, para resguardarlo en bóveda del mismo.

CONSIDERANDO: Que de los hechos demostrados y los no demostrados que se fundamentan en cada punto; solamente se llegó a probar la falta de legitimación activa en los demandantes, al carecer del derecho sobre los CDPFs. (Certificado de depósito a plazo fijo); y sobre lo no probado, como la acción reivindicatoria, reposición, pago de CDPFs., nulidad de transferencia de CDPFs. y tres documentos de préstamo de dinero con garantía de CDPFs.- estos no fueron probados por el demandante como la excepción de prescripción opuesta por los co demandados Julia Elena Villanueva de Tuma y el Banco Ganadero S.A.

POR TANTO: Por lo expuesto y en aplicación de los arts. 190, 192, y 194 del C.P.C., el suscrito juez falla en primera Instancia, declara IMPROBADA demanda en todas sus partes y pretensiones saliente a fs. 118 a 122 y el memorial de modificación ampliación de fs. 147-148 vuelta; asimismo IMPROBADA las excepciones perentorias de prescripción saliente a fs. 181 a 185 vta., y de fs. 249 a 256 vta.; y PROBADAS las excepciones perentorias de falta de legitimación activa, salientes a fs. 181 a fs. 185 vtas., y de fs. 249 a 256 vta.

En el presente proceso se impone constas a los demandantes conforme al art. 198-I del C.P.C. Las partes tienen el plazo de diez días para interponer el recurso de apelación, en conformidad al art. 220-I-1 del C.P.C.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 26 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jaime Arauz Ruiz.- Juez de Partido 10° en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Junior R. Bakovic M.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 16 de mayo de 2016.

VISTOS: El expediente original relativo al proceso ordinario sobre reivindicación, reposición y pago total de certificados de depósitos a plazo fijo, nulidad de contrato de compraventa de certificado de depósito a plazo fijo, y nulidad de contratos de préstamos seguido por Wilfredo Cossio Velásquez contra el Banco Ganadero S.A. Miguel Ángel Roca Peña, Rodolfo Amadeo Holzmann Nano y Julia Elena Villanueva de Tuma, remitido por el Juez 10° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital en grado de apelación contra la Sentencia de 26 de noviembre de 2015, los antecedentes y;

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que el Juez 10° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital, pronunció sentencia en los siguientes términos: "Se declara Improbada la demanda en todas sus partes y pretensiones saliente las fs. 118-122 y el memorial de modificación, ampliación de fs. 147-148 vta.; asimismo Improbada las excepciones perentorias de prescripción saliente a fs. 181 a 185 vta. y de fs. 249-256 vta., y probada s las excepciones perentorias de falta de legitimación activa saliente a fs. 181 a 185 vta. y de fs. 249 a 256 vta.

Que de la resolución anterior el demandante Wilfredo Cossio Velásquez por sí y en representación de Estela Salas García dentro del término de ley formula recurso de apelación por memorial de 6 de enero de 2016 señalando y precisando los agravios que le infiere la resolución impugnada; recurso que fue concedido por Auto de 12 de febrero de 2016.

CONSIDERANDO: Que conforme a la previsión contenida en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por los apelantes en el memorial del recurso.

Que en ese marco, se tiene que los recurrentes acusan que la sentencia impugnada no cumple con las formalidades legales establecidas en el art. 192 del Cód. Pdto. Civ., al no ser precisa ni clara, más por el contrario es incoherente y contradictoria.

En primer lugar se acusa que la sentencia impugnada no cumple las exigencias contenidas en los arts. 190 del Cód. Pdto. Civ. Al respecto corresponde puntualizar que de la revisión y análisis de la resolución impugnada se tiene que la misma no es contradictoria ni incongruente; sería contradictoria cuando existe incoherencia entre los hechos alegados por las partes, lo debidamente probado y lo resuelto por el juez en sentencia, asimismo el principio congruencia al ser un requisito de la sentencia implica que el juez no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo que ha sido pedido (ultrapetita), pues si así lo hiciera incurrida en incongruencia positiva; por otro lado implica que el fallo no contenga menos de lo pedido por las partes, pues de ser así incurriría en incongruencia negativa, que se da cuando la sentencia omite decidir sobre alguna de las pretensiones deducidas por las partes. En resumen la sentencia ha sido pronunciada conforme a las pretensiones de las partes y de acuerdo a las pruebas aportadas, salvo la circunstancia de acreditarse mediante prueba idónea de manera posterior y que sería objeto consideración al resolver el recurso de la parte demandante.

Por otra parte, corresponde precisar que la sentencia tiene una motivación, lo cual demuestra que el juez a quo, efectuó un proceso intelectual, en cuanto a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables al caso concreto las normas invocadas en la justificación de la decisión; lo que lleva a concluir a este tribunal que en el caso de autos de ha realizado una correcta valoración de la prueba, conforme a los alcances del art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

Nótese que la falta de legitimación activa de los demandantes queda demostrada no sólo con el endoso de los certificados de depósitos a plazo fijo, que de por sí implica una transmisión de la titularidad de los mismos, sino también por el hecho de haber dejado sin efecto mediante la nota de fs. 19, la solicitud de reposición. Finalmente la falta de legitimación activa queda plenamente demostrada con la nota de fs. 24 suscrita por el co-demandado Miguel Ángel Roca Peña y la demandante Estela Salas de Cossio, en la que cobra validez la nota de fs. 11 en la que Miguel Ángel Roca Peña hace conocer a la demandante que los depósitos a plazo fijo fueron negociados en el mercado secundario. En otras palabras, ante el endoso de los certificados, y la correspondencia epistolar referida líneas precedentes, lleva a concluir a este tribunal que el juez a quo procedió correctamente al declarar probada la excepción e improbada la demanda.

Por otra parte, respecto de la pretensión principal del actor, se advierte una evidente relación de índole particular entre los demandantes y Miguel Ángel Roca Peña, desde su origen (Ver fs. 31 inc. a) de la certificación de fs. 30 a 34) y en sentido contrario no existe documentación idónea que ratifique la entrega en custodia al banco de los certificados reclamados, de ahí que resulta correcta la determinación asumida por el juez a quo.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia, en mérito a la facultad conferida por el art. 56-1 de la L.Ó.J., y conforme a lo previsto en el art. 218-2 del Cód. Pdto. Civ. CONFIRMA la sentencia objeto de la apelación. Con costos y costas en aplicación del art. 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte.- Adhemar Fernández Ripalda.

Ante mí: Abg. Elizabeth Saavedra Candia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 474 a 477 vta., interpuesto por Wilfredo Cossio Velásquez contra el Auto de Vista de 16 de mayo de 2016, cursante a fs. 472 y vta., de obrados, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de reivindicación, reposición y pago total de certificados de depósito a plazo fijo y nulidad de contratos, seguido por Wilfredo Cossio Velásquez contra Banco Ganadero S.A., Miguel Ángel Roca Peña, Rodolfo Amadeo Holzmann Nano y Julia Elena Villanueva de; las respuestas al recurso de fs. 480 a 482 vta., y de fs. 483-484 vta.; el auto de concesión de fs. 485; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 10º de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, dictó la Sentencia de 26 de noviembre de 2015, cursante de fs. 438 a 444, declarando IMPROBADA la demanda en todas sus partes y pretensión saliente a fs. 118 a 122 y el memorial de modificación de fs. 147 a fs. 148 vta. Asimismo Improbadas las excepciones perentorias de prescripción saliente a fs. 181 a 185 y vta., y de fs. 249 a 256 y vta., y Probadas las excepciones perentorias de falta de legitimación activa, saliente a fs. 181 a 185 y vta., y de fs. 249 a 256 y vta. Con costas.

Resolución que es apelada por el demandante Wilfredo Cossio Velásquez, mediante escrito de fs. 449-450 vta., que mereció el Auto de Vista de 16 de mayo de 2015, cursante a fs. 472 y vta., que en lo relevante fundamenta que; la sentencia habría sido pronunciada conforme a las pretensiones de las partes y de acuerdo a las pruebas aportadas, a más de contener motivación que demuestra que el juez a quo, efectuó un proceso intelectual, en cuanto a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables al caso concreto las normas invocadas en la justificación de la decisión; lo que lleva a concluir a este tribunal que en el caso de autos se ha realizado una correcta valoración de la prueba conforme a los alcances del art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

Continua señalando que la falta de legitimación activa de los demandantes queda demostrada no solo con el endoso de los certificados de depósito a plazo fijo, que de por sí implica una transmisión de la titularidad de los mismos, sino también por el hecho de haber dejado sin efecto mediante la nota de fs. 19, la solicitud de reposición. Finalmente la falta de legitimación activa queda plenamente demostrada con la nota de fs. 24 suscrita por el co-demandado Miguel Ángel Roca Peña y la demandante Estela Salas de Cossio, en la que cobra validez la nota de fs. 11 en la que Miguel Ángel Roca Peña hace conocer a la demandante que los depósitos a plazo fijo fueron negociados en el mercado

secundario, llegando a la conclusión de que el juez a quo procedió correctamente al declarar probada la excepción e improbadamente la demanda; siendo estos los fundamentos para Confirmar la sentencia objeto de la apelación. Con costas y costos en aplicación del art. 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandante, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

Del contenido del recurso de casación se tiene lo siguiente:

Acusa error de hecho y de derecho en el auto de vista, señalando que los argumentos legales expuestos en el mismo serían de índole subjetiva, contradictoria y ambigua, al no haber analizado detenidamente el contenido de su demanda y la prueba documental adjunta en calidad de prueba pre constituida con la intención de demostrar la operación bancaria y financiera realizada con el Banco Ganadero S.A.

Señala haber demostrado su legitimación activa, en el sentido de que su persona conjuntamente su esposa el año 1998 habrían constituido 5 certificados de depósito a plazo fijo en el Banco Ganadero S.A., librados al portador con vencimiento de 730 días, mismos que fueron dejados en custodia en dicha entidad financiera, entregados a Miguel Ángel Roca Peña; quien entonces fungía como sub gerente de créditos.

Refiere que la confesión judicial de Miguel Ángel Roca Peña, misma que señala ser el único y legítimo propietario de los certificados de depósito a plazo fijo, dispuestos ilegalmente por el mismo en su favor no habría sido tomada en cuenta por los Jueces de Instancia.

Por lo que formula recurso de casación en fondo contra el Auto de Vista de 16 de mayo de 2016, cursante a fs. 472 y vta., pidiendo al Tribunal Supremo de Justicia case dicha resolución en todas sus partes, disponiendo la restitución y pago de los CDPFs señalados en su favor.

De la respuesta al recurso de casación.

Pedro Antonio De Urioste Prieto, en representación legal del Banco Ganadero S.A., por memorial de fs. 480 a 482 vta., se pronuncia respecto del recurso de casación, señalando que el error de hecho y de derecho se da cuando se ha otorgado a una prueba una eficacia diferente a la establecida por ley, y el error de hecho es la equivocación en la materialidad de la prueba; pues en el caso que nos ocupa se imputa la concurrencia de error de hecho y de derecho sin establecer cual el error que converge en un determinado medio probatorio, y la forma en cómo se evidencia ese error, situación que no concuerda con lo establecido en el art. 253-3 del Código Adjetivo Civil.

En cuanto a la insistencia de los demandantes de desconocer que carecen de legitimación a reclamar la reposición de los CDPFs, porque estos fueron emitidos al portador y además endosados por el propio demandante, conforme se evidencia en el reverso de los mismos, donde se consigan la firma de Wilfredo Cossio Velásquez, ese simple hecho de haber endosado los certificados tienen como consecuencia la carencia de legitimación para formular cualquier reclamo.

Finalmente señala que no habrían sido demostradas las pretensiones de daños y perjuicio así como la nulidad de las trasferencia de los certificados de depósitos a plazo fijo; por lo que pide sea declarado infundado el recurso.

Por otra parte Miguel Ángel Roca Peña, por memorial de fs. 843-844 vta., también se pronuncia respecto del recurso de casación, señalando ser ilegal la demanda y ampliación de la misma por parte de Wilfredo Cossio Velásquez, quien alego ser esposo de la titular de los certificados, sin haber demostrado tal condición con un certificado de matrimonio, menos ser un bien ganancial. Asimismo cuestiona el Instrumento N° 552/2007 de fs. 114-115, mismo que no le facultaba interponer demanda en su contra, por lo que el demandante carecería de personería para actuar en su contra; sin embargo interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia sin legitimación afirmando que dicha resolución sería contradictoria y confusa, aspecto que no habría sido resuelta por el auto de vista; pues de haber sido así, debió hacer el reclamo en la forma y tiempo previsto por el art. 226 del Cód. Pdto. Civ., habiendo precluido su derecho a cualquier reclamo.

Con relación a que el auto de vista habría incurrido en error de hecho y de derecho, empero no expresa con claridad y precisión cual serie el supuesto error de hecho ni identifica los documentos y actos de dicho error, así como tampoco señala cuales serían las leyes erróneamente interpretadas; por lo que solicita al Tribunal Supremo de Justicia declare improcedente el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- En relación a la valoración de la prueba:

El A.S. N° 146/2015 de 06 de marzo, ha señalado que: "...se ha establecido por este Alto Tribunal que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento".

Respecto a lo anterior el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: "...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia".

Por otra parte el A.S. N° 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales ha señalado que: "...el principio de la unidad de la prueba", que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y meritado por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana crítica. "Principio de la comunidad de la prueba", establece que la prueba no pertenece a quien la

suministra, es inadmisibles pretender que esta favorezca a la parte que la allega al proceso, una vez incorporada legalmente al proceso, debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario”.

III.2.- De la legitimación procesal ad causam.

El A.S. N° 233/2016 del 15 de marzo de 2016, sobre el particular indica que es conveniente señalar que la legitimación, conforme a la doctrina se clasifica en legitimación procesal y legitimación ad- causam; la primera está referida a la aptitud o idoneidad para intervenir válidamente en el proceso, ya sea de parte del demandante o del demandado o de quienes intervienen en su representación (apoderados); es una cuestión de carácter estrictamente formal; en tanto que la legitimación ad causam se vincula con la titularidad del derecho sustancial que se pretende ejercitar con la demanda, exige que la demanda sea presentada por quien realmente tenga la titularidad del derecho sustancial que se reclama, es una cuestión que hace al fondo de la pretensión.

Sobre la legitimación “Ad causam”, diremos que es la condición particular y concreta de las partes, que se deriva en su vinculación con el objeto del litigio.

Así también, podemos citar el criterio de Hernando Devis Echandía, quien en su obra *Teoría General del Proceso*, 2da Edición Buenos Aires Edit. Universidad 1997 página 269, señala: “Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda o en la imputación penal, por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida o del ilícito penal imputado, que deben ser objeto de la decisión del juez...” Esto quiere decir que la legitimación en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional.

La falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad causam), cuestiona si la parte resulta ser el titular de la relación jurídica sustantiva (el titular del derecho litigado que es el nexo entre el actor y demandado), cuando se cuestiona ese aspecto, el mundo litigante generalmente la impugna por la excepción de “falta de acción y derecho”, cuando dicha invocación es errada, pues el derecho de acción, es entendida como el derecho público subjetivo que tiene toda persona natural o jurídica para acudir al órgano jurisdiccional con el objeto de que se atienda su pretensión, muy al margen de considerar si la pretensión se encuentra amparada por el derecho.

Sobre el particular, existe una vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, citando entre algunos de los AA.SS. Nos. 071/2014 de 14 de marzo de 2014 y 536/2014 de 19 de septiembre de 2014 y, concordante con dichos autos tenemos a la S.C. N° 1587/2011-R de 11 de octubre que al referirse a la legitimación dijo: “La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa -, o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva...”, por lo que la legitimación resulta ser un presupuesto que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, lo contrario torna inadmisibles la demanda.

IV. Fundamentos de la resolución:

Con relación a que los argumentos serían de índole subjetiva, contradictoria y ambigua, en el entendido de no haber sido analizado el contenido de la demanda y la prueba documental adjunta con la que habría demostrado la operación bancaria y financiera realizada con el Banco Ganadero S.A.

Al respecto corresponde señalar que conforme se tiene establecido en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso, la valoración de la prueba es la facultad privativa de los Jueces de grado, quienes deberán valorar la misma de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, así se tiene establecido en los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397-I de su Procedimiento.

En el caso que nos ocupa y de la revisión de actuados procesales se tiene que la parte actora a tiempo de interponer su demanda presentó prueba documental pre constituida consistente en diversas notas dirigidas a la entidad bancaria por diferentes conceptos; los certificados de depósito a plazo fijo, planes de pago y otros con los que la parte pretendió demostrar el negocio bancario existente entre ambas partes. Prueba documental que si fue considerada por los Jueces de Instancia, siendo ellas la base para concluir que los certificados de depósito a plazo fijo constituidos por el demandante y su esposa dejados en calidad de custodia en bóveda del banco, según notas de fs. 1 y 3; fueron concretamente entregados en la persona del señor Miguel Ángel Roca Peña en su condición de subgerente de créditos, de ello se infiere que los certificados de depósito a plazo fijo fueron entregados de forma personal a un funcionario del banco; quien a su vez como tenedor de los mismos los transfirió por documento privado suscrito en 17 de junio de 1999 a favor de Rodolfo Amadeo Holzmann Nano (fs. 21-23) señalando en la cláusula segunda que los habría adquirido de los esposos Wilfredo Cossio Velásquez y Estela Salas de Cossio, pues al ser el poseedor de dichos certificados de depósito girados al portador se entiende que Miguel Ángel Roca Peña sería el propietario y en tal calidad dispuso de los mismos como se tiene ya manifestado; al margen de ello se debe tener presente que dichos títulos valores fueron endosados por el titular Wilfredo Cossio Velásquez a favor del comprador Rodolfo Amadeo Holzmann Nano, así se tiene demostrado con la documental de fs. 80 a 84, certificados de depósitos a plazo fijo, signados con los números 6713, 6714, 6716, 6717 y 6718, mismos que fueron consignado en el documento privado de venta; lo que significa que el titular tenía conocimiento de que de la transacción realizada con sus títulos valores a través de una tercera persona, en este caso Miguel Ángel Roca Peña; motivo por el cual procedió al endoso consignando su firma en el reverso de cada uno de los certificados de depósito a plazo fijo señalados supra; es decir que entre el demandante y los demandados se ha efectuado un negocio jurídico, que ahora pretende ser desconocido por el demandante. Siendo este el fundamento central de las resoluciones de

instancia, se tiene que las pruebas han sido debidamente consideradas y valoradas en el marco de la ley, no siendo evidente la omisión de valoración de los documentos acusados por el recurrente.

Con relación a que el demandante habría demostrado su legitimación activa, aduciendo que su persona conjuntamente su esposa el año 1998 habría constituido 5 certificados de depósito a plazo fijo al Banco Ganadero S.A., dejados en custodia en dicha entidad bancaria, concretamente en manos de Miguel Ángel Roca Peña sub gerente de créditos en aquel entonces.

Al respecto, si bien es cierto que los esposos Cossio Salas hubieron constituido cinco certificados de depósito a plazo fijo dejados en el banco, no es menos cierto que estos fueron negociados; al haber sido transferidos a favor del co demandado Rodolfo Amadeo Holzmann Nano y endosados los títulos valores por su titular en favor de este, tal como se evidencia de la prueba saliente de fs. 80 a 84, en cuyo reverso de los certificados de depósito a plazo fijo fueron estampadas las firmas del endosante Wilfredo Cossio Velásquez y el endosatario Rodolfo Amadeo Holzmann Nano, acto que demuestra la transferencia de los títulos valores a través del endoso. En consecuencia se tiene que Wilfredo Cossio Velásquez deja de ser el titular del derecho que tenía sobre los títulos valores en cuestión, siendo el propietario actual el endosatario Sr. Holzmann.

Asimismo es menester señalar que al estar frente a una acción de reivindicación, reposición y pago de depósitos es necesario ser el titular del derecho a ser ejercido; en el presente caso ser el propietario de los títulos valores, de lo contrario conforme se tiene establecido el punto III.3 de la doctrina aplicable al caso, la falta de legitimación propiamente dicha cuestiona si la parte demandante resulta ser el titular de la relación jurídica sustantiva; es decir si esta persona natural o jurídica tiene derecho para acudir al órgano jurisdiccional con el objeto de que se atienda su pretensión; empero dentro del proceso en análisis se tiene que la parte demandante al haber dispuesto sus títulos valores a través del endoso como se tiene señalado precedentemente ha dejado de ser el dueño y por consiguiente el titular de dichos títulos valores en cuestión; en consecuencia la parte actora carece de legitimación activa para reclamar la restitución de los títulos valores que ya son de propiedad de otra persona, conforme lo tiene establecido el art. 528 del Cód. Com.

Finalmente con relación a que la confesión judicial de Miguel Ángel Roca Peña en cuanto a ser el único y legítimo propietario de los títulos valores no habría sido tomada en cuenta por los Jueces de Instancia. Corresponde señalar que dicho cuestionamiento resulta irrelevante, en el sentido de que la prueba que cursante de fs. 80 a 84, (endoso de los certificados de depósito a plazo fijo), acreditan que los mismos han sido traspasado a otra persona, consecuentemente el demandante Wilfredo Cossio Velásquez ha dejado de ser reiteramos el titular de los títulos Valores por el acto de disposición; aspecto que no incide en el fondo de la resolución, por los argumentos de orden legal señalados supra.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Wilfredo Cossio Velásquez, contra el Auto de Vista de 16 de mayo de 2016, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



417

Mario Poma Ticona c/ Gobierno Municipal La Paz y otro
Mejor derecho de propiedad y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Mario Poma Ticona contra Gobierno Municipal La Paz y Sindicato de Trabajadores Municipales por mejor derecho de propiedad, entrega de inmueble, reconocimiento de inexistencia de derecho, nulidad de escritura pública, cancelación de inscripciones y pago de daños y perjuicios.

VISTOS: Los antecedentes del proceso y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: Por memorial de fs. 27-29, aclaración y modificaciones de fs. 31 a 33 de obrados, Mario Poma Ticona interpuso demanda de inexistencia de derechos, mejor derecho de propiedad, entrega, de inmueble, nulidad de escritura pública, cancelación de inscripciones y pago de daños y perjuicios por hechos ilícitos; manifestando que, mediante Escritura Pública N° 006/1999 de 25 de enero de 1999, adquirió a título de anticipo de legítima del que en vida fue su padre Valentín Poma, un bien inmueble, lote de terreno con una superficie de 10.344.00 ms., sito en la zona de Calacoto e inscrito en DD.RR., bajo la Partida N° 01494885, actual Matrícula N° 2-01-1-01-0005632, que ese derecho propietario tiene como antecedente de dominio un proceso agrario de dotación que culminó con la extensión del Título Ejecutorial N° 034517, que por su naturaleza causa estado, es definitivo y no admite recurso ulterior, señala.

Asimismo continua que su progenitor obtuvo un perfecto y pleno derecho de propiedad sobre dicha superficie y actualmente es único y de su exclusiva propiedad en virtud del fallo judicial agrario que dio mérito a la titulación agraria de referencia, constituyendo verdad jurídico comprobada, inamovible, irrevisable, irreversible y definitiva conforme acredita de la documentación adjunta y la relación en lo concerniente a la fraudulenta inscripción de 1.427.673.00 ms2. de superficie efectuada a simple pedido del Gobierno Municipal La Paz, sin que aquella actuación de hecho constituya un modo legal de adquirir la propiedad, dando lugar a una transferencia y limitación de un derecho de propiedad a favor de los empleados municipales de 10.725.00 ms2. de superficie registrado en DD.RR. bajo la Partida N° 1285. Libro 1 "A" de 13 de agosto de 1979 con una serie de vicios e irregularidades que no producen efecto alguno porque nacieron muertos a la vida del derecho, en razón de que adolecen vicios insubsanables, toda vez que la Partida N° 1093. Fs. 1093 del Libro 1 "A", de 1976 sobre aires del río, se hizo sin ningún plano aprobado del Gobierno Municipal, que permita identificar en qué área territorial se encuentran situados los 1.427.673.00 ms2. emergentes de lo que denominan Aires de Río así como un desmembramiento de esa inscripción de la superficie de 10.725.00 ms2. de los empleados municipales que no constituye Aires de Río según Resolución Suprema de 23 de abril de 1907, sino directamente afectando su propiedad, sin un proceso debido de previa expropiación y justo precio indemnizatorio, toda vez que si se alega propiedad de Aires del Río su proyección solo es en cuando a dichos Aires de Río. Sobre este precedente argumenta con jurisprudencia en un caso análogo con los idénticos elementos fácticos que sostiene esta acción ordinaria.

Por todos esos antecedentes y los inherentes a la cosa juzgada, tiene la virtud de contribuir al juzgador con un principio de aplicación obligatoria, comprobada sobre el motivo que dio mérito a la declaratoria judicial de nulidad de ese documento público, por ello la Escritura Pública N° 309 de 18 de julio de 1979 celebrado por el Gobierno Municipal La Paz en favor de los empleados municipales y su inscripción debe tener igual trato jurídico en función a lo referido, máxime si el título ejecutorial del cual nace -señala- su derecho propietario se determinó a favor de su beneficiario un efecto y pleno derecho que está por encima de cualquier otra aparente titulación como la venta de cosa ajena a los empleados municipales, que valiéndose de esta artimaña extralegal, lograron invadir dicho predio y privarle a título confiscatorio el uso, gozo y disposición del mismo.

Finalmente manifiesta el actor, que, el contrato que dio lugar a la Escritura Pública N° 309 de 18 de julio de 1979 y su inscripción en DD.RR., resulta nulo por mandato del art. 31-7 de los arts. 59, 136, 137 de la C.P.E., toda vez que su propiedad no constituye Aires del Río y queda alcaldía enajenado un bien inalienable e imprescriptible por constituir de dominio público sin previa autorización del poder legislativo, en función a la previsión señalada, y, se ha incurrido en los motivos de nulidad absoluta previsto por el art. 549-1, 5 del Cód. Civ., porque ese contrato carece de objeto, siendo ilícita la causa e ilícito el motivo que impulso a las partes a celebrar el referido contrato, además de contener error esencial en el objeto.

Por lo expuesto y al amparo de los arts. 31-7, 59, 136, 137, 175, 176, 228 y 229 de la C.P.E., 549-1, 2, 3 y 4, 984 y ss., 1453; 1455, 1538 y 1544-2 y 3 del art. 1558 del Cód. Civ., Art. único de la Ley de 27 de octubre de 1809 y arts. 195 y 519 del C.P.C., demanda contra Gobierno Municipal La Paz y Sindicato de Trabajadores Municipales, en las personas de sus representantes legales, solicitando se dicta sentencia disponiendo que dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia su entrega del bien inmueble, la negación de la afirmación de derecho de parte de los demandados, la nulidad de la Escritura Pública N° 309 de 18 de julio de 1979, cancelación ante la notaría de fe pública

así como la cancelación en Derechos Reales de las partidas respectivas y daños y perjuicios a cuantificarse en ejecución de sentencia solicitando se declare probada la demanda.

Admitida la demanda por providencias de fs. 31 vta., y auto de fs. 33 vta., se corrió en traslado al Gobierno Municipal La Paz en la persona de su representante legal, así como al Sindicato de Trabajadores Municipales en las personas de sus representantes legales.

El Gobierno Municipal por intermedio de su representante legal, por memorial de fs. 48-52 vta., responde a la demanda en forma negativa y reconviene, manifestando que, el argumento del demandante con relación a la inscripción de 1.427.623.00 ms²., afectada a simple pedido rechaza puesto que la inscripción de 1.427.673.00 ms²., registrado por el Gobierno Municipal la Paz bajo la Ptda N° 1093. Fs. 1093 Libro "A" de 1 julio de 1976 fue realizada en cumplimiento al art. 110 del Cód. Civ., ya que en ese artículo existen otros modos establecidos por ley para adquirir la propiedad, en el presente caso el modo de adquirir la propiedad de los aires de río está establecido por ley dictada a través de la Resolución Presidencial de 23 de abril de 1907, además aires de río y quebradas dentro del radio urbano que los Gobiernos Municipales son dueños y por lo tanto su inscripción en DD.RR., es legítima y que la Corte Suprema ha emitido fallos al respecto manifestando que es legal y válida la inscripción de aires de río bajo una resolución Municipal y que se realiza en apoyo de los arts. 136 y 137 de la C.P.E. y 58 y 61 de la Ley Orgánica de Municipalidades, así como los arts. 110 y 85 del Cód. Civ., adjuntando copias del auto supremo con respecto al caso y que - señala- el argumento del actor es falso, no tiene sustento legal que lo respalde, ya que la inscripción de los aires de río es válida y legal. Asimismo señala que, el actor no demuestra mediante prueba documental con relación a que su derecho deviene de dotación por reforma agraria y por anticipo de legítima, que sector le fue adjudicado a su padre, tampoco ha probado su relación filial, no existe prueba alguna que Valentín Poma Ch. sea su padre, la inexistencia de declaratoria de herederos y prueba alguna que haga viable el anticipo de legítima, en definitiva el derecho de propiedad del actor no está probado por lo que corresponde negar y rechazar las afirmaciones, puesto que si bien existe el proceso agrario que menciona el actor era necesario demostrar que dentro de ese proceso de dotación se le entregó un terreno individual y otro cultivable, el actor no identifica las colindancias ni especificaciones, menos establece si se trata de terreno individual o colectivo, en caso de ser cultivable no podría estar enmarcado en los aires del río o siendo incultivables se encontraría en las serranías del sector, por lo que corresponde negar y dejar claramente establecido que las dotaciones realizadas por reforma agraria no se encontraban dentro los aires de río por ser esta propiedad municipal y que la dotación se encuentra en un lugar distinto de propiedad de los trabajadores municipales.

Continúa señalando que según el actor que manifiesta que su terreno no constituye aires de río según lo dispuesto en la Ley 23 de abril de 1907, rechazando ese argumento y negando manifestando no ser cierto y no adecuarse a la realidad de los hechos, el terreno que pretende el actor, o sea el transferido a los empleados municipales se encuentra en aires de río, no se ha afectado de manera alguna la dotación realizada por reforma agraria a los comunarios de la ex hacienda Calacoto, en ningún momento se confisco ningún bien privado sino que simplemente se inscribió en Derechos Reales, como propiedad de la comunidad los Aires de Río que son propiedad del estado desde el año 1907.

Ante lo citado por el acto con referencia a la Sentencia y auto supremo dictado en proceso Jockey Club contra Alcaldía en el año 198 falo que determino mejor derecho al actor y que según el demandante constituiría jurisprudencia, lo niega y rechaza porque no se puede constituir jurisprudencia de ningún modo.

Finalmente manifiesta que, el actor reconoce que el bien es de propiedad del municipio, confesión espontánea de parte, solicitando se tome en cuenta al dictar sentencia.

Finalmente con relación a su reconvención manifiesta que, conforme al registro en DD.RR., Partida N° 1093. Fs. 1093. Libro "A" de 1976, individualiza el contenido, lugar y oficina pública así como el certificado adjunto por el actor a fs. 27 de donde se puede establecer que el Gobierno Municipal La Paz tiene registrado su derecho propietario con una superficie de 1.427.673 ms²., ubicado en los Aires de Río Huayñajahuira zonas de Calacoto, Cota Cota y Ovejuno, inscripción que fue realizada en cumplimiento a la Resolución Suprema de 23 de abril de 1907 conforme dispone la actual Ley Orgánica de Municipalidades, por lo que se evidencia que el Gobierno Municipal tiene sobre ese sector mejor derecho de propiedad. Otro hecho que debe tener presente es que las tierras de los comunarios de la ex hacienda Calacoto se encontraba más arriba del playón Huayñajahuira conforme los planos que cursan en el Expediente N° 1127 de Reforma Agraria.

Por lo expuesto y en mérito a lo precedente con relación a la R. Presidencial; el Gobierno Municipal como legítimo propietario realizó inscripción sobre aires de río en el año 1976 bajo la Partida N° 1093 Libro "A" de 1976 en contra posición al supuesto derecho de propiedad del actor, estos hechos demuestran que el Gobierno Municipal tiene mejor derecho. Con relación a nulidad de documento señala que de la Escritura Pública N° 006/99 referente al anticipo de legítima o compra venta suscrito entre Valentín Poma Ch: a favor de Mario Poma Ticona como cesionario, en ese contrato no se han observado normas específicas que determinan que el mismo sea nulo, demandando la nulidad y la cancelación de la inscripción correspondiente Derechos Reales por error esencial en la formación del contrato; el contrato que origina el derecho propietario del actor no se sabe si es un contrato de donación regulado y establecido por el art. 655 o un contrato de compra venta regulado por los arts. 584 o 606 del Cód. Civ., ya que de la lectura del mismo, se halado precio lo que implica la existencia de un contrato de compra venta, existiendo error esencial ya que las partes no saben cuál es la verdadera naturaleza del contrato y demás aspectos inherentes al caso. Asimismo la falta de forma en el contrato conforme su exposición en el referido memorial de reconvención, finalmente solicita la cancelación de la partida en Derechos Reales y pago de daños y perjuicios conforme lo expuesto.

Por memorial de fs. 56-58 los representantes del Directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales La Paz contestan a la demanda en forma negativa, manifestando, que el actor sin fundamento alguno demanda "inexistencia de derechos y otros" señalando que es propietario por anticipo de legítima de un lote de terreno situado en la zona de Calacoto y que su padre había sido dotado mediante proceso agrario el lote de terreno.

Señalan que ni su padre y el actor han estado en posesión del terreno en la superficie y en el lugar que señala el actor, haciendo referencia que la tierra es para quien la trabaja. El supuesto dueño no puede pretender la entrega de un inmueble que no le pertenece ni en los hechos ni por ley. Por otro lado, el actor desconoce que el derecho propietario de la HAM sobre terrenos que les transfirió, los terrenos que se han transferido no han sido objeto de reversión durante la reforma agraria aspecto que el actor no toma en cuenta, continúan manifestando que el actor cita jurisprudencia vaga de una sentencia de un juzgado que no es jurisprudencia, también indican que la escritura pública que respalda su derecho propietario como sindicato resultaría nulo por mandato del art. 31 de la C.P.E., ante este hecho se debe recurrir a un recurso constitucional y no pretender aplicar ésta norma en un proceso ordinario.

La demanda del actor es totalmente contradictoria ya que por un lado demanda la inexistencia de un derecho y por el otro plantea mejor derecho en contradicción con lo señalado por el art. 1455 del Cód. Civ. Por lo expuesto responden en forma negativa reconviniendo por mejor derecho manifestando que por Escritura Publica N° 309 adquirieron un lote de terreno de 10.725 ms2., ubicado en la zona de Calacoto Alto - Río Huayñajahaira, inscrito en DD.RR., bajo la Partida N° 01457255 cumpliendo lo establecido por el art. 452 del Cód. Civ., y que desde la fecha de su adquisición se encuentran en pacífica posesión del inmueble sin que en ningún momento el supuesto dueño Mario Poma Ticona haya reclamado derecho alguno hasta antes de la actual demanda. Con las citas legales y fundamentos de hecho y derecho solicitan se declare probada la reconvención declarando .su mejor derecho sobre el lote de terreno objeto de la demanda.

Respondiendo a la reconvención por el demandante en los términos expuesto en su memorial de referencia.

CONSIDERANDO: Por auto de fs. 92 y vta. de obrados, quedó establecida la relación procesal, calificándose el proceso como ordinario de hecho y fijándose los puntos a probar, abriéndose plazo probatorio de 50 días a las partes, de acuerdo a los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ.

Notificadas las mismas con el auto de apertura del plazo probatorio, conforme consta de las diligencias de fs. 108 de obrados, ofrecieron y produjeron la siguiente prueba:

Parte demandante:

Prueba documental:

A fs. 1 a 71, fotocopias legalizadas.

A fs. 23-25, Escritura Publica N° 006/99 de anticipo de legítima.

A fs. 26 certificado de Derechos Reales.

A fs. 59-68 fotocopias legalizadas donde señala la afectación de su propiedad.

Prueba pericial.

Ofreciendo como perito de parte al Art. Santos Condori Ichuta, quien previo juramento de ley, a fs. 150-166 presento informe pericial.

Inspección judicial:

A fs. 143-144 vta., cursa acta de audiencia de inspección judicial al lote de terreno objeto de la litis.

Confesión provocada:

A fs. 141-142 vta. "B" - "E" cursa acta .de Confesión Provocada de José Rodolfo Saenz Paz en representación legal del Alcalde Municipal La Paz (Poder N° 127/07). Asimismo señala confesión presunta por inasistencia de los representantes del Sindicato de Trabajadores Municipales (fs. 145).

Parte demandada: (HAM La Paz)

Prueba documental:

A fs. 40-41 fotocopias simples.

A fs. 45-47 fotocopias legalizadas del Consejo Municipal La Paz.

A fs. 109-121 informes, fotocopia de plano, oficios y fotocopias simples, titulo ejecutorial del INRA.

Prueba pericial:

Ofreciendo como perito de parte a Arq. Concepción Edelmira Arteaga, quien previo juramento de ley, quien a fs. 170-178 de obrados.

Parte co-demandada (Sindicato Trabajadores HAM)

No presento prueba alguna

CONSIDERANDO: Del análisis y valoración de las pruebas; los antecedentes del proceso; conforme establecen los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ., conforme a su prudente criterio y sana crítica, se llega a las siguientes conclusiones:

a) Con relación al mejor derecho que reclama la parte demandante, lo previsto en el art. 1538 del Cód. Civ., señala que ningún derecho real sobre inmueble surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público y el art. 1545 del mismo Cuerpo Sustantivo señala, que si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya escrito primero su título presupuesto que se aplica cuando ambas partes tienen el mismo causante. En el caso presente la parte demandante de acuerdo la documentación que cursa a fs. 23-28 de obrados, se ha podido establecer que mediante Escritura Publica N° 006/99, de anticipo de legítima Valentín Poma otorga a favor de Mario Poma Ticona una parcela de terreno, con una superficie de 1.0344 has.

ubicada en el ex fundo Calacoto Alto, cantón Paica, la tradición del mismo deviene de Valentín Poma de la parcela de terreno correspondiente a la dotación por el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria e inscrito bajo la Partida N° 01309759 de 5 de mayo de 1994.

b) La parte demandada (HAM) presenta como título propietario la Resolución Municipal N° 087/97 donde en su parte pertinente se menciona que la H.A.M. La Paz es propietaria de 1.427.673.00 ms² (142.77 has) ubicados en el Río Florida y Huayñajahuira de las zonas de Calacoto, Cota Cota y Ovejuno, registrada en la oficina de DD.RR. bajo la Partida N° 1093 fs. 1093 Libro A de 1976 con Resolución Suprema del 23 de abril de 1907, haciendo referencia también que entre las varias propiedades municipales se encuentra los terrenos de Playón de Huayñajahuira, Río Florida, abarcando las zonas de la Florida, Calacoto, Cota Cota y Ovejuno, fundando el mismo en la Ley de Municipalidades que otorga la propiedad a la Alcaldía Municipal sobre los Aires de Río.

De lo relacionado se evidencia que las partes tienen un causante diferente, el derecho invocado por el demandante devendría de una y el de la Alcaldía Municipal de la ley por tratarse de Aires de Río, por ende en este caso no se puede aplicar ciegamente la prelación en el registro por no tener los mismos causantes.

c) El certificado de fs. 26 señala superficie actual restante 867210.75 ms², sin embargo no se ha acreditado en el transcurso del proceso la existencia de una ley que hubiere autorizado la transferencia de bienes municipales a favor de terceros (sindicado de Trabajadores Municipales) o a la inversa siendo que sobre este tema no se ha cumplido con la carga de la prueba.

En ese sentido la HAM (parte demandada) transfirió una superficie de 10.725 ms². con destino a la construcción de la Sede Social del Empleado Municipal a favor de los Empleados Municipales, ubicado en la zona de Calacoto Alto (Río Huayñajahuira), adquirida mediante adjudicación según Escritura Pública N° 309 de 18 de julio de 1979, que tampoco se adjuntó ni presentó como prueba documental tanto por la HAM, como por los representantes de la parte codemandada Sindicato de Trabajadores Municipales La Paz.

d) De la inspección judicial se ha podido establecer la verificación del lote de terreno objeto de la litis donde a decir de la parte demandada (HAM) el mismo ha sido transferido al Sindicato de Trabajadores del Gobierno Municipal La Paz haciendo referencia que ellos ejercen posesión del bien.

Donde se ha podido evidenciar que el predio se encuentra amurallado y ocupado por los trabajadores o ex trabajadores de la HAM. Evidenciándose una construcción; no se presentó la parte co-demanda Sindicato de Trabajadores Gobierno Municipal. Es así que se dio cumplimiento al art. 1334 del Cód. Civ., y 427 de su Procedimiento donde se ha verificado los hechos, circunstancias, condición de la cosa para una apreciación objetiva, formando convicción, que el mismo se encuentra al mismo nivel (respecto a la Avenida) con otras propiedades privadas por ende no existe ningún rastro o vestigio que pueda demostrar que el mismo constituye parte del Aire de Río, al estar canalizado el río, al existir una vía pública que delimita todas las viviendas del sector con el respectivo cordón de acera y la propiedad que actualmente estaría en posesión del Sindicato de Trabajadores Municipales estaría en áreas privadas.

e) En las confesiones deferidas a los demandados y de acuerdo al acta de fs. 141, el apoderado señaló que el registro de la superficie del inmueble ha sido establecida a través en apoyo a la Ley de 1907 con relación a los Aires de Río y que todo lo registrado propiedad Huayñajahuira está dentro los Aires del Río, de donde se denota la contradicción con la inspección, asimismo al no comparecimiento de los representantes del Sindicato de Trabajadores La Paz, de conformidad a lo previsto por el art. 424 del Cód. Pdto. Civ., se tiene por confeso de acuerdo a las circunstancias del caso. La prueba pericial no se adecua a los hechos constatados en la inspección judicial porque de los planos presentados se tiene que los Aires de Río detalladas en el plano adjuntado por el perito de la alcaldía que los Aires de Río afectarían a todas las propiedades privadas del sector, hecho que va en contra de la sana crítica y prudente criterio.

f) La prueba documental presentada porta parte demandada de acuerdo al art. 1289 tiene la fuerza probatoria con referencia a terceros, el documento público hace fe en cuanto al hecho que ha motivado su otorgamiento y a su fecha, en el caso presente, las literales que acompaña la parte demandada si bien han sido otorgadas por funcionario público las mismas no se encuentran debidamente registradas en las oficinas de Derechos Reales además que no se ha acompañado el folio real del bien inmueble que aducen ser propietarios:

g) De los hechos analizados se evidencia .que el demandante ha demostrado el mejor derecho propietario al estar el -inmueble objeto de litis en áreas privadas (dentro la línea de todas las viviendas del sector) y la Alcaldía Municipal no ha demostrado haber realizado una expropiación en áreas privadas no puede alegarse derecho propietario sobre áreas privadas, de lo contrario razonando en forma inversa si se consideraría que el inmueble ocupa parte de los aires de río y por ende parte de los bienes municipales todos los inmuebles del sector sufrirían la misma afectación, sin embargo en la inspección judicial se ha demostrado que existen vías públicas, cordones de acera, alumbrado eléctrico, etc., que delimitan la propiedad privada, siendo el título presentado por la Alcaldía Municipal genérico y no haber demostrado que el mismo abarcaría el inmueble objeto de litis.

h) Respecto a la acción de nulidad demandada, el origen del derecho propietario de la Alcaldía Municipal se halla sustentado por la Ley de Municipalidades que otorga el derecho propietario sobre los Aires de Río, y al haberse definido el mejor derecho (por no existir vestigios de que el inmueble objeto de litis sea parte de los Aires de Río) no procede la nulidad del título porque el título de la alcaldía se limita a los aires de río y por ende también el título de sus adquirentes Sindicato de Trabajadores también se limita a los Aires de Río, y el inmueble objeto de litis de acuerdo a la inspección judicial está fuera de los Aires de Río dentro de propiedad privada.

i) Al haberse definido el mejor derecho a favor del demandante corresponde la reivindicación según lo previsto por el art. 1453 del Cód. Civ. al estar detentado el inmueble por terceros.

j) Respecto a los danos y perjuicios demandados, no se ha demostrado la cuantificación de los mismos en el lucro cesante y/o daño emergente y su nexo de causalidad como consecuencia directa del acto por ende sobre este hecho se ha incumplido con la carga de la prueba prevista en el art. 375 del C.P.C.

k) Respecto a la acción reconvenzional planteada por la Alcaldía Municipal, se ha explicado que el mismo se limita a los Aires de Río y que en la inspección judicial se verifico que el inmueble objeto de litis no está dentro de los Aires de Río, porque está dentro la línea de las propiedades privadas del sector, al no existir identidad objetiva entre el inmueble reclamado por el Municipio con el Aire de Río el mejor derecho le corresponde al demandante.

l) Respecto a las causales de nulidad invocadas en la demanda reconvenzional por la cual observa el supuesto error esencial al contener en el título del demandante el nomen iuris de anticipo de legitima y en su texto un precio, el mismo en criterio del suscrito juez no constituye causal de nulidad porque el hecho de que en un contrato concurren dos figuras jurídicas no invalidan el acto ipso iure, por ejemplo se puede dar una compra venta y permuta a la vez si una parte del precio es cubierta con la transferencia de otro bien mueble que no sea dinero, lo propio ocurriría en el anticipo de legitima que si bien por su naturaleza es a título gratuito, pero nada prohíbe que una parte sea como anticipo de legitima y otra parte con una contraprestación o precio, por ende esta causal no se adecua a lo previsto en el art. 549 del Cód. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez 4° de Partido en lo Civil Comercial de la Capital en suplencia legal del Juzgado 3° de Partido en lo Civil, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce a nombre de estado falla:

Declarando PROBADA en parte la demanda, en consecuencia, la negación e inexistencia del derecho propietario de los demandados y mejor derecho de propiedad y reivindicación a favor del demandante, disponiéndose que en ejecución de sentencia los demandados entreguen el bien inmueble a Mario Poma Ticona, lote de terreno con una superficie de 10.344.00 ms2., sito en la zona de Calacoto e inscrito en DD.RR., bajo la Partida N° 01494885, actual Matrícula N° 2-01-1-01-0005632, detentando por los demandados dentro del tercero día de ejecutoriada la sentencia, bajo apercibimiento de desapoderamiento. E IMPROBADA respecto a la acción de nulidad y daños y perjuicios, e IMPROBADA la acción reconvenzional. Sin costas por ser doble, juicio y sea con las formalidades de ley.

En cuanto al resarcimiento de daños y perjuicios sin lugar, por no haber sido demostrados en el curso del proceso, así como la nulidad de escrituras y cancelación de inscripciones en el registro de Derechos Reales, sea con las formalidades de ley.

En cumplimiento de lo dispuesto por el art. 197 del C.P.C., elévese en consulta de oficio la presente sentencia, ante la Corte Superior de Distrito, sea con igual formalidad.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 28 de marzo de 2011.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Javier Loayza Antelo.- Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Norman O. Oliden Zuñiga.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 27 de octubre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia - Resolución N°87/2011 de 28 de marzo de 2011 de fs. 252-256 vta., recurso de apelación de fs. 264-267 vta., memorial de fs. 272-276, auto de fs. 281, demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I.

I.1 Que el Juez 4° de Partido en lo Civil - Comercial de la Capital en suplencia del Juzgado 3° Partido en lo Civil - Comercial de la capital, emite Sentencia - Resolución N° 87/2011 de 28 de marzo de 2011 de fs. 252-256 vta., por la que declara "...Probada en parte la demanda, en consecuencia la negación e inexistencia del derecho propietario de los demandados y mejor derecho de propiedad y reivindicación a favor del demandante, disponiéndose que en ejecución de sentencia los demandados entreguen el bien inmueble a Mario Poma Ticona, lote de terreno con una superficie de 10.344.00 ms2. sito en la zona de Calacoto e inscrito en DD.RR. bajo la Partida N° 01494885, actual Matrícula N° 2-01-1-01-0005632, detentado por los demandados dentro del tercero día de ejecutoriada la sentencia, bajo apercibimiento de desapoderamiento. E Improbada respecto a la acción de nulidad y daños y perjuicios, e Improbada la acción reconvenzional. Sin costas por ser doble juicio y sea con las formalidades de ley. En cuanto al resarcimiento de daños y perjuicios sin lugar, por no haber sido demostrado en el curso del proceso, así como la nulidad de escrituras y cancelación de inscripciones en el registro de Derechos Reales, sea con las formalidades de ley".

I.1 Contra esta decisión, por memorial de fs. 264-267 vta., el Gobierno Municipal de La Paz, actualmente Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Fidel Cruz Aduviri interpone recurso de apelación, manifestando que: a) no se ha valorado de manera correcta la prueba ofrecida por las partes, ignorándose y omitiendo referirse a la de fs. 26 certificación de derechos, la Resolución Municipal N° 87/97 de fs. 45-47, el informe original del GMLP DAG UPM N° 1678/2004 de 21 de diciembre de 2004 cursante a fs. 109, el Título Ejecutorial N° 1127 de fs. 121, y el peritaje de parte del GMLP de fs. 176-178, documentos con fuerza probatoria que hace plena fe tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos, y que demuestran que el predio objeto de la litis es de propiedad municipal, y totalmente diferente en su ubicación con que él se reclama el demandante, y habiéndose declarado probada la demanda se ha causado daño al interés público, usurpándose competencia que sola y únicamente la tiene el poder legislativo respecto a la transferencia de bienes públicos, además de violarse los arts. 85, 86 y 131 de la Ley de Municipalidades, b) se ha reconvenido a la demanda por acción negatoria, mejor derecho, nulidad y pago de daños y perjuicios, sin embargo el juez a momento de dictar la sentencia ha omitido referirse a esta pretensión del GMLP, lo que vulnera lo determinado por el art. 190 del C.P.C.

1.3 Corrido en traslado el recurso descrito, es contestado por memorial de fs. 272-276, concediéndose la alzada por auto de fs. 281, en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.- El objeto del recurso de apelación radica en la reparación del agravio sufrido por la resolución pronunciada por el juez de primera instancia, es decir es la operación de revisión a cargo del juez superior, sobre la justicia o injusticia de la decisión apelada.

Con la fundamentación efectuada por la parte recurrente se fijan los límites de la competencia del tribunal ad quem para la resolución de esta instancia.

Para resolver el recurso interpuesto, se tiene que considerar que conforme se ha señalado y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., la pertinencia de la resolución radica en el hecho de que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación.

III.1 Que el mejor derecho constituye una acción real en defensa del derecho a poseer sobre un bien que emerge del derecho de propiedad, ante su perturbación por quien tenga derechos iguales, vale decir que trata de dilucidar cuál de las dos o más personas que dicen alegar tener derechos sobre el bien inmueble litigado tiene su mejor derecho propietario inscrito en Derechos Reales con prioridad al otro u otros resultando este oponible frente a él o ellos, por su parte, la acción negatoria instituto jurídico que es aquel compete al propietario frente a cualquiera que pretenda tener sobre la cosa un derecho real, tiene como propósito o fin se declare en juicio que su derecho de propiedad no está sometido a las limitaciones o restricciones que el demandado nos imponga o intente imponer.

Asimismo, la acción reivindicatoria, es aquella pretensión jurídica a favor de todo propietario que en forma injusta o arbitraria ha sido privado de su derecho de propiedad o de algún derecho real, con el fin de que judicialmente se lo restituya, es decir, que el propietario no sólo tiene la posesión corporal o natural sino la civil, aun cuando la cosa esté en manos de terceros, por efecto mismo del derecho o dominio que le confiere la causa idónea de este derecho.

II.2 Debemos mencionar previamente que el recurso planteado, fue adjuntado por la parte a la causa de forma desordenada, la impugnación en los hechos es desordenada, respecto de los argumentos vertidos en el mismo, empero, se puede colegir de sus líneas que el ente recurrente centra sus observaciones en el hecho de que el juez de instancia no hubiere valorado de forma correcta la prueba arrimada al proceso, en concreto, de fs. 26 certificación de Derechos Reales, de fs. 45-47 Resolución Municipal N° 87/97, de fs. 109 consistente en el informe DAG UPM N° 1678/2004 de 21 de diciembre de 2004, el Título Ejecutorial N° 1127 de fs. 121, y el peritaje de parte del GMLP de fs. 176-178, extremo que no es evidente, ya que tal valoración, que ahora se reclama, se efectúa en el considerando desarrollado entre fs. 255-256, de forma profusa y congruente con las pretensiones puestas a debate.

II.3 Desglosando lo anterior, si bien es cierto y evidente que la Honorable Alcaldía Municipal de La Paz, tiene derecho propietario sobre una superficie inicial de 1.427.673 mts.2, y con una superficie actual restante de 867.210.75 ms2., los cuales están ubicados en los Aires de Rio Huayñajahuira (Rio la Florida), abarcando las Zonas de La Florida, Calacoto, Cota Cota Alto, según se acredita de la certificación de fs. 26, empero, se puede extraer de tales datos sobre derecho propietario que refiere el recurrente lógicamente solo se circunscribe a los Aires del Rio -La Florida- el cual fluye por las zonas referidas, y no sobre los lotes de terreno que se encuentra fuera del perímetro del mismo, extremo que fue advertido por el juez a quo al detallar que el lote de terreno, objeto de la litis, se encuentra dentro del respectivo cordón de acera, y que las propiedades colindantes son de naturaleza privada, extremo que fue corroborado por el informe pericial de fs. 150-166.

A mayor abundamiento, de la revisión del derecho propietario del ente municipal se evidencia que el mismo se encuentra registrado de manera global como aires de río de varias zonas, sin que de forma precisa se acredite que el bien inmueble objeto de este proceso, especifica y objetivamente se encuentre inmerso dentro de esa categoría de bienes públicos como refiere el informe pericial de la parte demandada.

Asimismo, sobre la Resolución Municipal N° 087/97 y Resolución Municipal N° 051/98 de fs. 45-47, estas refieren que el derecho propietario del ente municipal esta sobre los Aires del Rio la Florida y Huayñajahuira, no evidenciándose pronunciamiento alguno si tal derecho se prolonga o extiende sobre los lotes que se encuentran fuera de tal perímetro, por lo cual, estas literales corroboran las conclusiones llegadas anteriormente.

II.4 Respecto al informe DAG UPM N° 1678/2004 de 21 de diciembre de 2004, y el informe pericial de parte de la municipalidad cursante a fs. 176-178, debemos precisar que los mismos son contradictorios y faltos de certeza en la información que refieren, por cuanto el informe pericial expresa en su primera parte (fs.176) que el "área donde se encuentra emplazado el inmueble pretendido por Mario Poma se encuentra sobre los Aires del Rio Huayñajahuira", para posteriormente (fs. 177) expresar de forma contradictoria a lo anteriormente que "el predio en litigio cuyo origen es la Parcela 31 de Valentín Poma por dotación de reforma agraria está ubicado en el sector denominado Huaychuni", asimismo, se hace referencia, en ambas pruebas, que el predio del demandante sería la parcela 31, sin acreditar tal extremo, pues se debe tener en cuenta que según el título ejecutorial 1127 de fs. 121, el cual al margen de acreditar el origen del derecho propietario del demandante, expresa que el "N° de benef en el plano 0032", por lo cual se encuentra discrepancia entre los datos referidos y el sustento de los mismos, en ese sentido el informe citado no es fehaciente para crear certeza de los argumentos del recurrente.

II.5 Por otro lado, el informe pericial de fs. 161-166, aclarado a fs. 183 y vta., refiere que el derecho propietario de la Alcaldía Municipal está conformada por lo que es la Avenida Costanera y está consolidada físicamente con 19 ms2., y que el inmueble del demandante se encuentra en un área diferente tanto a los Aires de Río como a la franja de seguridad, conclusiones que son corroboradas por la inspección judicial de fs. 143-144 y las placas fotográficas de fs. 157-160, en la que se evidencia que el inmueble objeto de la litis, se encuentra separado de la bóveda del río por la avenida costanera, y que el mismo colinda con otros lotes de terreno dentro del cordón de acera, información esta avista de forma precisa que el lote de terreno objeto de autos se encuentra emplazado en un lugar distinto al denominado Aires de Rio, situación que hace factible la pretensión del actor, pues fue acreditada con prueba precisa y coherente que el bien inmueble se encuentra fuera de los aires de río, ya que tales propiedades está consolidada en la franja de seguridad de 19 ms2., que circunscribe a cada río de las zonas.

II.6 Respecto a la alegación de que el juez de primera instancia no se pronunció respecto a la reconvencción, de la revisión de la Sentencia N° 87/2011, ahora impugnada, se evidencia en sus incs. k) y l), cursantes a fs. 256, se considera y explica las razones de la improcedencia de tales pretensiones, por lo cual no es evidente lo aseverado por el ente municipal.

II.7 Consiguientemente, y en vista de que los argumentos del recurrente carece de sustento, al haberse analizado de forma correcta todas las pruebas arrimadas a la causa, y no evidenciándose violación a derechos o garantías fundamentales de las partes en la tramitación de la causa, este tribunal debe fallar conforme determina el art. 237-I-1 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA y aprueba la Sentencia N° 87/2011 de 28 de marzo de 2011 de fs. 252-256 veta., todo en aplicación del art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ. Sin costas por ser el recurrente ente estatal.

En razón a la comisión de estudios del Dr. Javier Percy Bravo Arroyo, Presidente de la Sala Civil Tercera, se convocó para el conocimiento y pronunciamiento de la presente resolución al Dr. Jorge A. Quino Espejo, Vocal de la Sala Civil Primera.

Vocal relator: Dr. Ramiro Sánchez Morales.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Ramiro Sánchez Morales.- Jorge A. Quino Espejo.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 408 a 413 y vta., interpuesto por Fidel Cruz Aduviri, en representación legal del Gobierno Municipal de La Paz contra el A.V. – R. N° 400/2015 de 27 de octubre de 2015, cursante a fs. 401 a 402 vta.; y auto complementario de fs. 406, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de mejor derecho propietario y acción negatoria y otros, seguido por Mario Poma Ticona contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; la respuesta de fs. 420 a 424; el auto de concesión de fs. 418; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

Sentencia Resolución N° 87/2011 en 28 de marzo de 2011, cursante de fs. 252 a 256 vta., declarando Probada en parte la demanda, en consecuencia la negación e inexistencia del derecho propietario de los demandados y mejor derecho de propiedad y reivindicación a favor del demandante, disponiéndose que en ejecución de sentencia los demandados entreguen el bien inmueble de Mario Poma Ticona, lote de terreno con una superficie de 10.344.00 ms²., sito en la zona de Calacoto e inscrito en DD.RR. bajo la Partida N° 01494885, actual Matrícula N° 201.1.01.0005632 detentado por los demandados. Improbada respecto de la acción de nulidad y daños y perjuicios, e Improbada la acción reconvenccional. Sin costas.

Resolución de primera instancia que es apelada por el demandado Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante escrito de fs. 264 a 267 y vta., que mereció el Auto de Vista Resolución N° 400/2015 de 27 de octubre de 2015, cursante a fs. 401-402 y vta., que en lo relevante fundamenta que; en vista de que los argumento del recurrente carecería de sustento legal, al haberse analizado de forma correcta todas las pruebas arrimadas a la causa, y no evidenciándose violación a derechos o garantías fundamentales de las partes en la tramitación de la causa; fundamentos en mérito de los cuales Confirma la Sentencia N° 87/2011 de 28 de marzo 2011 de fs. 252-256 vta. Sin costas.

Resolución de alzada que es recurrida de casación en el fondo por la parte demandada Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado legalmente por Fidel Cruz Aduviri, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

1.- Acusa violación del art. 1538 del Cód. Civ., en virtud a que las pruebas cursantes a fs. 26, 45-47, 121, 176-178 no habrían sido consideradas por el auto de vista, transgrediendo de esta forma los art. 1, 3, 4, 6, 10 y 14 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887.

2.- Acusa violación de los arts. 1283, 1286, 1287 y 1296 del Cód. Civ. y 327 del Cód. Pdto. Civ., señalando que los jueces de instancia no habrían tomado en cuenta la certificación de Derechos Reales, cursante a fs. 26 de obrados, que demostraría no solo la posesión legítima en la que se encuentra el GAMPLP, sino los trabajadores de esta y la prioridad de la inscripción.

3.- Acusa violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 1545 del Cód. Civ., por cuanto lo valorado y expuesto por el tribunal de alzada no se adecuaría ni subsumiría a la norma referida al mejor derecho propietario, más al contrario habría omitido la valoración de la prueba presentada por el Gobierno Autónomo Municipal.

4.- Acusa vulneración expresa de los arts. 136 y 137 de la C.P.E. y 84, 85-4) y 86 de la Ley de Municipalidades 2028, alegando que los bienes estatales no pueden ser susceptibles de apropiación de particulares a través procesos de mejor derecho propietario.

Por lo expuesto y siendo evidentes las violaciones acusadas, solicita al Tribunal Supremo de Justicia casar el auto de vistas recurrido y deliberando en el fondo declare en su lugar probada la acción reconvenccional del Gobierno Municipal de La Paz e improbada la demanda de fs. 27-29.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte actora, se pronuncia respecto del recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, indicando que el mismo no cuenta con una justificación fáctica ni jurídica para sostener razonablemente que el recurso cumple en forma clara con la

motivación y fundamentación debida, en cuanto a la inobservancia, aplicación indebidamente o interpretado equivocada de la ley, así como cual la aplicación y el sentido correcto que debe otorgarse a esa ley; por lo que dicho medio de impugnación no cumpliría en lo mínimo con la previsión del art. 258.2 del Cód. Pdto. Civ., refutando todos y cada uno de los reclamos acusados en el recurso, solicitando sea declarado improcedente o en su caso infundado.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado en sentido que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...".

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

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

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

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

Es por dicho motivo que al momento de analizarse una nulidad por incongruencia, se deberá tener en cuenta la trascendencia de la misma, esto a efectos de evitar formalismos excesivos que únicamente han de tener consecuencias dilatorias en la causa y por ende perjuicio a las partes que van en búsqueda de una solución al conflicto jurídico, sin un fin sustancial, un entendimiento antagónico implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados (los cuales se detallaran en el punto siguiente) como ser el de trascendencia, criterio que también asumido por Tribunal Constitucional bajo el denominativo de -relevancia constitucional-, el cual orienta en sentido que la tutela constitucional en tema de infracciones procedimentales es acogida cuando : " esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados" (S.C.P. N°1062/2016-S3 Sucre, 3 de octubre de 2016). En ese mismo sentido, la S.C. N° 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: "...una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional".

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

III.2.- En relación a la valoración de la prueba:

El A.S. N° 146/2015 de 06 de marzo, ha señalado que: "...se ha establecido por este Alto Tribunal que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento".

Respecto a lo anterior el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: "...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia".

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

III.3.- Del art. 1538 del Código Civil.

La jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado sobre el tema en el A.S. N° 529/2012 de 14 de diciembre de 2012, refiriendo que: "Concluyendo que si fuera el caso; tampoco concurre lo establecido por el art. 1545 del Cód. Civ., que dispone: "si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título". Esta norma establece la preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble, concordante con el artículo 1538 del igual sustantivo, señala que ningún derecho real sobre inmuebles, surte efecto contra terceros sino desde el momento en que se hace público, la publicidad que se adquiere mediante la inscripción del título en el registro de Derechos Reales, en el presente los recurrentes inscribieron su derecho en 30 de noviembre de 1998 y la demandada en 7 de octubre de 1997, siendo posterior el registro de los recurrentes.

Normas legales que traducen el principio de prioridad en el tiempo, que define el derecho de propiedad a favor de quien primero lo inscribe; y el de oponibilidad, que permite al titular del dominio hacer oponible su derecho contra terceros, erga omnes".

III.4.- Sobre el mejor derecho propietario:

La jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo ha orientado sobre el tema en el A.S. N° 61/2013 de 22 de febrero, que expresa: "Con relación a la declaración de mejor derecho propietario, se ha dicho en varios autos supremos emitidos por la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, criterio con el que este Tribunal Supremo comparte, que cuando se demanda o reconviene por mejor derecho propietario, la parte debe demostrar que cuenta con un título preferente al de su contrario, es decir debe exponer su condición de titular del derecho sobre el inmueble del que se pretende se declare a través de Sentencia su mejor derecho propietario, siendo la determinación a adoptar simplemente declarativa, a diferencia de la determinación que se adopta en la reivindicación, toda vez que la Sentencia a dictar no solamente es declarativa al reconocer el derecho de propiedad y de posesión de la actora, sino también es de condena porque obliga al vencido a la restitución inmediata del bien y finalmente, se dice que es una determinación constitutiva de derechos, porque modifica la situación jurídica del propietario al tener el uso y disfrute del bien, pasando a ser propietario-poseedor."

Del mismo modo se tiene al A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas."

IV. De los fundamentos de la resolución:

1.- En cuanto a la violación del art. 1538 del Cód. Civ., el recurrente aduce que las pruebas cursantes a fs. 26, 45-47, 121, 176-178 no habrían sido consideradas por el auto de vista, transgrediendo de esta forma los art. 1, 3, 4, 6, 10 y 14 de la Ley de inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887.

De la revisión de antecedentes se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en el curso del proceso habría presentado prueba documental consistente en el certificado emitido por Derechos Reales, Resolución Municipal N° 87/97, Informe Original GMLP UPM N° 1678/2004, Título Ejecutorial N° 1127, Peritaje de fs. 176-179; con la cual pretendió demostrar que cuenta con un derecho propietario debidamente registrado en oficinas de Derechos Reales y que el predio de su propiedad, actualmente de los trabajadores se encontraría dentro de los Aires del Río Huayñajahuira; empero corresponde señalar que los tribunales de instancia declararon probada la demanda principal en virtud a que los predios ocupados por los trabajadores del GMLP se encontrarían en propiedad privada y no así en Aires del Río, cuyo fundamento se basa en la prueba de inspección judicial efectuada por el juez de primera instancia, donde se pudo evidenciar que no existiría ningún rastro o vestigio que pueda demostrar que dicho predio constituye ser parte de los Aires del Río, al existir una vía pública que delimita todas las viviendas del sector con el respectivo cordón de acera, corroborada por la prueba pericial producida por la parte actora; en consecuencia se tiene que el registro de derechos propietarios que tienen las partes contendientes en cumplimiento del art. 1538 del sustantivo civil no ha determinado la resolución asumida; lo que significa que el cuestionamiento de la prueba documental hoy aludida resulta intrascendente, en virtud a que no resulta viable pretender la nulidad procesal cuando esta no ha de afectar al fondo de la causa y menos va a modificar el fondo de la resolución asumida en el presente caso.

Respecto de la violación de los arts. 1283, 1286, 1287 y 1296 del Cód. Civ. y 327 del Cód. Pdto. Civ., incide en que los jueces de instancia no habrían tomado en cuenta la certificación emitida por Derechos Reales cursante a fs. 26 de obrados, prueba que demostraría no solo la posesión legítima en la que se encuentra el GMLP, sino los trabajadores de esta y la prioridad de la inscripción.

Del análisis de lo acusado en este punto se advierte que el mismo cuestiona disposiciones legales relativas a la prueba y su valoración, no obstante señalar al mismo tiempo que la prueba de fs. 26 habría sido omitida en su consideración; en ese contexto y conforme lo señalado en el punto III.2 de la doctrina; la valoración de la prueba es la facultad privativa de los jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su procedimiento. Pues en el caso presente revisada la resolución de primera

instancia, en la que se evidencia que todas las pruebas habrían sido valoradas de acuerdo a ley; concretamente con relación a la prueba de fs. 26, consistente en la certificación emitida por el juez registrador de Derechos Reales de la Ciudad de La Paz, cuyo contenido demuestra que bajo la Partida N° 1093, fs. 1093 del Libro "A" de 1 de julio de 1976, actualmente Matrícula N° 2.01.0.99.0060471 Asiento "A"-1 tiene registrado su derecho propietario la Honorable Alcaladina Municipal, sobre un lote de terreno cuya superficie inicial era de 1.427.673 Mts.2, y superficie actual de 867210.75 ms2., ubicados en Aires del Rio Huayñajahuirá; haciendo constar que no se anota la partida por ser esta la primera inscripción. Seguidamente se encuentra señalado que bajo la Partida N° 1285, fs. 1285 del Libro "A" de 13 de agosto de 1979, se encuentra registrado el derecho de propiedad de los Empleados Municipales (destinada única y exclusivamente a la construcción de a "Sede Social", cuya superficie es de 10.725 ms2., adquirida mediante adjudicación según Escritura Pública N° 309 de 18 de julio de 1997, reiterando que en el caso de autos esta prueba no ha sido determinante en la resolución asumida por los Jueces de Instancia, en el entendido de que no se ha procedido a comparar la prioridad de los registros para establecer el mejor derecho propietario, simplemente se ha llegado a la conclusión de que la propiedad del Gobierno Autónomo Municipal, actualmente de los trabajadores, no se encuentra en los Aires del Rio; así se tiene establecido con la pruebas de fs. 143-144 y vta. (Acta de inspección ocular) y fs. 150 a 166 (Informe pericial); sino en la propiedad privada del demandante; en consecuencia resulta irrelevante la prueba cuestionada, conforme se tiene establecido en el punto II.1 de la doctrina.

3.- En cuanto a la violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 1545 del Cód. Civ., el recurrente considera que lo valorado y expuesto por el tribunal de alzada no se adecuaría ni subsumiría a la norma referida al mejor derecho propietario, más al contrario habría omitido la valoración de la prueba presentada por el Gobierno Autónomo Municipal.

Al respecto podemos advertir que una vez más se acusa omisión en la valoración de la prueba producida por el demandado Gobierno Autónomo Municipal, aspecto al que corresponde señalar que el mejor derecho propietario otorgado en favor del demandante no fue en función a la prioridad de registros que tienen las partes en oficinas de Derecho Reales; sino por el contrario fue establecido en virtud a que los trabajadores de la entidad edilicia se encuentran en posesión de un bien inmueble de carácter privado y que pertenece a la parte actora así se tiene establecido por la prueba de inspección judicial y pericial producida por las partes y que hace procedente en su favor la acción reivindicatoria, toda vez que estos son los únicos propietarios del bien inmueble en litigio, conforme ya se expuso supra, aspecto que no ha sido desvirtuado por los demandados en el transcurso del proceso. Siendo inexistente la vulneración de la citada norma.

4.- En cuanto a la vulneración de los arts. 136 y 137 de la C.P.E. y 84, 85-4) y 86 de la Ley de Municipalidades 2028, con el argumento de que particulares no pueden apoderen de bienes estatales, menos a través de procesos de mejor derecho no procedería.

Al respecto corresponde señalar no ser evidente lo acusado en este punto; pues si bien es cierto que las citadas disposiciones protegen la propiedad de los bienes del Estado; siendo deber de todo habitante del territorio nacional respetarlas y protegerlas; sin embargo en el caso que nos ocupa conforme se tiene señalado en los argumentos de los puntos precedentes, la propiedad que alega tener el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y los Trabajadores de la misma, no resultan ser precisamente propiedad estatal, sino al contrario resulta ser propiedad privada; por no estar comprendido el inmueble dentro de los aires del Rio, del cual emergería el supuesto derecho propietario alegado por los demandados; por lo que no corresponde la aplicación de la normativa constitucional y municipal señalada. Deviniendo en infundado los reclamos acusados en el presente recurso.

Por los motivos expuestos precedentemente, este tribunal de casación no encuentra sustento legal en el recurso de casación tanto en la forma como en el fondo, por lo que es aplicable el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Fidel Cruz Aduviri, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, contra el A.V. - R. N° 400/2015 de 27 de octubre de 2015 y Auto Complementario de 31 de diciembre de 2015, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz. Sin costas y costos, por ser institución pública.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de abril de 2017.

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



418

Luis Esteban Queirolo Villalva c/ Saúl Paniagua Flores
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 214-215, formulado por Saúl Paniagua Flores y el recurso de casación de fs. 217 a 219 vta., interpuesto por Luis Esteban Queirolo Villalva representado por Luis Queirolo Olivares contra el A.V. N° 40/2017 de 26 de enero de 2017, cursante de fs. 212 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de Mejor derecho propietario, reivindicación desocupación y entre de inmueble, acción negatoria y pago de daños y perjuicios seguido por Luis Esteban Queirolo Villalva contra Saúl Paniagua Flores; la concesión de fs. 223, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 5 de febrero de 2016 cursante de fs. 194 a 195 vta., que declaró Probadada la demanda de fs. 13-14 y fs. 16 e Improbada la reconvenicional, sin costas por ser juicio doble. En cuanto a daño y perjuicios se calificaran en ejecución de sentencia. En su mérito, se ordene a Saúl Paniagua Flores, restituir a favor del propietario Luis Esteban Queirolo Villalva parte del lote de terreno, es decir 1080 metros cuadrados, que detenta y que es materia de la causa entregándosele completamente desocupado, sea dentro de tercero día, previniéndosele que en caso de desobediencia se librara mandamiento de desamparamiento; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 40/2017 de 26 de enero de 2017, cursante de fs. 212 vta., que anula obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por ambas partes (demandante-demandado), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena se aplicarán lo dispuesto en la referida L. N° 439, conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

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

Emitido el A.V. N° 40/2017 de 26 de enero de 2017, cursante de fs. 212 vta., se notificó a Saúl Paniagua Flores (demandado), ahora recurrente, en 1 de febrero de 2017 (fs. 213), habiendo presentado recurso de casación en 14 de febrero del año 2017 (Según el timbre electrónico de presentación de fs. 214), y como también se notificó a Luis Esteban Queirolo Villalva (demandante) a través de su representante legal Luis Queirolo Olivares, ahora recurrente, en 1 de febrero de 2017 (fs. 213), habiendo presentado recurso de casación en 14 de febrero del año 2017 (Según el timbre electrónico de presentación de fs. 217), estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), de cuyo contenido se evidencia que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, Saúl Paniagua Flores (demandado) impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que, anula obrados, ambas partes, recurren de casación que, resulta ser permisible conforme al sistema de impugnación vertical.

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

Recurso de casación formulado por Saúl Paniagua Flores.

De la revisión del recurso de casación de fs. 214-215, formulado por Saúl Paniagua Flores, se desprende que en lo más relevante, acusa que el auto de vista incurre en la violación de los arts. 19 y 114 ambos del Cód. Proc. Civ., vinculando su denuncia con la vulneración del derecho al debido proceso; peticionando la nulidad de obrados hasta el auto de admisión de la demanda; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación de Luis Esteban Queirolo Villalva representado por Luis Queirolo Olivares:

De la revisión del recurso de casación de fs. 217 a 219 vta., interpuesto por Luis Esteban Queirolo Villalva a través de su representante legal Luis Queirolo Olivares, se desprende que en lo más relevante, acusa que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación de los arts. 482, 483, 354-II y 330 del Cód. Pdto. Civ., arguyendo que el juez a quo al emitir el auto de 18 de diciembre de 2015, en el que declara improbadada la excepción de litispendencia y califica el proceso como juicio sumario de puro derecho procedió de manera correcta, esta decisión se halla sustentada en los arts. 354-II y 482 del Cód. Pdto. Civ., por lo que no existió vulneración del derecho al debido proceso; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir los mismos.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 277-II del Cód. Proc. Civ. y 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 214-215, formulado por Saúl Paniagua Flores y el recurso de casación de fs. 217 a 219 y vta., interpuesto por Luis Esteban Queirolo Villalva representado por Luis Queirolo Olivares contra el A.V. N° 40/2017 de 26 de enero de 2017, cursante de fs. 212 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 24 de abril de 2017.

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



419

Edwin Caraffa Flores c/ Fabio Mirko Cazzol Sandoval

Acción reivindicatoria

Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 123 a 125 y vta., interpuesto por Fabio Mirko Cazzol Sandoval contra el A.V. N° 18/2017 de 26 de enero de 2017 cursante de fs. 119-120, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de acción reivindicatoria seguido por Edwin Caraffa Flores contra Fabio Mirko Cazzol Sandoval, la concesión de fs. 132, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 0087/2016 de 26 de agosto de 2016 cursante de fs. 93 a 95, que declaró Probadada la demanda de acción reivindicatoria planteada por Edwin Caraffa Flores contra Fabio Mirko Cazzol Sandoval e Improbada la acción reconvenional por cumplimiento de contrato. Sin costas al tratarse de proceso doble; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 18/2017 de 26 de enero de 2017 cursante de fs. 119 a 120, que confirma la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el referido demandado, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 18/2017 de 26 de enero de 2017 cursante de fs. 119 a 120, se notificó al demandado, ahora recurrentes, en 31 de enero de 2017 (fs. 121), habiendo presentado el recurso de casación en 13 de febrero de 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 123), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 123 a 125 y vta., interpuesto por Fabio Mirko Cazzol Sandoval, se desprende que en lo relevante, acusa al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., arguyendo de que el auto de vista omite en pronunciarse sobre los puntos reclamados en apelación, vinculando su denuncia con la garantía

constitucional del derecho al debido proceso; asimismo cuestiona la transgresión del art. 1453 del Cód. Civ.; peticionando la nulidad de obrados o en su defecto casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 277-II del Cód. Proc. Civ. y 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 123 a 125 y vta., interpuesto por Fabio Mirko Cazzol Sandoval contra el A.V. N° 18/2017 de 26 de enero de 2017 cursante de fs. 119-120, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 24 de abril de 2017.

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



420

Roberto Ibarra Lima c/ Lucio Quintana Jiménez y otros

Usucapión decenal

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 473 a 477, interpuesto por Roberto Ibarra Lima contra el A.V. N° 32/2017 de 13 de enero, cursante de fs. 469-470 vta. pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario sobre usucapión decenal seguido por el recurrente contra Lucio Quintana Jiménez y otros, el auto de fs. 486 vta., que concedió el recuso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 25/2015 de 21 de octubre, cursante de fs. 387 a 494, que declaró improbadamente la demanda principal, probada la demanda reconvenzional de reivindicación de fs. 201 a 205 interpuesto por Lucio Quintana Jiménez, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 32/2017 de 13 de enero, cursante de fs. 469-470 vta., que confirmó la sentencia apelada en todas sus partes, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Roberto Ibarra Lima, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 469-470 vta., se notifica al recurrente en 16 de febrero de 2017 (fs. 471), habiendo presentado el recurso en 6 de marzo de 2017 (timbre de fs. 473), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 473 a 477, formulado por Roberto Ibarra Lima, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal habría omitido pronunciarse respecto al agravio sobre la falta de valoración de la prueba cursante de fs. 9, 15 a 25, de 26 a 157 de obrados, por lo que el auto de vista carece de congruencia, afectando al debido proceso en sus vertientes referidos a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales y al derecho a la defensa, deduciendo que el recurrente cumple con la exigencia establecida en el art 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 473 a 477, interpuesto por Roberto Ibarra Lima contra el A.V. N° 32/2017 de 13 de enero, cursante de fs. 469-470 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 24 de abril de 2017.

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

421

Pedro Sánchez Vargas c/ Gualberto Sánchez Medina

Resolución de contrato

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en de fs. 91-92 vta., interpuesto por Pedro Sánchez Vargas contra el A.V. N° 96/2017 de 6 de marzo, cursante de fs. 86 a 87, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre resolución de contrato seguido por el recurrente contra Gualberto Sánchez Medina, el auto de fs. 96 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del proceso:

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

Que, dentro del trámite de la causa de referencia, mereció el Auto de 5 de diciembre de 2016, cursante de fs. 66 a 68, que rechazó el incidente promovido por Pedro Sánchez Vargas.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por N° 96/2017 de 6 de marzo, cursante de fs. 86-87, que declaró inadmisibles la impugnación por su extemporaneidad, con el argumento que, el Auto de 5 de diciembre de 2016, cursante de fs. 66-68, al ser un auto interlocutorio simple, habría sido impugnado fuera del plazo de los tres días, toda vez que el apelante al haber sido notificado con la resolución de fs. 66 a 68, en 3 de enero de 2017, el plazo para impugnar habría vencido en 6 de enero de 2017; fallo que fue recurrido de casación por Pedro Sánchez Vargas, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- En consideración a los requisitos en análisis, corresponde hacer referencia al recurso interpuesto:

El recurrente denuncia que, el texto del art. 210 del Cód. Proc. Civ., no habría sido invocado por el tribunal de alzada en su contexto completo al no constar en el fundamento del auto de vista el texto legal de que los autos interlocutorios, ponen fin al proceso, asimismo el art. 259 del citado cuerpo legal, habría sido citado de forma genérica sin establecer el razonamiento adecuado de determinar en cuál de los párrafos del referido artículo se fundamentaría la cita legal, agrega que dichas normas habrían sido erróneamente aplicadas, toda vez que, el Auto de 5 de diciembre de 2016, al resolver incidente de nulidad de la diligencia de fs. 55, al tratarse de un auto interlocutorio definitivo que pone fin al proceso, correspondía dar aplicación al art. 260-I del citado cuerpo legal, de esta manera se habrían vulnerado la garantía del debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa y la doble instancia consagrado en el art. 180-II de la C.P.E.

II.2.- Doctrina aplicable.

De los Límites del principio de impugnación y de las resoluciones que pueden ser objeto del recurso de casación bajo la óptica del Código Procesal Civil.

Sobre el tema, corresponde señalar que, los medios de impugnación previstos en el Código Procesal Civil responden a un sistema recursivo cuya regulación es de orden público, no pudiendo las partes litigantes ni los juzgadores alterar lo normado por ley.

El parág. II del art. 180 de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, empero, el ejercicio de ese principio no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere ser gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal.

Al respecto, el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido, en cuanto al recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley.

Resultando únicamente ambiguo en su literalidad el primer caso, correspondiendo en consecuencia su interpretación por parte de este Tribunal de Justicia, el mismo que se debe entender, que cuando el legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3 de la L. N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

En ese contexto, en principio se debe analizar en cada caso particular la naturaleza de la resolución que dio origen a la impugnación y si la misma se trata de un auto interlocutorio simple o definitivo, porque de ello depende la procedencia o no del recurso de casación.

Al respecto diremos que los autos interlocutorios simples son resoluciones que deciden las cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso; según Eduardo J. Couture, es "un pronunciamiento sobre el proceso no sobre el derecho"; dirimen cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal, de acuerdo al entendimiento del art. a tenor del art. 210 del Cód. Proc. Civ., en tal circunstancia el tribunal constitucional señaló en la S.C. 0343/2005-R, de 12 de abril, que: "...Por consiguiente, dentro del razonamiento anterior, todo auto que no ponga fin al litigio y trate del proceso mismo y no del derecho discutido en él, constituye un auto interlocutorio simple, de manera que podrá ser objeto de reposición bajo alternativa de apelación en caso de negativa.....", debiendo aplicarse al efecto la norma prevista por el art. 259-2 del citado cuerpo legal, es decir, tramitar como apelación en el efecto devolutivo.

En cambio respecto al auto definitivo, la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el Auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyendo que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, mereciendo el trámite previsto por el art. 259-1 de la precitada ley.

II.3.- Corresponde analizar la resolución recurrida si resulta ser una que admita recurso de casación.-

En el caso específico, de los antecedentes que informan el proceso se tiene que, por Auto definitivo No. 159/2016 de 9 de noviembre, cursante de fs. 58-59, el juez de primera instancia, en base a lo establecido en el art. 365-III del Cód. Proc. Civ., declaró el desistimiento de la pretensión del actor con todos sus efectos, resolución que no mereció recurso alguno, al contrario el demandante de manera expresa hizo conocer que renuncia al recurso de apelación conforme se evidencia del contenido del memorial de fs. 60, lo que motivo al juez de la causa a emitir el proveído de fs. 63, declarando se tenga presente la renuncia a la apelación con los efectos consiguientes, lo que dio lugar implícitamente a la conclusión extraordinaria del presente proceso por vía de desistimiento.

Antecedente expuesto que de ninguna manera debe dar lugar a confusión respecto a la resolución observada, consiguientemente bajo esos parámetros y en consideración a la orientación que se tiene de la doctrina aplicable, se tiene que el auto recurrido que dio origen al

recurso ordinario de apelación (Auto de 5 de diciembre de 2016 de rechazó al incidente), mismo que constituye ser un auto interlocutorio simple y de ninguna manera puede calificarse como auto definitivo, porque si bien el presente proceso es de carácter ordinario, sin embargo dicho auto de fs. 66 a 68 por su naturaleza no corta procedimiento ulterior ni mucho menos pone fin al proceso, máxime si conforme al antecedente expuesto supra, se encuentra concluido extraordinariamente el presente proceso como efecto del desistimiento de la pretensión, previsto en el art. 242 del Cód. Proc. Civ. con relación al art. 365-III del citado cuerpo legal, y al ser un auto interlocutorio simple, no podía haber sido apelado en el efecto suspensivo ni mucho menos concederse el recurso en ese efecto; de donde se concluye que la resolución incorrectamente recurrida de casación no ingresa en la categoría prevista en el art. 260-I del Cód. Proc. Civ., en lo que respecta "...autos que pongan fin al litigio o hagan imposible su continuación" para que haga viable la procedencia del recurso de casación.

Por otra parte, el art. 277-I de la L. N° 439, refiere examinar si se hubieren cumplido con los requisitos establecidos por el art. 274 de la misma norma legal, en ella se encuentra el de verificar el requisito de la resolución impugnada de casación, por lo que al haberse deducido que el auto de vista no es una resolución que pueda ser recurrida de casación, en consecuencia corresponde declarar la improcedencia del recurso y emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-I-3 del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación en la forma de fs. 91-92 vta., interpuesto por Pedro Sánchez Vargas contra el A.V. N° 96/2017 de 6 de marzo, cursante de fs. 86-87, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Sin costas ni costos por no haber respuesta al recurso.

Se llama la atención al Tribunal de Segunda Instancia por la concesión errada del recurso.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 24 de abril de 2017.

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



422

Julián Rojas Flores c/ Esteban Ckuno Chirari
Proceso: Ordinario de cumplimiento verbal de contrato privado
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 89 a 97, interpuesto por Esteban Ckuno Chirari contra el A.V. N° 97/2017 de 9 de marzo, cursante de fs. 81 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de cumplimiento verbal de contrato privado seguido por Julián Rojas Flores contra Esteban Ckuno Chirari, la concesión de fs. 102, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 132/2016 de 2 de diciembre de 2016 cursante de fs. 62-63 y vta., que declaró Probada la demanda de fs. 31-32, subsanada de fs. 34 a 35, de obrados. Ordenándose de que: 1.- El señor Esteban Ckuno Chirari, en el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente sentencia de y pague el saldo adeudado por la compra del motorizado camión, marca volvo, con placa 564-EZG en la suma de \$us. 23.000, en favor de Julián Rojas Flores. 2.- Para el caso de incumplimiento, se ira a la ejecución coactiva de la sentencia, mediante el trámite, las ordenes y mandamiento de ley que sean pertinentes al caso. 3.- En cumplimiento de lo dispuesto por el art. 223-II del Cód. Proc. Civ., se condena en costas y costos a la parte demandada; resolución de primera instancia que al ser impugnado por Esteban Ckuno Chirari (demandado), fue resuelto por A.V. N° 97/2017 de 9 de marzo, cursante de fs. 81 vta., que declara, Inadmisibile el recurso de apelación; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el referido demandado, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 97/2017 de 9 de marzo, cursante de fs. 81 vta., se notificó al demandado, ahora recurrente, en 21 de marzo de 2017 (fs. 83), habiendo presentado el recurso de casación en 3 de abril de 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 89), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que declara inadmisibile el recurso de apelación; recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada:

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

II.2.1.- Doctrina aplicable al caso.

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

II.2.1.1.- De la procedencia del recurso de casación ante una Resolución Inadmisibile pronunciada en Auto de Vista:

El A.S. N°1313/2016-RI, de 15 de noviembre 2016, ha razonado sobre el tema en cuestión en sentido de que: "...refiere que interpone recurso de casación...vinculados a refutar la decisión de fondo asumida en la causa... Sin embargo, no advierte que el A.V. N° 285/2016, en su parte decisoria ha concretado la inadmisibilidad del recurso de apelación por falta de expresión de agravios, es decir, que el ad quem al realizar el examen de forma del recurso de apelación ha concluido por la inadmisibilidad del recurso por falta de expresión de agravios, por lo que...se entiende que no ha ingresado a considerar la decisión de fondo de la sentencia, en ese antecedente correspondía a la parte ahora recurrente cuestionar en la forma los fundamentos y la determinación asumida en el auto de vista y vincular su denuncia al error in procedendo peticionar en definitiva la nulidad de la resolución de vista, lo que no se ha hecho en la especie".

En relación a lo anterior, es también preciso señalar que la L. N° 439 del Código Procesal Civil, instituyó sobre las formas establecidas de la resolución del auto de vista, es así que en su art. 218-II-1-b), estable la forma de resolución de la inadmisibilidad por falta de expresión de agravios, cuando el tribunal de apelación emite resolución, lógicamente se entiende que el ad quem no ha ingresado a considerar aspectos de fondo asumidos por el a quo en sentencia, y ante dicho decisorio, lo que corresponde a la parte recurrente es cuestionar en el recurso de casación en la forma, los fundamentos y la determinación del tribunal de alzada y en definitiva vincular su denuncia con la petición de la nulidad del auto de vista.

II.2.1.2.- Causales y requisitos de procedencia del recurso de casación:

El art. 271 del Cód. Proc. Civ., al hacer referencia a las causales de casación establece que: "(Causales de Casación) I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.

III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutive del auto de vista".

Por su parte el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., de manera taxativa exige que el recurrente debe cumplir en expresar "...con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente".

En relación a lo anterior, corresponde especificar que la uniforme línea Jurisprudencial asumida por éste tribunal, al referirse al error "in procedendo" y al error "in judicando", ha concretado que "...los errores que dan lugar al recurso de casación pueden ser de naturaleza sustancial o formal, por ello se dice que el error acusado, dependiendo de su naturaleza, puede ser in procedendo o in judicando. Respecto al primero, el error procesal, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta la aplicación de una norma que asegura el desarrollo armónico, equitativo y justo del iter procesal; por su parte el error material ocurre cuando en la resolución de la controversia se afecta la norma jurídica sustancial que le conduce a una decisión que no es correspondiente con lo que el sistema jurídico tiene previsto para el caso concreto. De lo mencionado se advierte que existe una diferencia fundamental entre las normas procesales, formales o adjetivas y las normas sustantivas o materiales. Diferencia que resulta trascendental a la hora de interponer el recurso de casación en el fondo o en la forma, pues, para tal efecto resulta necesario realizar una precisa diferenciación entre ambas categorías de normas. En ningún caso un motivo de casación en la forma dará lugar a la interposición del recurso de casación en el fondo, como tampoco un motivo de fondo resultará idóneo para fundar el recurso en la forma" (A.S. N° 387/2013 de 22 de julio, entre otros).

III. Fundamentos de la resolución.

Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada es preciso señalar los siguientes aspectos:

III.1.- En relación al examen de admisibilidad corresponde señalar que la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ. obedece, a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda nueva de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso de casación el impugnante debe identificar en qué medida el tribunal de alzada hubiera errado en el auto de vista y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado; exigencia que tiene estrecha relación con la identificación del error en el que se hubiere incurrido, esto es: error "in procedendo", y/o error "in judicando" (identificado en el Código de Procedimiento Civil abrogado con el recurso de casación en la forma y el recurso de casación en el fondo, respectivamente), para que de esta manera, dar estricto cumplimiento a la exigencia del art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

En el caso en cuestión, el recurrente Esteban Ckuno Chirari en su escrito de impugnación refiere interponer recurso de casación en contra el A.V. N° 97/2017 de 9 de marzo de 2017 cursante de fs. 81 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, realizando cuestionamientos de fondo asumidos en la causa, y concluye peticionando "la nulidad de obrados y/o casar el auto de vista recurrido".

Sin embargo, no advierte que el A.V. N° 97/2017 de 09 de marzo, en su parte decisoria ha concretado la inadmisibilidad del recurso de apelación por falta de expresión de agravios, es decir, que el ad quem al realizar el examen del recurso de apelación ha concluido por la inadmisibilidad del recurso por falta de expresión de agravios, lógicamente se entiende que no ha ingresado a considerar la decisión de fondo asumido por el a quo en sentencia, en ese antecedente correspondía a la parte ahora recurrente cuestionar en la forma los fundamentos y la determinación asumida en el auto de vista, conforme se hubo desarrollado en la doctrina aplicable en los puntos II.2.1.1. y II.2.1.2., de la presente Resolución y relacionar su denuncia al error in procedendo, concretando su petitorio en la nulidad de la Resolución de Vista, lo que no aconteció en la especie.

De lo analizado precedentemente se infiere que el recurrente no ha comprendido la naturaleza de la decisión que ha asumido el ad quem en el auto de vista, porque confunde el error "in judicando" con el error "in procedendo", pues en su recurso de casación cuestiona argumentos de fondo que no fueron asumidos por el ad quem, por el contrario en el presente caso la determinación de fondo solo fue asumido por el a quo en sentencia y no así como por el tribunal de alzada, ya que este ha declarado la inadmisibilidad del recurso de apelación por falta de expresión de agravios, de consiguiente no diferencia el error en el que habría incurrido el ad quem, menos identifica las supuestas denuncias expuestas en el recurso de apelación. Sin embargo, en total inobservancia del decisorio asumido por el ad quem, pretende que este tribunal ingrese a considerar la decisión de fondo asumida por el a quo, sin que el Tribunal de Segunda Instancia haya considerado dicha determinación de fondo.

En esa confusión, el ahora recurrente no vincula su denuncia a las causales de casación previstas por el parágrafo II del art. 271 del Cód. Proc. Civ., menos identifica de manera concreta la infracción legal en relación a la decisión de forma (inadmisibilidad del recurso por falta de expresión de agravios) asumida por el ad quem, de donde se infiere que el recurrente tampoco expresa la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, menos especifica en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error en la resolución de segunda instancia en relación a la determinación asumida por el ad quem, soslayando de esta manera los requisitos imprescindibles de admisibilidad que se encuentran previstos por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

De lo examinado, se concluye la importancia que tiene la identificación del error en el recurso de casación y el consiguiente cumplimiento de los requisitos previstos por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., relativos a expresar con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas por el ad quem, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos, denotándose en consecuencia que el recurso de casación fue interpuesto con total desconocimiento de las causales y requisitos de procedencia previstos por ley, de consiguiente al no haberse dado cumplimiento a la norma procesal referida, este tribunal se encuentra compelido en declarar la improcedencia del recurso.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por los arts. 277-I y 220-I-4 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y el art. 277-I en relación al art. 220-I-4 del Cód. Proc. Civ., declara **IMPROCEDENTE** el recurso de casación de fs. 89 a 97, interpuesto por Esteban Ckuno Chirari contra el A.V. N° 97/2017 de 9 de marzo cursante de fs. 81 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 24 de abril de 2017.

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



423

Banco de Crédito de Bolivia S.A. c/ Nilton Tancara Mamani y otro
Mejor derecho propietario y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1091 a 1098, interpuesto por Yonny Alberto Siles Galvis contra el Auto de Vista de 25 de enero de 2017, cursante de fs. 1080 a 1083 vta., y el auto de complementación y enmienda de 21 de febrero de 2017 cursante de fs. 1087, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de Mejor derecho propietario y nulidad de documento seguido por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. representado legalmente por Daniel Montaña Torrico contra Nilton Tancara Mamani y Alberto Yonny Siles Galvis, la concesión de fs. 1107, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 36/2016 de 12 de abril de 2016 cursante de fs. 1041 a 1048, que declaró Improbada la demanda principal por mejor derecho propietario y nulidad de documento de compra-venta formalizada con la Escritura Publica N° 635/1998, inscrita bajo la Matricula Computarizada N° 7-01-1-06-0007234 y la nulidad de todos los actos fundados en dicho registro, más daños y perjuicios interpuesta por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., y se declara Probada en parte la demanda reconvenzional de mejor derecho propietario, acción negatoria, nulidad de adjudicación por fraude procesal, cancelación de partida en registro de derechos reales y usucapión quinquenal u ordinaria. Improbada en cuanto a la nulidad de adjudicación por fraude procesal, y probada en cuanto al mejor derecho de propiedad, acción negatoria, cancelación de partida y registro en Derechos Reales y Usucapión Quinquenal, en relación a un bien inmueble de 375.00 ms2., de superficie según título, ubicado en la U.V. 161, Mza. 5, Lote N° 20, siendo procedente la usucapión quinquenal del inmueble y todas sus mejoras, en consecuencia, se lo declara como absoluto propietario al demandante reconvenzionalista del referido bien inmueble Yonny Alberto Siles Galvis, se salvan los derechos del estado, municipalidad y otras instituciones públicas, que pudieran tener sobre el inmueble objeto de la litis. Una vez ejecutoriada la presente resolución se ordena ministrarse la respectiva posesión real y corporal y posteriormente procederse a su inscripción y cancelación del derecho propietario opuesto en Derechos Reales en cuanto al doble efecto de la usucapión adquisitivo y extintivo, sea con extensión del testimonio de las piezas principales del proceso para su respectiva inscripción. Sin costas por ser proceso doble; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante, fue resuelto por Auto de Vista de 25 de enero de 2017, cursante de fs. 1080 a 1083 vta., y el auto de complementación y enmienda de 21 de febrero de 2017 cursante de fs. 1087, que revoca parcialmente la sentencia apelada, fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Yonny Alberto Siles Galvis (codemandado), que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el Auto de Vista de 25 de enero de 2017, cursante de fs. 1080 a 1083 vta., y el Auto de complementación y enmienda de 21 de febrero de 2017 cursante de fs. 1087, se notificó al codemandado, ahora recurrente, en 14 de marzo de 2017 (fs. 1085 y 1089), habiendo presentado el recurso de casación en 21 de marzo del presente año (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 1091), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia el Banco de Crédito de Bolivia S.A. impugnó dicha Resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca parcialmente la sentencia apelada, Yonny Alberto Siles Galvis (codemandado), recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 1091 a 1098, interpuesto por Yonny Alberto Siles Galvis, se desprende que entre "otras denuncias", refiere que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la vulneración de los principios constitucionales del derecho a la defensa, el debido proceso, concentración procesal, especificidad, finalidad del acto, trascendencia y convalidación, conculcando los arts. 115-II, 119 y 120 de la C.P.E., vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 50, 190, 192, 194, 526, 544-III, todos del Cód. Pdto. Civ.; además de cuestionar la contravención de los arts. 1280, 1289, 1449, 1451, 1452, 1470, 1485 y 1534 todos del Cód. Civ.;

peticionando la nulidad de la resolución impugnada o en su defecto casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 277-II del Cód. Proc. Civ. y 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 1091 a 1098, interpuesto por Yonny Alberto Siles Galvis contra el Auto de Vista de 25 de enero de 2017, cursante de fs. 1080 a 1083 vta., y el auto de complementación y enmienda de 21 de febrero de 2017 cursante de fs. 1087, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 24 de abril de 2017.

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



424

Juan Rosel Ala c/ Rosa Apaza Quispe de Aduviri
Mejor derecho propietario y nulidad de documento
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 253 a 255, interpuesto por Juan Rosel Ala (demandante), contra el A.V. N° 24/2017 de 23 de febrero, cursante de fs. 244 a 250 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de Anulabilidad de Contrato seguido por Juan Rosel Ala contra Rosa Apaza Quispe de Aduviri, la contestación de fs. 259 a 252, el Auto de concesión de fs. 253, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 72/2016 de fecha 12 de julio de 2016 cursante de fs. 196 a 198 vta., que declaró Improbada la demanda de fs. 2 vta., aclarada a fs. 7 interpuesta por Juan Rosel Ala. Con costas; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 24/2017 de 23 de febrero, cursante de fs. 244 a 250 vta., que Confirma la Sentencia apelada, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el referido demandante, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 24/2017 de 23 de febrero, cursante de fs. 244 a 250 y vta., se notificó a la parte actora, ahora recurrente, en fecha 16 de marzo de 2017 (fs. 252), habiendo presentado el recurso de casación en 27 de marzo del presente año (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 253), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia impugnada dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que Confirma la Sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 253 a 255, interpuesto por Juan Rosel Ala (demandante), se desprende que lo relevante, refiere que el fallo de Segunda Instancia incurre en la violación de los arts. 105, 482, 489 y 554-1) y 2) todos del Cód. Civ., vinculando su denuncia con la infracción del art. 56 de la C.P.E.; peticionando casar el auto de vista recurrido; argumentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 253 a 255, interpuesto por Juan Rosel Ala (demandante), contra el A.V. N° 24/2017 de 23 de febrero, cursante de fs. 244 a 250 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 26 de abril de 2017.

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



425

Reynaldo Cabrera Bejarano c/ Tita Dora Villarroel de López
Cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 562 a 570 y vta., interpuesto por Reynaldo Cabrera Bejarano contra el Auto de Vista de 19 de enero de 2017, cursante de fs. 560 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios seguido Reynaldo Cabrera Bejarano contra Tita Dora Villarroel de López; la concesión de fs. 572, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 42/2016 de 1 de agosto de 2016, cursante de fs. 533 a 535 y vta., que declaró Improbada la demanda de fs. 147 a 153 y vta., como consecuencia de no haberse demostrado la demanda, menos puede exigir pago de daños y perjuicios, e Improbada la demanda de pago de daños y perjuicios, opuesto por memorial de fs. 233 a 237. Sin costas ni costos; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante, fue resuelto por Auto de Vista de 19 de enero de 2017, cursante de fs. 560 vta., que Confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el referido demandante, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el Auto de Vista de 19 de enero de 2017, cursante de fs. 560 vta., se notificó a la parte demandante, ahora recurrente, en 1 de febrero de 2017 (fs. 561 vta.), habiendo presentado el recurso de casación en 15 de febrero del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 562), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 562 a 570 y vta., interpuesto por Reynaldo Cabrera Bejarano, se desprende que lo relevante, refiere que el fallo de Segunda Instancia incurre en la inobservancia del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., respecto a la pertinencia de la resolución, alegando que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, vinculando su denuncia con la vulneración del derecho al debido proceso; asimismo acusa la incorrecta interpretación de la ley, en concreto del art. 586 del Cód. Civ.; peticionando la nulidad de obrados o en su defecto casar el auto de vista recurrido; argumentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 277-II del Cód. Proc. Civ. y 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 562 a 570 y vta., interpuesto por Reynaldo Cabrera Bejarano contra el Auto de Vista de 19 de enero de 2017, cursante de fs. 560 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 26 de abril de 2017.

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



426

Margarita Tejerina Flores c/ Pedro Flores Chavarría y otro
Usucapión decenal
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 365 a 370 vta., interpuesto por Margarita Tejerina Flores contra el A.V. N° 27/2017 de 17 de febrero, cursante de fs. 341 a 360 vta., y su auto complementario de fs. 363 pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario sobre usucapión decenal seguido por la recurrente contra Pedro Flores Chavarría e Idelfonsa Mamani Manrique, el auto de fs. 384 vta., que concedió el recuso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 95/2016 de 8 de julio, cursante de fs. 294 a 299 vta., que declaró parcialmente probada la demanda, declarando como dueña y legítima propietaria a Margarita Tejerina Flores del bien inmueble objeto de la litis, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 27/2017 de 17 de febrero, cursante de fs. 341 a 360 vta. y su auto complementario de fs. 363, que anuló obrados hasta el auto de admisión de la demanda de 7 de octubre de 2015, esto es hasta fs. 25 inclusive de obrados, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Margarita Tejerina Flores, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 341 a 360 vta., y su auto complementario de fs. 363, se notifica a la recurrente en 10 de marzo de 2017 (fs. 364), habiendo presentado el recurso en 22 de marzo de 2017 (timbre de fs. 365), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que

luego de la emisión de la Sentencia, los demandados impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados la demandante recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 365 a 370 vta., interpuesto por Margarita Tejerina Flores, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal de alzada habría sostenido que el terreno objeto de la litis se encuentra fuera del radio urbano, siendo que por informe pericial de fs. 275-276 de obrado, se evidenciaría que el inmueble se encuentra dentro del radio urbano, incurriendo en una errónea valoración de esta prueba pericial, asimismo señala que el ad quem habría manifestado que la superficie del inmueble no coincide, siendo que por el documento de transferencia de fs. 15, constaría la superficie de 300 mts²., empero como efecto de la urbanización realizada la superficie se habría reducido a 280 mts²., que habría sido determinado por el perito, aspecto que no constituirá una causa de nulidad de obrados, deduciendo que la recurrente cumple con la exigencia establecida en el art 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 365 a 370 vta., interpuesto por Margarita Tejerina Flores contra el A.V. N° 27/2017 de 17 de febrero, cursante de fs. 341 a 360 vta., y su auto complementario de fs. 363 pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 26 de abril de 2017.

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



427

Esperanza Alcalá Condori de Canaviri y otro c/ Fortunato Alcalá Condori y otro
División y partición de bienes
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 380 a 381, interpuesto por Martin Alcalá Condori y el recurso de casación de fs. 389-390, formulado por Fortunato Alcalá Condori contra el A.V. N° 13/2017 de 25 de enero, cursante de fs. 360 a 365 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso sobre división y partición de bienes seguido por Esperanza Alcalá Condori de Canaviri y Teodocia Alcalá Condori de Pinaya contra Fortunato Alcalá Condori y Martin Alcalá Condori, el auto de fs. 412 que concedió ambos recursos, los antecedentes del proceso y;

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 83/2016 de 24 de junio, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 13/2017 de 25 de enero, cursante de fs. 360 a 365 vta., que anuló obrados sin reposición hasta la providencia de 28 de agosto de 2015 cursante a fs. 115 inclusive, y demás disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los demandados, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el auto de vista cursante de fs. 360 a 366 vta., se notifica, a los recurrentes en 9 de febrero de 2017 (fs. 370 y vta.), habiendo presentado los recursos en 23 y 24 de febrero de 2017 (timbres de fs. 380-381), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del

Código Procesal Civil, recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión de los recursos de casación, de fs. 380-381, interpuesto por Martin Alcalá Condori y de fs. 389-390, formulado por Fortunato Alcalá Condori, se desprende que entre otras, en forma coincidente denuncian que el tribunal de alzada habría omitido considerar el reclamo efectuado en sus apelaciones referidos a que, la demanda interpuesta por la parte contraria no debía ser admitida por no reunir los requisitos legales para su admisión, toda vez que para que exista la comunidad todos los herederos deberían contar con su debido registro en Derechos Reales, sin embargo las demandantes sin poner a conocimiento de sus personas habrían logrado registrarse como herederas del inmueble, razón por la que no procedería el presente proceso de división y partición, hecho que al no ser considerado por el ad quem y al anular obrados solo hasta fs. 112-114 y no así hasta la admisión de la demanda, habrían incurrido en una errónea aplicación o interpretación del art. 180-I de la C.P.E., peticionando se revoque el auto de vista recurrido y se anule obrados hasta la admisión de la demanda, por lo que se advierte que los mismos cumplen con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 380-381, interpuesto por Martin Alcalá Condori y el recurso de casación de fs. 389-390, formulado por Fortunato Alcalá Condori contra el A.V. N° 13/2017 de 25 de enero, cursante de fs. 360 a 365 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 26 de abril de 2017.

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



428

Jacinta Cerezo Núñez y otro c/ Woochang Chun Kim y otro
Cumplimiento de contrato y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 136 a 138 vta., interpuesto por Jacinta Cerezo Núñez y Milton Sánchez Cerezo representados por Carlos Bocangel Oliva contra el A.V. N° 15/2015 de 23 de abril cursante a fs. 133 y vta., complementada por auto de fs. 134, pronunciado por la Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de Cumplimiento de contrato, desocupación y entrega de inmueble seguido por Jacinta Cerezo Núñez y Milton Sánchez Cerezo representados por Carlos Bocangel Oliva contra Woochang Chun Kim, la concesión de fs. 141, la remisión de fs. 144, el auto supremo de admisión de fs. 149-150, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- La Juez 1° de Instrucción en lo Civil Comercial de la Ciudad de Santa Cruz, pronunció Sentencia N° 59/2013 de 26 de agosto cursante de fs. 101-102, declarando Improbada la demanda de cumplimiento de contrato, desocupación y entrega de inmueble seguido por Carlos Bocangel Oliva en representación de Jacinta Cerezo Núñez y Milton Sánchez Cerezo contra Woochang Chun Kim y Germán Velasco Cazón, con costas.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, que mereció el A.V. N° 15/2015 de 23 de abril cursante a fs. 133 y vta., complementada por auto de fs. 134, que Confirma la sentencia apelada; argumentando en lo relevante que el recurso de apelación interpuesto, carece de la debida fundamentación ya que no se indica claramente que normas han sido violadas y/o transgredidas con el fallo dictado por la juez de la causa, ya que no es suficiente hacer una relación de actuados de lo que ha sucedido en el proceso sino lo fundamental en todo recurso de apelación es señalar con claridad que articulados han sido violados con el fallo dictado y la afectación que se le ha originado

a la recurrente como consecuencia de la omisión de dichas normas dentro de la sentencia dictada, esta falencia procesal en la elaboración del recurso impide que el tribunal ingrese en mayores consideraciones.

I.3. Resolución de alzada que es recurrida de casación por la referida parte demandante, que obtiene el presente análisis.

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

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

II.1.- En la forma.

II.1.1.- Acusa pérdida de competencia del ad quem de conformidad al art. 209 del C.P.C., vinculado su denuncia a la infracción de los arts. 204-III, 196-1, 205 y 212 del CPC; porque el auto de vista y su complementario han sido dictados fuera del término establecido por ley.

Agrega que la ad quem, ni siquiera sabe de qué se trata el tema de apelación, pues, ha copiado de otro auto la resolución, donde dicho auto habla de la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo y este error lo mantiene en su auto complementario, de lo que se colige que la juez recurrida sigue con el tema de la anulación de obrados, que es emergente de un recurso de reposición y no de recurso en forma directa de apelación en efecto suspensivo, violando lo dispuesto en el art. 192-1 y 2; por lo que el tribunal de alzada confirma la sentencia sin hacer un análisis coherente del recurso.

Refiere que la ad quem, dice que su persona no citó artículos de los agravios sufridos, sin embargo en los fundamentos de la apelación a fs. 108 vta., donde expresamente señaló, cual es el objeto de la relación procesal (art. 353 del C.P.C.) como debe ser una sentencia de conformidad al art. 190 del C.P.C. con cita del A.S. N° 166 de 9 de octubre del año 1999 Sala Civil I relator Dr. Armando Villa Fuerte Claros, todo esto para expresar los agravios sufridos con la sentencia de primer grado.

II.1.2.- Denuncia errónea apreciación y violación del art. 236 del C.P.C., porque la ad quem refiere solamente que el proceso se trata de un sumario, más no resuelve sobre los puntos que fueron objeto de apelación, pues en calidad de apelante ha llevado a cabo en segunda instancia una tarea de convencimiento hacia el tribunal de alzada para que este se dé cuenta, que el juez de primera instancia ha cometido un error al fallar el litigio en el sentido que lo decidió; por cierto que esta labor de persuasión ha sido expuesta con toda claridad al explicar: a) cómo quedó trabada la litis y qué puntos debían ser decididos, b) que medios probatorios se utilizaron para confirmar la pretensión sostenida, c) de qué modo el juzgador se equivocó, tanto en el encuadre del caso, como en la injusta ponderación de lo probado en el recurso de apelación, o el derecho que inadecuadamente fijó para subsumir el caso en la norma aplicada. Por lo que la juez recurrida no ha respetado ninguna de las disposiciones legales referidas y ha resuelto en forma errada en forma extra petita, lo que no se pidió en el proceso.

II.1.3.- Acusa que la juez recurrida, al confirmar la sentencia, no ha respetado el principio de congruencia procesal, por el cual el tribunal de alzada se encuentra limitado a pronunciarse sólo sobre los agravios articulados. En ese sentido el agravio es la medida del recurso y un límite expreso que la alzada debe respetar.

II.1.4.- denuncia que la juez recurrida, no ha respetado lo establecido en el art. 236, porque el tribunal de alzada tiene la obligación ineludible de fundamentar su auto de vista cumpliendo los requisitos del art. 192 del C.P.C., con el añadido de que debe responder a todos los puntos apelados; por lo que al confirmar toda la sentencia sin analizar ninguna cuestión de derecho, ha actuado como tribunal original y no como tribunal revisor, transgrediendo los arts. 236 y 192-2 y 3 del C.P.C., al efecto cita la jurisprudencia contenida en los A.S. N° 26 de 19 de febrero de 1998 Sala Civil Segunda y N° 113 de 24 de julio de 1998.

Por lo expuesto, solicita anular el fallo recurrido, con costas.

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

De la revisión de obrados se evidencia que en el presente caso no existe contestación al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

III.1.- Sobre la pérdida de competencia por vencimiento de plazo para emitir resolución.

En el A.S. N° 52/2016 de 29 de enero, se ha razonado lo siguiente: "El parág. III del art. 204 del Adjetivo Civil, establece que: "Los autos de vista y los de casación se pronunciarán dentro del plazo de treinta días, computables desde la fecha en que se sorteara el expediente".

De la revisión de obrados se conoce que el sorteo en el presente caso por ante el tribunal de alzada se efectuó en fecha 28 de mayo de 2014, conforme se evidencia de fs. 697, habiendo dictado la correspondiente resolución el ad quem en 20 de junio de 2014, como se constata del auto de vista de fs. 698 a 700; realizado el cómputo correspondiente se deduce que dicha resolución se encuentra dictada dentro del término establecido por el art. 204-III del Cód. Pcto. Civ., esto es a los 24 días luego de haberse sorteado el expediente, extremo que no es desvirtuado con prueba alguna por la parte ahora recurrente.

Complementando lo anterior, corresponde también referir que este tribunal en el A.S. N° 336/2013 de 5 de julio, como línea Jurisprudencial ha razonado que: "...la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes. La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les

asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ. que establece: "El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad". De tal forma que la pérdida de competencia a la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez -de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida -fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión". Razonamiento reiterado en el A.S. N° 234/2015 de 13 de abril.

De donde se concluye que en caso de advertir las partes la pérdida de competencia de los tribunales de instancia, corresponde a las mismas cuestionar dicho aspecto en el momento del vencimiento del plazo legal, y no esperar a la emisión del fallo, porque una vez emitido el mismo, ya no da lugar a la pérdida de competencia o a la nulidad de obrados, sin que esto implique exoneración de la responsabilidad del infractor, porque no resulta moral ni legal que al ser desfavorable, recién la parte observe y cuestione la presunta pérdida de competencia, aspecto que al margen de lo manifestado, resulta contrario a los principios ético morales en que se sustenta la Constitución Política del Estado. Lo que hace infundado su reclamo".

III.2.- En relación al derecho de impugnación.

En el A.S. N° 639/2013 de 11 de diciembre, se ha razonado lo siguiente: "Nuestra economía procesal tiene como principio relevante el de impugnación, que garantiza la revisión del fallo en doble instancia, es decir el derecho de las partes de apelar ante el inmediato superior, de las resoluciones definitivas que diriman un conflicto y que presuntamente les causen agravio, conforme prevé los arts. 180-II de la C.P.E. y 3-14 de la L. N° 025.

En el sistema recursivo, el de apelación tiene un papel preponderante porque es por excelencia el recurso que garantiza la doble instancia; en él se exponen los aparentes agravios que la sentencia les causa, para que el tribunal de alzada revise las decisiones de primera instancia, sobre la base de los agravios expuestos, siendo estas las razones y fundamentos del apelante por el cual le parece injusto lo resuelto.

En tal caso, la respuesta a la apelación debe ser debidamente motivada y fundamentada por parte del tribunal superior, cuestión preponderante porque solo de esa manera se garantiza el derecho de impugnación.

Es así que, abierta la competencia del tribunal de apelación, éste debe dirimir la problemática planteada, exponiendo los argumentos y razones por el cual confirma la decisión del a quo, o en su caso, atendiendo el recurso, revocando total o parcialmente el contenido de la resolución impugnada; en ésta circunstancia, exponiendo también los argumentos y razones por la cual adopta esa decisión. En tal razón, el tribunal de alzada debe dar, una respuesta que alcance por sí misma, el entendimiento y satisfacción del apelante con referencia a la atención de sus agravios expuestos, obviamente la resolución de segunda instancia tiene que estar dentro un marco lógico y lógico-jurídico, al actuar de diferente manera u omitiendo los agravios expuestos en apelación conlleva una vulneración al debido proceso y a la garantía del principio de impugnación.

En este entendido la jurisprudencia desarrolló sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, es así que, el A.S. N° 44/2010, entre otros, señala: "La motivación de las resoluciones judiciales entraña en el fondo una necesaria argumentación y ésta sólo es posible mediante las correspondientes y múltiples inferencias exigidas por el caso concreto. Esas inferencias podrán ser de tipo enunciativo sujetos a los cánones de la lógica común y de tipo jurídico - sujetos a las reglas de la lógica jurídica- hasta concluir en la inferencia jurídica definitoria en el caso singular, circunstancias que encuentran su sustento legal en lo previsto por los arts. 190, 192 y 236 -entre otros- del Cód. Pdto. Civ."

III.3.- Respecto al recurso de apelación y la técnica recursiva.

En el A.S. N° 424/2016 de 29 de abril se ha razonado lo siguiente: "Revisado el contenido del recurso ordinario de apelación que cursa de fs. 1482 a 1489, se evidencia que los aspectos descritos precedentemente, se encuentran consignados como reclamos en dicho recurso, y el tribunal ad quem al momento de la emisión del auto de vista, en el Segundo Considerando extrae los argumentos del apelante y en el tercer considerando indica que el recurso (apelación), no se ajusta en su fundamentación a la técnica procesal establecida por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., manifestando que el apelante no habría señalado las disposiciones legales incumplidas o mal aplicadas y las fojas en que se encuentran esas infracciones, constituyendo el recurso una relación generalizada a los ya expuestos en la demanda, no fundamenta la trascendencia del agravio y si este ha provocado perjuicio, en que dimensión y su repercusión constitucional; finaliza indicando que el juzgador de primera instancia efectuó un minucioso análisis en base a lo proporcionado por el recurrente conforme disponen los arts. 1286 del Cód. Civ.; 375-1 y 397 de su Procedimiento; en base a esos argumentos procedió a confirmar la sentencia.

Como se podrá advertir, el tribunal ad quem no obstante de haber identificado los agravios del recurrente, no absolvió esos reclamos bajo el argumento que el recurso de apelación no se ajusta en su fundamentación a la técnica procesal establecida por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., sin considerar que este medio de impugnación no se trata de un recurso extraordinario, siendo más bien el más usual y común de todos los recursos de impugnación que reconoce el sistema procesal civil destinado a lograr la revisión del fallo y obtener una respuesta fundada de parte del tribunal de segunda instancia; en el caso presente el ad quem al no haber procedido de esa manera, se apartó

radicalmente de la jurisprudencia descrita en el Punto III del presente fallo respecto a la pertinencia y motivación que debe contener la Resolución de segunda instancia.

La norma legal de referencia (vigente al momento de la interposición del recurso) no exigía una técnica recursiva extremadamente rigurosa en el planteamiento del recurso de apelación, siendo suficiente que el apelante exponga de manera clara sus agravios y fundamente los mismos, aspectos que en el caso presente fueron cumplidos por el recurrente, toda vez que el recurso de apelación es lo suficientemente claro y comprensible y cuenta con la fundamentación necesaria, siendo la resolución de primera instancia adversa a los intereses del recurrente, lo que denota la existencia del agravio y justifica el reclamo; consiguientemente no es evidente lo afirmado por el tribunal de apelación en el fallo recurrido así como por la parte demandada en la contestación al recurso, correspondiendo en todo caso al ad quem brindar una respuesta fundada y exhaustiva a cada uno de los puntos de reclamo deducidos en el recurso de apelación, ya que el recurrente tiene derecho a obtener de parte de la autoridad judicial una respuesta clara y debidamente motivada con relación a todos sus reclamos, aspectos que se encuentran vinculados al derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva conforme se tiene establecido en la jurisprudencia descrita en el Punto III de la presente resolución.

En caso de exigir una técnica recursiva extremadamente rigurosa como aparentemente pretende el ad quem, implica negación a los medios de impugnación que se encuentran garantizados por la C.P.E. en su art. 180-II y violación al principio de acceso a la justicia en segunda instancia...”

III.4.- Sobre el principio de congruencia.

Se debe tener presente que toda resolución debe cumplir con el principio de congruencia, es decir, debe ajustarse a las peticiones deducidas por las partes y a los aspectos que han sido motivo de la controversia, guardando así la coherencia procesal necesaria; al respecto el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. señala: “El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227...”; de dicha normativa se infiere que en el caso de la apelación, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Sobre el particular, la Jurisprudencia Constitucional establece que las resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas y acordes con las pretensiones expuestas por las partes, sin que ello signifique otorgar la razón a quien la pide sin tenerla, es decir, que se deben observar los principios de congruencia, objetividad y pertinencia, tanto de las pruebas aportadas y acumuladas en el trámite del proceso como de los fundamentos alegados por las partes; en ese entendido, la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde se ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el actual tribunal constitucional plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

III.5.- En relación al derecho de motivación y fundamentación.

La S.C. N° 2023/2010-R, ha concretado lo siguiente: “La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgado...”.

IV. Fundamentos de la resolución:

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

IV.1.- En la forma.

IV.1.1.- Sobre su acusación de pérdida de competencia del ad quem de conformidad al art. 209 del C.P.C., vinculado su denuncia a la infracción de los arts. 204-III, 196-1, 205 y 212, todos del C.P.C.

Respecto a esta denuncia corresponde señalar que conforme a la uniforme línea jurisprudencial desarrollada en el punto III.1 de la presente resolución, en caso de haber advertido la parte ahora recurrente la pérdida de competencia en la emisión de la resolución de vista, le correspondía en su momento cuestionar dicho aspecto precisamente al vencimiento del plazo legal, y no esperar a la emisión de la resolución, porque una vez emitida el mismo, ya no da lugar a la pérdida de competencia o a la nulidad de obrados, lo que hace inconsistente su reclamo.

IV.1.2.- En relación a las demás denuncias de forma, referidos a la infracción de los arts. 236 y 192-1, 2 y 3 del C.P.C., del principio de congruencia y fundamentación, porque el auto de vista no resuelve sobre los puntos que fueron objeto de apelación donde citó el fundamento jurídico, de consiguiente resuelve en forma extra petita; al estar relacionados corresponde absolverlos de manera conjunta.

De la revisión del considerando II del auto de vista ahora cuestionado, se conoce que el ad quem como fundamentos para confirmar la sentencia impugnada refiere que el recurso de apelación carece de la debida fundamentación ya que no se indica claramente que normas han sido violadas y/o transgredidas con el fallo dictado por la juez de la causa, ya que no es suficiente hacer una relación de actuados de lo que ha sucedido en el proceso sino lo fundamental en todo recurso de apelación es señalar con claridad que articulados han sido violados con el fallo dictado y la afectación que se le ha originado a la recurrente como consecuencia de la omisión de dichas normas dentro de la sentencia

díctada, esta falencia procesal en la elaboración del recurso impide que el tribunal ingrese en mayores consideraciones; siendo estos en consecuencia los fundamentos por los cuales el ad quem no considera los agravios de la apelación.

Ahora bien, del examen del recurso de apelación de fs. 107 a 109 y vta. y de fs. 110 a 111 y vta., interpuesto por la parte actora, se conoce que en el mismo la parte ahora recurrente como fundamentos de agravio reclamó los siguientes: 1) Que no se ha considerado la documentación de fs. 9 a 15, de fs. 75 a 77, fs. 92 a 94, así como el contrato de transferencia N° 101/2009 de 28 de enero, y que en la inspección judicial se ha evidenciado que Woochang Chun Kim está en posesión del inmueble demandado, y que no se pronuncia sobre este aspecto; 2) que sin que hayan solicitado las partes, se entra a realizar un análisis del contrato de compra venta con su protocolización en su cláusula sexta y hace una serie de consideraciones que no tienen nada que ver con la demanda, con la contestación y con los puntos de hecho a probar; 3) que en su demanda no solicitó ninguna clase de interpretación de alguna cláusula o contrato, así mismo el demandado respondió por la nulidad de todos los documentos, más nunca pidió una interpretación del documento de transferencia del inmueble en litis, vinculando su denuncia a la infracción de los arts. 353, 190 del C.P.C. y del A.S. N° 166 de 9 de octubre de 1999; 4) Que su persona cumplió con los puntos de hecho a probar, y que en la inspección se ha comprobado que el bien inmueble está en posesión del co-demandado Woochang Chun Kim y que jamás entregó el bien inmueble a su mandante, asimismo se presentó como pruebas documentales un contrato de anticresis, certificación notarial de fs. 92 y 94; 5) refiere que la sentencia no recae sobre las cosas que fueron demandadas y que ha resuelto en forma errada, extra petita lo que no se le pidió en el proceso, vinculando su denuncia a la infracción del art. 192-2 del C.P.C. y al principio de congruencia. De estas denuncias se infiere que el recurso de apelación de la parte ahora impugnante contiene la expresión de agravios y la fundamentación jurídica que hubo extrañado el ad quem.

En esa relación se puede inferir que el tribunal de alzada de manera incorrecta ha concretado la falta de fundamentación jurídica, porque en dicho recurso al margen de fundamentar los agravios que le ocasiona la sentencia, se señala las normas jurídicas que habrían sido objeto de infracción; a esto se debe agregar que conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el punto III.3 de la presente resolución, al no constituirse el recurso de apelación en un recurso extraordinario, no corresponde exigir una técnica recursiva extremadamente rigurosa en su planteamiento, siendo suficiente con que el apelante fundamente y exponga de manera clara sus agravios, aspectos que en la especie son cumplidos por la parte recurrente, porque el recurso de apelación es claro y comprensible y cuenta con la fundamentación necesaria, y siendo además que la resolución de primera instancia es adversa a los intereses del recurrente, justifica el reclamo y denota la existencia del agravio.

En ese antecedente, correspondía al ad quem circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación, y en el marco del principio de congruencia, que actualmente se encuentra consignado en el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., absolver de forma motivada y fundamentada, cada uno de los agravios deducidos en apelación, sin omitir, exceder o alterar el cuadro recursivo que se sustancia en resguardo precisamente del derecho de acción o de tutela judicial efectiva.

De lo analizado se puede concluir que la determinación asumida por el tribunal de alzada no resulta siendo correcta porque no ha otorgado una respuesta razonada debidamente motivada y fundamentada a cada uno de los agravios que fueron reclamados y deducidos en el recurso de apelación, vulnerando de esta manera la garantía del debido proceso en su componente de motivación y fundamentación, y derecho a la defensa, por lo que en resguardo del debido proceso corresponde anular obrados a objeto de que se dicte una nueva Resolución que resuelva el fondo de la controversia y responda a los agravios expuestos en el recurso de apelación.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal fallar en la forma prevista por el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 15/2015 de 23 de abril cursante a fs. 133 y vta., y su complementario de fs. 134, y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el tribunal ad quem emita nueva resolución resolviendo la apelación deducida contra la sentencia de primera instancia con la pertinencia prevista por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 28 de abril de 2017.

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



429

Valentín Santos Quispe Poma y otro c/ Margoth Daza García
Resolución de contrato
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Valentín Santos Quispe Poma y Martha Jacinta Aguilar Cortez contra Margoth Daza García por resolución de contrato.

RESULTANDO:

I. Fundamentos de la demanda: Sobre la base de un proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas concluido en el Juzgado 8° de Instrucción en lo Civil, por memorial de fs. 165-167, 171, 173, 175, 177, 178 - 179 y 181 Valentín Santos Quispe Poma y Martha Jacinta Aguilar Cortez plantean demanda sumaria de resolución de contrato de anticresis, señalando que son propietarios de un inmueble ubicado en la Av. Kollasuyo N° 2019 de la Zona Mariscal Santa Cruz y que en 28 de junio de 2001, se presenta en su inmueble Margoth Daza García, manifestando que precisaba con urgencia un departamento, otorgándole en contrato de anticresis un departamento en el primer piso, por la suma de \$us. 5.700.- entregándose en su favor la suma de \$us. 5.000.- y el saldo restante en un plazo de tres meses, pero pese al transcurso de ese plazo únicamente les entregó la suma de \$us. 600, quedando un saldo de \$us. 100.- suscribiéndose el contrato de anticresis por un periodo de dos años, computables desde el 28 de junio de 2001 al 28 de junio de 2003, habiendo devuelto de su parte el 14 de noviembre de 2003 la suma de \$us. 5.000.- quedando un saldo por devolverle de \$us. 600.- empero Margoth Daza García en forma dolosa y premeditada, al momento de firmar el documento privado de devolución de la suma de \$us. 5.000.- estampó su firma y rúbrica en forma totalmente diferente al existente en el documento de anticresis, lo que quiere decir que únicamente adeudarían en su favor la suma de \$us. 600.- y cancelado dicho monto, ella estaría en la obligación de devolverles el departamento.

En forma anterior, debido a su negativa de reconocer el monto entregado a su favor, se vieron obligados a iniciar en su contra un proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas del documento de 28 de junio de 2001, el cual fue reconocido en su rebeldía en el Juzgado 8° de Instrucción en lo Civil, posteriormente ha negado haber recibido la suma de \$us. 5.000.- y que ella firmó el documento de recepción de la suma indicada, pretendiendo la devolución del total de su dinero para proceder a la entrega a su favor del departamento que actualmente vienen ocupando sus familiares. Señalan además, que para corroborar su afirmación, Margoth Daza García obtuvo que el laboratorio científico de la Policía Boliviana proceda a efectuar un estudio pericial en cuanto se refiere a las firmas y rúbricas estampadas en dicho documento privado, que en sus conclusiones manifiesta: 1.- La firma dubitada se halla estampada al final del papel bond plastificado con 11 de noviembre de 2003, es una firma ilegible, totalmente opuesta a la firma de comparación. 2.- Los últimos trazos de la firma dubitada estampada en el documento privado de 14 de noviembre de 2003 a nombre de Margoth Daza García con C.I. 2717828 L.P. contiene rasgos similares a las firmas de comparación, por esta razón no es posible llegar a ninguna aseveración plena por escasos elementos constitutivos de grafismos quien tiene la firma dubitada. Al respecto, en lo referente al primer punto no es necesario ser perito para evidenciar que ambas firmas, la que figura en el documento privado de anticresis de 28 de junio de 2001 y la que figura en el documento de 14 de noviembre de 2003 son completamente diferentes, pero esta diferencia deviene en razón de que Margoth Daza García, firmó en el segundo documento en forma totalmente diferente, y en el segundo caso, dicha conclusión demuestra que ambas firmas tienen rasgos similares, concluyéndose que estas firmas solamente pudieron ser estampadas por Margoth Daza García, concluyendo el informe pericial documentalógico efectuado por el My Lic. José Miguel Rioja Claire, que la firma estampada en el documento cuestionado (documento privado de devolución de dinero de 14 de noviembre de 2003), guarda relación de correspondencia escritural con las muestras de comparación a nombre de Margoth Daza García. Lo anterior demuestra la devolución de la suma de \$us. 5.000 a favor de Margoth Daza García, quedando únicamente un saldo restante de \$us. 600, por lo cual ella deberá restituir el departamento objeto del contrato de anticresis, siendo que son totalmente perjudicados por la conducta de la demandada, considerando que para la adquisición del bien inmueble tuvieron que contraer un préstamo de la Mutual La Paz, que vienen cancelando mensualmente, por lo que solicitan en definitiva que en sentencia se declare lo siguiente:

- 1.- Probada la demanda con costas.
- 2.- Se declare resuelto y sin valor legal alguno el contrato de anticresis de 28 de junio de 2001 suscrito por Valentín Santos Quispe Poma y Martha Jacinta Aguilar Cortez con Margoth Daza García.
- 3.- Que la demandada entregue el departamento de su propiedad ubicado en el primer piso del inmueble ubicado en la Av. Kollasuyo N° 2019 dentro de tercero día.
- 4.- El pago de daños y perjuicios.

II.- Fundamentos de la defensa: Margoth Daza García, luego de su legal citación y emplazamiento, por memorial de fs. 198-200, responde negativamente a la demanda señalando que en 28 de junio de 2001 suscribió un contrato de anticresis por la suma de \$us. 5.700 con los ahora demandantes con una duración hasta el 28 de junio de 2003. Sin embargo, antes de cumplirse el plazo estipulado entre partes, en enero de 2003 las relaciones se tornaron insostenibles, debido a que el pago por los servicios de luz y agua no eran cancelados por todas las personas que habitaban el bien inmueble, por lo que se llegó a un acuerdo verbal donde se estableció que en 12 de febrero de 2003, los Sres. Quispe Aguilar le devolvieran el dinero y de esta manera rescindir el contrato de anticresis, para lo cual como acto de buena fe y compromiso, en 7 de febrero de 2003 suscribió un contrato de anticresis con Lucila Guzmán, sin que dicho contrato se haya hecho efectivo debido a que los demandantes jamás le devolvieron el dinero.

Después de discusiones, ellos se comprometieron a devolver la totalidad de su dinero pero con la condición de que desocupe por completo el departamento, con el fin de estafarle. Al no acceder a su condición, el 27 de mayo empezaron los malos tratos a su persona, le cortaron la luz y el agua, posteriormente le cerraron la puerta con llave, teniendo que pernoctar fuera de su domicilio en varias ocasiones. Luego descubrió que el inmueble estaba hipotecado a favor de Mutual La Paz, mucho antes de suscribir el contrato de anticresis con su personal. Por lo anterior el 10 de noviembre de 2003 presentó una querrela criminal contra los ahora demandantes por estelionato, estafa y abuso de confianza, el cual fue sobreseído. A cuatro días del inicio de su querrela, Martha Aguilar y Santos Quispe, proceden a falsificar su firma en un documento privado y una relación de billetes ambos de 14 de noviembre de 2003. En dicho documento supuestamente ella habría recibido la suma de \$us. 5.000, y se habría comprometido a pagar costas y gastos por un proceso de desalojo que hasta esa fecha no estaba iniciado, siendo así que el 5 de diciembre de 2003, recién inician el mencionado proceso de desalojo, el cual no prosperó. Lo que demuestra un claro objetivo de estafarle. Posteriormente, interponen otra por cumplimiento de obligación, en el cual en 29 de mayo se realiza el correspondiente informe pericial grafotécnico, el cual concluyó que no es posible llegar a ninguna aseveración plena por escasos elementos constitutivos del grafismo, y luego después de 6 años nuevamente inician esta otra demanda, por lo cual niega la demanda, porque jamás ha firmado dicho documento.

Asimismo, reconviene por cumplimiento de contrato más el pago de daños y perjuicios, y opone excepción de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, sin exponer ninguna fundamentación.

III.- Aplicación de los trámites de ley: Todos los trámites han sido cumplidos al haberse admitido la demanda, citado legalmente a la parte demandada según diligencia de fs. 191, se rechaza la admisión de la excepción de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, por carecer sin fundamentación mediante auto de fs. 200 vta., de igual manera al incumplirse con, requisitos de admisibilidad formales, se declara por no presentada la reconvenición de cumplimiento de obligación mediante auto de fs. 202 vta., se calificó el proceso como sumario de hecho y abierto plazo de prueba de veinte días comunes y perentorios a las partes, se fijaron los puntos de hecho a probar por auto de fs. 229-230, 238, se produjo prueba, se convocó a audiencia de conciliación a la cual no asistieron las partes según acta de fs. 376, existiendo un rechazo tácito para conciliar, consiguientemente el proceso se encuentra en estado de resolución, conforme lo previenen los arts. 478 y ss. del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: Del análisis de los antecedentes que constan en el expediente respecto de las pretensiones de las partes, se consideran los siguientes aspectos importantes:

I.- Hechos probados:

1.- La existencia de un contrato de anticresis suscrito en 28 de junio de 2001 por la suma de \$us. 5.700.- del departamento ubicado en el 1er. Piso del bien inmueble de propiedad de Martha Aguilar Cortez y Valentín Santos Quispe ubicado en la Av. Kollasuyo No. 2019 de la Zona El Tejar de la Ciudad de La Paz, registrado en DD.RR. bajo la Partida N° 01484055, contrato celebrado entre Martha Aguilar Cortez y Valentín Santos Quispe por una parte en calidad de propietarios y Margoth Daza García por otra parte en calidad de anticresista, con una vigencia de dos años, uno forzoso y otro voluntario. (Según documento privado de anticresis cursante a fs. 1 en fotocopia legalizada y 162 en original, reconocido en sus firmas y rúbricas en el Juzgado 8° de Instrucción en lo Civil según Resolución N° 691/2003 cursante a fs. 7).

2.- Que la anticresista Margoth Daza García entregó la suma total de \$us. 5.600.- por concepto de anticresis, en diferentes partidas, 1.- \$us. 5.000.- a la firma del contrato en 28 de junio de 2001, y la suma de \$us. 600 en forma posterior, quedando un saldo de \$us. 100.- Según el contrato de anticresis suscrito entre partes cursante a fs. 1 y 162, debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas, y el requerimiento conclusivo de sobreseimiento emitido por la fiscal de materia Dra. Rosario Venegas adjunto en fotocopia legalizada a fs. 207-208 de obrados.

3.- Se ha demostrado que los propietarios Valentín Santos Quispe Poma y Martha Jacinta Aguilar Cortez han dado cumplimiento al contrato de anticresis, entregando el bien inmueble a la anticresista para que ocupe el mismo, durante la vigencia del contrato, es decir desde el 28 de junio de 2001 hasta el 28 de junio de 2003. (Según audiencia de inspección judicial cuya acta cursa a fs.).

4.- Se tiene demostrado que a la finalización de la vigencia del contrato de anticresis, los propietarios del bien inmueble objeto del contrato han procedido a devolver la suma de \$us. 5.000.- a favor de la anticresista Margoth Daza García en 14 de noviembre de 2003, según documento privado de fs. 163-164, y el dictamen pericial grafológico efectuado por el Instituto de Investigaciones Forenses cursante a fs. 285-357, el cual establece que la firma fue producto de la mano escritora de Margoth Daza García.

5.- Se tiene demostrado la existencia de un saldo de \$us. 600.- pendiente de devolución a la parte demandada, habiendo los demandantes Valentín Santos Quispe Poma y Martha Jacinta Aguilar Cortez efectuado el depósito judicial N° 0147907 de 9 de noviembre de 2011 por la suma de \$us. 600, a favor de Margoth Daza García cursante a fs. 183-A, con lo cual se tiene por devuelta la totalidad del monto por concepto de anticresis.

6.- Se tiene probado que la demandada Margoth Daza García ha incumplido con los términos del contrato en cuanto a la devolución del departamento en la fecha convenida, por cuanto actualmente el departamento se halla ocupado por la demandada y sus familiares, según

audiencia de inspección judicial cuya acta cursa a fs. 279-281 y audiencia de confesión provocada de la demandada cuya acta cursa a fs. 267-268.

II.- Hechos no probados:

Por ningún medio de prueba se ha demostrado lo siguiente:

1.- Que la demandada Margoth Daza García haya cumplido con la devolución del departamento objeto del contrato de anticresis conforme fue convenido.

2.- La parte demandante no ha demostrado, los daños y perjuicios que se hubieren ocasionado por la parte demandada por el incumplimiento de la entrega del departamento, al no haber producido en la etapa probatoria la prueba pericial ofrecida.

III.- Motivación y fundamentación:

Por lo expuesto precedentemente, la relación de las pruebas producidas y valoradas en la subsunción fáctica y jurídica, se llega a las siguientes conclusiones:

1.- En primer término corresponde precisar con referencia al régimen legal aplicable: Según el art. 450 del Cód. Civ., "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica". En autos la relación jurídica entre parte demandante y demandada surge como emergencia de la suscripción del contrato de anticresis de 28 de junio de 2001 cursante a fs. 1 y 162 de obrados.

En el presente caso, si bien no se ha constituido el contrato de anticresis con las solemnidades que establece el art. 1430 del Cód. Civ., sin embargo el documento suscrito entre las partes el 28 de junio de 2001 de fs. 1 y 162 (original), tiene eficacia jurídica entre partes y revela la existencia de relación contractual con obligaciones recíprocas, con un plazo determinado, y a su vencimiento impone devolver el monto entregado por concepto de anticresis y por otra de restituir el departamento ocupado, en el que los contratos conforme a los arts. 1297 y 1298 del Cód. Civ., configuran relación contractual incuestionable e ineludible, entendiéndose por contrato de anticresis, aquel en el que una persona llamada deudor propietario o un tercero por él entrega un bien inmueble a otro llamado acreedor anticresista para que de los frutos que produzca el inmueble en principio se haga pago de los intereses que produce el capital o si se lo pacta se haga pago en forma íntegra estos últimos, restituyéndose ambas partes las obligaciones o prestaciones asumidas, en el caso de autos se entrega un departamento a la demandada y por ese concepto se recibe el monto de \$us. 5.600, generando obligaciones recíprocas a la conclusión del contrato.

2.- Una de las causas de ineficacia sobrevenida del contrato es la prevista en el art. 568-I del Cód. Civ., el cual establece que en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño. El parág. II del mencionado artículo establece a que si se hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato, y el demandado a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda.

En el caso de autos se tiene probado la causal de resolución de contrato invocado en la demanda, es decir que la demandada ha incumplido voluntariamente a la finalización del contrato de anticresis con la entrega del departamento a sus propietarios, desde el 28 de junio de 2003, fecha del fenecimiento del contrato hasta el presente, conforme se evidenció en audiencia de inspección judicial. En cuanto a los propietarios del departamento, estos han hecho la devolución de \$us. 5.000 a la demandada, habiendo efectuado el depósito judicial correspondiente ante el Juzgado de la suma de \$us. 600, cumpliendo por su parte con la obligación asumida de devolver el monto recibido por concepto de anticresis.

3.- El art. 574-I del Cód. Civ. establece que: "La resolución surte efectos con carácter retroactivo, salvo los contratos de ejecución sucesiva o periódica en los cuales la resolución no alcanza a las prestaciones ya efectuadas...".

Teniendo presente la norma señalada, la resolución surte efectos con carácter retroactivo, es decir que las cosas vuelven al estado anterior al contrato. En el presente caso, corresponde que la demandada Margoth Daza García devuelva el departamento ubicado en el primer piso del inmueble N° 2019 de la Av. Kollasuyo de la Zona El Tejar de la Ciudad de La Paz, en el entendido que la parte demandante cumplió de su parte con la devolución del monto de anticresis.

4.- Sobre el pago de daños y perjuicios demandado por la parte actora, al no haberse cuantificado, ni demostrado con prueba alguna, no corresponde su determinación.

5.- En el caso que nos ocupa, se tiene en cuenta la fuerza probatoria que les asigna los arts. 1297 del Cód. Civ. y 399 del Cód. Pdto. Civ., a las pruebas documentales acompañadas, a la prueba de confesión judicial y de inspección ocular, éstas últimas producidas en audiencia, no habiéndose considerado la prueba testifical de cargo ofrecida, por expresa prohibición del art. 1328 del Cód. Civ. y por resultar inconducente e impertinente al objeto del proceso. Las demás pruebas son valoradas conforme a las reglas de la sana crítica según lo prevé los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., del Código Adjetivo Civil, por lo que corresponde atender en forma parcial la pretensión de la parte actora, en observancia de los arts. 568 del Cód. Civ. y 484 de su Procedimiento.

POR TANTO: Se declara PROBADA en parte la demanda de resolución de contrato, incoada por Valentín Santos Quispe Poma y Martha Jacinta Aguilar Cortez en contra de Margoth Daza García mediante memorial de fs. 165-167, 171, 173, 175, 177, 178-179 y 181 e IMPROBADA por daños y perjuicios, con costas a la parte perdedora, en cuyo mérito se dispone lo siguiente.

1.- Se declara resuelto y sin valor legal el contrato de anticresis de 28 de junio de 2001 suscrito por Valentín Santos Quispe Poma y Martha Jacinta Aguilar Cortez con Margoth Daza García.

2.- La parte demandada deberá proceder a la entrega del departamento ubicado en el primer piso del inmueble de la Av. Kollasuyo N° 2019 de la Zona El Tejar de la Ciudad de La Paz, a favor de los demandantes en el plazo de tres días a partir de la ejecutoria del presente fallo.

3.- Sin lugar al pago de daños y perjuicios.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 2 de septiembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Wilma Rosario Tancara.- Juzgado 8° de Instrucción Civil – Comercial.

Ante mí: Abg. Mónica Calzadillas.- Secretaria.

AUTO COMPLEMENTARIO

La Paz, 19 de septiembre de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Mediante memorial de 18 de septiembre de 2014, Valentín Santos Quispe Poma y Martha Jacinta Aguilar Cortez, notificándose tácitamente con la sentencia solicita la enmienda y complementación de la sentencia pronunciada en el presente caso.

Solicita se disponga la enmienda y complementación en lo siguiente:

1.- En la parte considerativa, en el punto 1 de los hechos probados:

En la sentencia se manifiesta que el inmueble de su propiedad estuviese registrado en la Partida N° 01484055, cuando de la revisión del documento de fs. 1 así como del testimonio de fs. 12-18 la partida correcta en Derechos Reales es la 01484035, por lo que pide se enmiende.

2.- En la Parte Considerativa, en el Punto 3 de los Hechos probados, se señala, según audiencia de inspección judicial cuya acta cursa a fs. , sin indicar a que foja cursaría el acta de dicho acto judicial, y considerando que la misma cursa a fs. 279-281, pide se complemente.

3.- En la sentencia se ha declarado resuelto y sin valor legal el contrato de anticresis de 28 de junio de 2001 suscrito con Margoth Daza García, quien deberá proceder a la entrega del departamento ubicado en el bien inmueble ubicado en la Av. Kollasuyo N° 2019 de la Zona El Tejar en el plazo de 3 días a partir de la ejecutoria de la sentencia. Empero, es indudable que la demandada no entregará voluntariamente el citado departamento, sino tendrá que hacérselo en forma coercitiva, por lo que pide se complemente, que en caso de la no entrega del departamento en su favor, se expedirá el correspondiente mandamiento de lanzamiento o desapoderamiento.

CONSIDERANDO: De la revisión de obrados así como de los datos de la sentencia de fs. 402-405 se tiene lo siguiente:

1.- Sobre la enmienda:

1.- En la parte considerativa punto 1 de los hechos probados, se consigna erróneamente la Partida N° 01484055, siendo que en la literal de fs. 162 se consigna en la Cláusula Primera la Partida correcta N° 01484035.

2.- Sobre la complementación:

1.- En la parte considerativa punto 3 de los hechos probados, se omite consignar el folio correspondiente al acta de audiencia de inspección judicial, siendo éste de fs. 279-281.

2.- En la parte resolutive de la sentencia, numeral 2.- se dispone que la parte demandada deberá proceder a la entrega del departamento ubicado en el primer piso del inmueble de la Av. Kollasuyo N° 2019 de la Zona El Tejar de la Ciudad de La Paz, a favor de los demandantes en el plazo de tres días a partir de la ejecutoria del presente fallo, omitiéndose consignar que éste sea bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento voluntario, al tratarse de la ejecución de una obligación de dar conforme al art. 33 de la L. N° 1760.

CONSIDERANDO: El art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., faculta al juez, que a pedido de parte, dentro de las 24 horas de la notificación, y sin sustanciación, corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial, y suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio, omisiones que se evidencian en el presente caso, y que ameritan su corrección, al no alterar el fondo de la resolución dictada.

POR TANTO: Se dispone la enmienda y complementación de la sentencia (Resolución N° 622/2014) de 2 de septiembre de 2014 cursante a fs. 402-405 en lo siguiente:

1.- En la parte considerativa numeral 1 de hechos probados, se enmienda la Partida N° 01484055, siendo lo correcto el N° 01484035.

2.- En la parte considerativa numeral 3 de hechos probados, se complementa la foja del acta de inspección judicial, siendo éste de fs. 279-281.

3.- En la parte resolutive numeral 2, se complementa en el sentido de que, la parte demandante deberá proceder a la entrega del departamento ubicado en el primer piso del inmueble de la Av. Kollasuyo N° 2019 de la Zona El Tejar de la Ciudad de La Paz, a favor de los demandantes en el plazo de tres días a partir de la ejecutoria del presente fallo, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento voluntario.

Quedando de esta forma firmes y subsistentes los demás términos de la resolución mencionada, previas las formalidades de ley.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Wilma Rosario Tancara.- Juzgado 8º de Instrucción Civil – Comercial.

Ante mí: Abg. Mónica Calzadillas.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 12 de junio de 2015.

VISTOS: Todo lo obrado en el recurso de apelación de fs. 410, respuesta de fs. 413 y todo lo que ver convino y se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO: Que la demandada Margot Daza García interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 622/2014 de 2 de septiembre de 2014 por memorial de fs. 410, con los fundamentos expuestos en dicho memorial, y con la respuesta de fs. 413 se concede dicho recurso por auto de fs. 415 del expediente.

CONSIDERANDO: Que mediante la Resolución N° 622/2014 se dicta sentencia declarando probada la demanda de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios contra la apelante, disponiéndose lo siguiente: 1.- declara resuelto el contrato de anticresis de 28 de junio de 2001 suscrito por Valentín Santos Quispe Poma y Martha Jacinta Aguilar Cortez con Margot Daza García.; 2.- La entrega del departamento del primer piso del inmueble de la Av. Kollasuyo N° 2019 en el plazo de tres días, y 3.- Sin lugar al pago de daños y perjuicios.

Fallo contra el que se deduce el recurso de apelación que se trata, con los fundamentos consignados en el memorial de fs. 410-411, los que son innecesarios de reproducción.

CONSIDERANDO: Que de la revisión del proceso se tiene lo siguiente:

Primero.- Que como uno de los agravios inferidos por la sentencia, se señala que, en el segundo punto de hechos probados por la demandante, se menciona que su persona entregó la suma de \$us. 5.600.- quedando un saldo de \$us. 100.- siendo así que de acuerdo al contrato de anticresis de fs. 1 y 162, en la cláusula tercera se señala que el monto de anticrético es de \$us 5.700.- de los cuales son entregados a la firma \$us. 5.000.- y el saldo de \$us. 700.- a ser entregados en 6 meses y que en su declaración confesoria cuya acta cursa a fs. 267 confiesa que entregó \$us. 5.000.- a la firma, posteriormente \$US 500.- a los 6 meses y \$us. 200.- dos semanas después de la última entrega.

Si bien el documento privado de anticresis, en su cláusula tercera señala el monto del anticrético en la suma de \$us. 5.700.- pagaderos a la firma del mencionado documento la suma de \$us. 5.000.- y el saldo de \$us. 700.- en 31 de diciembre de 2001, no es menos cierto que dicho compromiso no se cumplió, ya que, según la declaración confesoria de la demandada al responder a la pregunta cuatro, señala que pago dicho saldo en dos cuotas uno a los seis meses de \$us. 500.- y la segunda de \$us 200.- dos semanas después de la última entrega (acta de fs. 267-268).

Lo afirmado y declarado tampoco coincide con lo comprometido en el documento original de anticresis, cuyo pago estaba pactado hasta el 31 de diciembre de 2001, y que no se ha probado haberse cumplido, tanto en la fecha pactada cuanto en el monto de dinero entregado, teniéndose simplemente la declaración confesoria de la apelante; y de contrario el documento que cursa a fs. 18, en el que se señala que el total entregado asciende a la suma de \$us. 5.600.- de donde se tiene que lo afirmado por el juez a quo, en el considerando 1.- De hechos probados, en el fallo apelado, es evidente y se halla probado; ya que el monto de \$us. 5.000.- se devolvió conforme se tiene del documento privado de 14 de noviembre de 2003 de fs. 163, el que fue objeto de estudio grafo técnico de la firma de la demandada, ante el desconocimiento de la demandada, como sale de fs. 284 "D" a 357 del proceso, y el saldo mediante el depósito judicial de fs. 183 por la suma de \$US 600.- No existiendo, en consecuencia agravio alguno en relación a la supuesta contradicción que se menciona en el recurso de apelación.

Segundo.- En cuanto al agravio que señala la existencia de dos informes grafo técnicos realizados en el proceso y cuyos informes cursan de fs. 90 a 103 y de fs. 285-357, y que serían contradictorios y ameritaban un tercero dirimidor, es necesario señalar que en todo el proceso se evidencia la existencia de tres informes grafotécnicos, los dos señalados por la apelante y el informe que cursa de fs. 141 a 154, por el que se establece en sus conclusiones que la firma estampada a nombre de Margot Daza en el documento privado de devolución de dinero de 14 de noviembre de 2003, guarda relación de correspondencia escritural con las muestras de comparación a nombre de Margot Daza García, con C.I. 2717828 L.P., conclusiones que coinciden con el informe cursante a fs. 285 a 357.

Atento a ello el juez a quo, a tiempo de dictar el fallo de primera instancia sólo considera el informe presentado a fs. 285 a 357 dentro del trámite procesal y no el señalado por la parte apelante de fs. 90-103 por no haber sido presentado ni ratificado en el proceso, ya que el mismo se había producido antes de la declaratoria de perención de instancia hecho por resolución de fs. 130; por lo que dicho supuesto agravio no es tal, ya que el informe que se invoca no ha sido presentado y ni ratificado en el proceso, por lo que mal el juez a quo podía considerarlo.

Tercero.- El tercer agravio invocado de que no se devolvió el total del monto del anticrético de la suma de \$us 5.700.- no es tal, ya que no se ha probado ni demostrado por parte de la demandada el monto real que haya entregado a los actores, ya que la suma de \$us. 700.- debía realizarse posterior a la suscripción del documento de anticresis y no cursa en obrados prueba alguna de las entregas que se haya hecho por tal concepto, siendo lo relacionado en el punto primero del presente considerando, de aplicación al caso.

Cuarto.- El hecho de que la demandada continué ocupando el bien inmueble objeto del litigio, no se puede considerar como agravio inferido por la sentencia, por el contrario constituye la causa que justifica la iniciación del proceso.

Quinto.- En cuanto al segundo punto que se fundamenta como agravio, es de señalar que la apelante incurre en error al considerar como agravio inferido por la sentencia un hecho que debió haber enervado en el curso del proceso a través de los medios legales de impugnación, el no hacerlo y por el contrario admitir la demanda al responderla en forma negativa como sale de fs. 198 a 200, es aceptar la competencia plena tanto de la parte demandante como del juez que conoció la causa, por lo que, no constituyendo este aspecto agravio inferido por el fallo no corresponde su tratamiento en el recurso.

De donde se tiene que los supuestos agravios inferidos por la sentencia a la parte apelante, no son tales y que el juez de primera instancia hizo correcta aplicación de la norma, aplicando estrictamente a los hechos controvertidos, por lo que no existe vulneración alguna en cuanto a la apreciación de los hechos como la aplicación del derecho, toda vez que en la apreciación de la prueba es de aplicación los arts. 1286, 1330 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento.

POR TANTO: El suscrito Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial, al amparo de lo regulado por el art. 237-I del C.P.C., CONFIRMA en su totalidad la Resolución N° 157/2015 de 20 febrero de 2015 y su auto complementario de 20 de marzo de 2015 de fs. 152-153 vta. y 111 vta., respectivamente, con costas en ambas instan conforme lo regulado por el art. 237-1 del C.P.C., debiendo devolverse obrados al juzgado de origen con nota de atención y formalidades de ley.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Walter Zamorano Castro.- Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Solanje Mejía Guardia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación a fs. 433 y vta., formulado por Margoth Daza García, contra el A.V. N° 258/2.015 de 12 de junio de 2015 de fs. 427 a 428, pronunciado por el Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de La Paz, en el Proceso De Cumplimiento De Obligación, Seguido por Valentín Santos Quispe y Martha Jacinta Aguilar Cortez contra Margot Daza García, respuesta de fs. 435 a 436; concesión de fs. 437, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 8° de Instrucción en lo Civil y Comercial de La Paz, dictó Sentencia N° 622/2014 de 2 de septiembre de 2014 cursante de fs. 402 a 405 complementado por Auto de fs. 407-408 de 19 de septiembre de 2014, por el que declara: Probada en parte la demanda de resolución de contrato incoado por Valentín Santos Quispe Poma y Martha Jacinta Aguilar Cortez en contra de Margoth Daza García mediante memorial de fs. 165-167, 171, 173, 175, 177, 178-179 y 181 e Improbada por daños y perjuicios, con las disposiciones pertinentes.

Resolución que fue apelada por Margoth Daza García por memorial de fs. 410-411 vta.

En mérito a esos antecedentes, el Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de La Paz, emitió el A.V. N° 258/2.015 de 12 de junio de 2015 de fs. 427-428, por el que confirma en su totalidad la resolución que señala, enmendando los datos correctos por Auto N° 300/2015 de fs. 430, señalando: Que fuera evidente la devolución de los dineros recibidos, no existiendo agravio mencionado en apelación; la conclusión arribada que la firma cuestionada corresponde a la demandada. La no existencia de respaldo para su afirmación de no haberse devuelto el total del dinero; la justificación del proceso; el error incurrido por la apelante aspectos que debieron ser reclamados en el proceso al responder a la demanda.

La no evidencia de los agravios, la correcta aplicación del a quo, desvirtuando las acusaciones y la correcta apreciación de las normas.

II. Del contenido del recurso de casación:

1.- Refiere a razonamiento del ad quem respecto a la actuación del juzgado de primera instancia, respecto a la presunta no validez de un informe que daría por cierto lo afirmado en su recurso de apelación.

2.- Refiere que existió violación de los arts. 309 y 311 del Cód. Pdto. Civ., al no haberse iniciado dentro del año siguiente de la perención que fuera viciado de nulidad lo emitido luego.

Lo anterior fuera prueba para demostrar la violación de la norma, al no invalidar la sentencia emitida por el de primera instancia, vulnerando el debido proceso y normas que fueran de inexcusable cumplimiento.

Por lo anterior pide se le conceda el recurso de casación o nulidad a fin de que se disponga la casación del auto de vista.

De la respuesta al recurso de casación

Refiere las características de un recurso de casación, reclama porque fuera otra persona quien se presenta el recurso de casación sin la facultad pertinente. Reitera que el recurso de casación no cumple con lo previsto por el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., transcribe jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de la Nación, pidiendo se declare infundado el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso:

Sobre las características del recurso de casación.

El recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el máximo tribunal revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen

las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

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

Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto por errores en la resolución de fondo del litigio error "in iudicando", siendo su finalidad la casación del Auto de Vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que resuelva el fondo del litigio; en tanto que si se plantea en la forma error "in procedendo", es decir por errores de procedimiento, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por la ley.

Respecto a la verdad material.

Gonzalo Castellanos Trigo en su obra "Análisis Doctrinal del Nuevo Código de Procedimiento Civil", abordando el tema en cuestión señala que: "A través de las pruebas arrojadas a un expediente civil, el funcionario forma su convicción acerca de los acontecimientos que se someten a su investigación y la prueba impacta en su conciencia, generando ello distintos estados de conocimiento, cuya proyección puede darle la firme convicción de haber descubierto la verdad o que, ese conocimiento coincide con la verdad.

Las reglas vinculadas a la carga de la prueba deben ser apreciadas de acuerdo a la índole y características del asunto que se somete a la decisión del órgano jurisdiccional, principio que está relacionado con la necesidad de dar primacía (por sobre la interpretación de las normas procesales) a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal. Los jueces no pueden prescindir de los medios a su alcance para determinar dicho principio y evitar que el proceso se convierta en una sucesión de ritos caprichosos, pues de ser ello así, la sentencia no constituiría la aplicación de la ley a los hechos de la casusa sino la frustración ritual de la aplicación del derecho."

Respecto a los principios Ético- Morales

Son principios inherentes a la sociedad plural boliviana que están contenidos en el Art. 8 -I de la Constitución Política del Estado. Son éticos porque guían el comportamiento de las personas; son principios o fundamentos del fuero interno que impulsan el respeto humano.

Son morales porque reflejan los modos habituales de obrar o proceder. En síntesis, son principios de comportamiento de la vida privada de los individuos que impulsan el respeto humano.

IV. Fundamentos de la resolución:

No obstante la limitada argumentación que contiene el recurso de casación en estudio, en sujeción a lo previsto por el art. 180-I y II de la C.P.E., referidos a los principios de accesibilidad e impugnación se pasa a considerar los dos puntos expuestos.

1.- Respecto a la presunta no validez de un informe que daría por cierto lo afirmado en su recurso de apelación. Habrá que considerar que el reclamo resulta genérico, sin que exista propiamente denuncia de vulneración de norma alguna que incida en el resultado del decisorio asumido por los de instancia. Debe tomar en cuenta la recurrente asimismo el principio de verdad material prevista por el art. 180-I de la C.P.E.

2.- Cuando en un segundo acápite señala violación de los arts. 309 y 311 del Cód. Pdto. Civ., en la consideración que la acción de la parte actora quedó extinguida ante la declaración de perención de instancia y no haberse iniciado nueva demanda dentro del año siguiente. Llama la atención la postura de la recurrente en su vaga pretensión de acusar la vulneración de las referidas normas sin precisar cómo hubiera ocurrido ello, más si de la revisión de antecedentes se establece que en definitiva existe la evidencia de la existencia del contrato celebrado entre partes, y la posterior devolución de la suma de dinero a la finalización del plazo pactado, resultando contrario su actuar a los principios ético morales constitucionales previstos por el art. 8-I de la C.P.E.

Al margen de lo anterior de manera estricta en la tramitación del proceso, tal como estableció el ad quem, a la citación con la demanda, a tiempo de apersonarse por memorial de fs. 198 a 200 no cuestionó aquel aspecto y asumió defensa de fondo, habiendo convalidado con su accionar cualquier cuestionamiento que pudiera efectuarse contra el tiempo transcurrido, si esto es así, resulta carente de fundamento el reclamo efectuado en su recurso de casación respecto a la presunta existencia de violación a las normas señaladas.

Asimismo el petitorio resulta defectuoso, pues no se sabe a ciencia cierta si pretende la nulidad o casación del auto de vista, que al parecer se concreta a casación al señalar el art. 271-4 del Cód. Pdto. Civ.

No obstante las deficiencias advertidas, habiéndose otorgado respuesta puntual a su reclamo en función a los nuevos principios constitucionales y desvirtuado las mismas, corresponde emitir fallo por el infundado, debiendo asimismo la parte demandante tener presente ese aspecto.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Código Procesal Civil declara **INFUNDADO** el recurso de casación formulado por Margoth Daza García por memorial a fs. 433 y vta., contra el A.V. N° 258/2015 de 12 de junio de 2015 de fs. 427-428. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 28 de abril de 2017.

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



430

**Sociedad Hotelera Bedelar Ltda. c/ Celso Vallejo Condo.
Nulidad de auto de declaratoria de heredero y otro
Distrito: Potosí**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 217-218 vta., formulado por Rodolfo Becerra de la Roca, contra el A.V. N° 63/2016 de 22 de abril de 2016 de fs. 213 a 215 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de nulidad de auto de declaratoria de heredero y reconocimiento de propiedad, seguido por Sociedad Hotelera Bedelar Ltda., representado por Rodolfo Becerra De La Roca contra Celso Vallejo Condo, respuesta de fs. 221-222; concesión de fs. 224, y:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia de Uncía del Departamento de Potosí, dictó Sentencia N° 61/2015 de 31 de octubre de 2015 cursante de fs. 187 a 191, por el que declara: Improbada la demanda de nulidad de auto de declaratoria de heredero y reconocimiento de propiedad interpuesta de fs. 5 a 8 por los representantes de la Sociedad Hotelera Bedelar Ltda., sin lugar al reconocimiento de derecho de propiedad de los fundos agrícolas referidos en dicha demanda.

Resolución que fue apelada por Rodolfo Becerra De La Roca en representación de la parte demandante por memorial de fs. 193 a 195 vta.

En mérito a esos antecedentes, La Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el A.V. N° 63/2.016 de 22 de abril de 2016 de fs. 213 a 215 vta., por el que Confirma la Sentencia N° 61/2015 de 31 de octubre de 2015 de fs. 187-191 de obrados, señalando: A los argumentos de apelación, el cuestionamiento referido a la declaratoria de herederos del demandado respecto a su madre al considerarla ilegal, fraudulenta y dolosa, desvirtuando aquellas aseveraciones, explicando la procedencia de la aceptación y petición de herencia, los llamados por ley y la pertinencia entre la causante y su descendencia. Desvirtuando asimismo la presunta aceptación fuera del plazo establecido por ley. Encuentra carencia de legitimación activa para formular la prescripción de la aceptación de la sucesión del demandado, asimismo no tuviera legitimación para invocar el art. 1029 del Cód. Civ. reafirmando la carencia de legitimación.

Por otro lado respecto al pronunciamiento de la sentencia, encontrando análisis y fundamentación pertinente que fuera efectuada en primera instancia.

Aclarando los casos de prelación de los legitimados a suceder como forzosos o legales y que la prescripción de la aceptación de la herencia solo puede ser invocada por los herederos llamados a suceder, que para terceros existen vías llamadas por ley.

Al margen de lo anterior señala que no habría formulado suficiente motivación y fundamentación en su recurso, sin explicar porque consideraría la existencia de contradicción o la vulneración, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, o el haber incurrido en error de hecho o derecho.

II. Del contenido del recurso de casación:

Interpretación errónea de la Ley referida a la prescripción de la petición de herencia, efectuando consideraciones respecto a la interpretación y aplicación de normas al respecto efectuadas por el ad quem, acusando de defectuosa interpretación en quebranto de principios constitucionales. Teoriza aspectos referidos a la interpretación, la labor de los juzgadores al respecto.

En relación a que la declaratoria de herederos fuera imprescriptible sostenido por el Ad quem en sujeción a lo establecido por el art. 642 del C.P.C. Acusa interpretación incorrecta de los arts. 1029-III y 1456-I-II, así como el art. 1029 del Cód. Civ., que establecería el plazo de 10 años y vencido el plazo habría prescrito el derecho, apoyando otros aspectos en relación al mismo, relacionando con la adquisición de propiedades que hubiera realizado con anterioridad desde los que habría transcurrido considerable tiempo.

Respecto a la falta de legitimación para interponer demanda de nulidad y prescripción de la declaratoria de herederos, que la norma autorizaría a cualquier persona que tenga interés legítimo y la misma fuera imprescriptible, que por su condición de compradores de buena fe de las propiedades que señala ostentarían aquel interés, señalando una vez más el transcurso del tiempo respecto a la compra que hicieran así

como el tiempo de la declaratoria de herederos. Que al haberse negado la legitimación activa para demandar la prescripción se habría vulnerado las normas señaladas supra. Pide se emita resolución casando el auto de vista.

De la respuesta al recurso de casación

Contradice a los argumentos del recurso, que los únicos autorizados para modificar o solicitar la nulidad de autos de declaratoria de herederos se encontrarían en el ámbito familiar, explicando su razonamiento al respecto, refiriendo a los antecedentes de las transferencias. Explicando en la parte final el razonamiento referido a la intervención de los demandantes.

III. Doctrina aplicable al caso:

Procedencia de la nulidad de la declaratoria de herederos:

A.S. N° 364/2012 de 25 de septiembre 2012, donde se determinó: "...que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de jure. Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece".

Improponibilidad de la demanda.

Respecto al tema, este Tribunal expuso razonamiento en el A.S. N° 692/2014 de 25 de noviembre 2014 que: "Se considera presupuestos procesales a aquellos elementos de existencia previa que resultan necesarios para la formación de un proceso, hacen referencia a los pilares que lo sostienen cuya verificación es obligación del Juez de la causa al momento de admitir la demanda, según Piero Calamandrei "Los presupuestos procesales son los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida que deben existir a fin de que se llegue a una resolución eficaz. En este sentido, desde su teoría de la relación jurídica el tratadista alemán Oscar Von Bulow, en relación a los presupuestos procesales dijo: "esencialmente, se tiene uno de carácter objetivo (la fundamentación fáctica de la pretensión, es decir, la necesidad de que los hechos concretos narrados en las pretensiones de las partes puedan subsumirse en el supuesto de hecho abstracto de una norma jurídica), y otro de carácter subjetivo que se refiere esencialmente a la legitimación - que las partes sean realmente los sujetos que ostentan algún tipo de un derecho subjetivo o un interés legítimo.

La S.C. N° 1587/2011-R de 11 de octubre al referirse a la legitimación dijo: "La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa -, o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva...", por lo que la legitimación resulta ser un presupuesto que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, lo contrario torna inadmisibles la demanda.

En este antecedente este Tribunal Supremo de Justicia citando a manera de orientación la Jurisprudencia Venezolana, a través del A.S. N° 153/2013 al respecto razono lo siguiente: "tradicionalmente la improponibilidad manifiesta, se centra en el objeto de la pretensión, en la idoneidad de la relación jurídico sustancial presentada en el proceso y la aptitud que tiene esa pretensión de ser actuada en derecho, entendiéndose que la improponibilidad puede presentarse como: 1) Improponibilidad objetiva: Cuyo radio de evaluación analiza los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho. Se trata de los que se pretende, no puede ser juzgado absolutamente, alguna vez a esto le llaman rechazo in limine de la demanda o improponibilidad manifiesta de la pretensión, y 2) Improponibilidad subjetiva: que analiza en las condiciones subjetivas, personales necesarias para interponer la pretensión, estamos en el caso específico de la falta de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión".

En este entendido, nos interesa para el caso presente referirnos a la improponibilidad subjetiva que, como se tiene señalado en el auto supremo antes citado, se centra en el juicio que hace el juez antes de admitir la demanda, pero sobre la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer su demanda, que en el caso de autos, es sobre nulidad de declaratoria de herederos, por lo que correspondía al juez analizar si el actor contaba con la debida legitimidad que hace a la proponibilidad subjetiva de su pretensión; para explicar esta situación conviene traer a colación lo considerado en el A.S. N° 516/2014 que señaló: "...el principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Así, si el estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso".

Asimismo en el A.S. N° 346/2013 de 15 de julio 2013 "Sobre la misma diremos que mediante A.S. N° 364/2012 de 25 de septiembre, este tribunal, tomando en cuenta la naturaleza de las cuestiones planteadas, referente a una pretensión de nulidad de declaratoria de herederos ha desarrollado jurisprudencia, exponiendo lo siguiente: "Finalmente, debió tomarse en cuenta que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de jure. Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece", por lo que al margen de lo previsto en el art. 1018 del Cód. Civ., tan solo queda la causal de anular una aceptación de una herencia de una sucesión insolvente a requerimiento de los acreedores, fuera de ello no resulta ser aplicable las normas contenidas para invalidar los contratos, por expresa disposición del segundo párrafo del art. 451 del Cód. Civ., cuya norma condiciona su aplicación a los actos jurídicos en general, cuando la norma que regula los actos no sea contradictoria, y en la especie el propio art. 1021, señala la calidad de su irrevocabilidad y describe los límites para su impugnación, por vía de nulidad, en ese sentido no se evidencia haberse violado el art. 451-II del Cód. Civ. y como efecto de la misma menos se advierte interpretación errónea o aplicación indebida de los num. 6 y 5 de los arts. 554 y 549 del Cód. Civ., en forma respectiva".

IV. Fundamentos de la resolución:

Del contexto de la demanda formulada, se establece que en definitiva lo que se pretende en la causa es la nulidad de declaratoria de herederos efectuado por el demandado Celso Vallejo Condo, habiéndose tramitado el mismo hasta llegar ante este tribunal cuestionando los fallos emitidos por los de instancia.

En ese antecedente y no obstante la existencia de un recurso de casación, conforme prevé el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que refiere que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público; se pasa a efectuar revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia prevista por el art. 180-I de la C.P.E.

1.- Es pertinente señalar en relación a la pretensión de nulidad de declaratoria de herederos, en consonancia con lo desarrollado en la doctrina aplicable señalado supra, que es posible anular una declaratoria de herederos en los siguientes casos: 1. Cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2. Cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro de la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus. Identificándose así los dos presupuestos por los cuales es posible admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que no acontece en el caso de autos.

2.- Para la formación y pervivencia de un proceso, deben considerarse presupuestos procesales a elementos previos que resultan necesarios, las mismas que están impuestas al juzgador de la causa al momento de admitir una demanda. Este tribunal conforme se tiene expuesto en la doctrina aplicable (punto III) que antecede, ha recurrido a criterio doctrinal autorizado como es el criterio de Piero Calamandrei que sostiene que los presupuestos procesales son los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida que deben existir a fin de que se llegue a una solución eficaz. Por otro lado se recurre a lo expuesto por el tratadista Oscar Von Bulow, en relación a los presupuestos procesales, que señaló: “esencialmente, se tiene uno de carácter objetivo (la fundamentación fáctica de la pretensión, es decir, la necesidad de que los hechos concretos narrados en las pretensiones de las partes puedan subsumirse en el supuesto de hecho abstracto de una norma jurídica), y otro de carácter subjetivo que se refiere esencialmente a la legitimación, que las partes sean realmente los sujetos que ostentan algún tipo de un derecho subjetivo o un interés legítimo”.

Entonces se tiene que desde la concepción de la doctrina se considera como presupuestos procesales de admisibilidad, de confrontación obligatoria por el juzgador de la causa: 1) la competencia y jurisdicción del tribunal; 2) la legitimación de las partes y; 3) la pretensión jurídicamente atendible. El control pertinente de los presupuestos procesales de admisibilidad señalados, permite establecer no solo la idoneidad de la relación procesal, evitando una sustanciación anormal y duración de procesos que estuviesen afectados de invalidez, consecuentemente cuando se estime la falta de un presupuesto procesal, el Juez de la causa está impuesto a pronunciar resolución de rechazo de la demanda de oficio, evitando así el desarrollo de un proceso y en su caso la emisión de sentencia infructífero.

Al respecto en razonamiento del tribunal constitucional entre otras en la signada con el N° 1587/2011-R de 11 de octubre, tratando el tema de legitimación señaló que: “La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa -, o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva...”, resultando entonces la legitimación un presupuesto que afecta tanto al actor como al demandado. Estableciéndose que la pretensión, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, lo contrario torna inadmisibles las demandas.

Asimismo este tribunal en el A.S. N° 692/2014 de 25 de noviembre 2014 señaló que: “En este antecedente este Tribunal Supremo de Justicia citando a manera de orientación la Jurisprudencia Venezolana, a través del A.S. N° 153/2013 al respecto razonó lo siguiente: “tradicionalmente la improponibilidad manifiesta, se centra en el objeto de la pretensión, en la idoneidad de la relación jurídico sustancial presentada en el proceso y la aptitud que tiene esa pretensión de ser actuada en derecho, entendiendo que la improponibilidad puede presentarse como: 1) Improponibilidad objetiva: Cuyo radio de evaluación analiza los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho. Se trata de los que se pretende, no puede ser juzgado absolutamente, alguna veces a esto le llaman rechazo in limine de la demanda o improponibilidad manifiesta de la pretensión, y 2) Improponibilidad subjetiva: que analiza en las condiciones subjetivas, personales necesarias para interponer la pretensión, estamos en el caso específico de la falta de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión”.

En ese antecedente, es atinente para el caso en análisis abordar lo referido a la improponibilidad subjetiva, que en consonancia a la resolución aludida en el párrafo anterior, se ajusta en el juicio que hace el juzgador antes de admitir una demanda, en relación a la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer su demanda, que en el caso en estudio, como se identificó de principio versa sobre nulidad de declaratoria de herederos (nulidad de auto definitivo de declaratoria de heredero y reconocimiento de propiedad), consecuentemente le correspondía al juez analizar si el actor contaba con la debida legitimidad que haga viable la proponibilidad subjetiva de su pretensión; para un cabal entendimiento de lo referido es pertinente asimismo recurrir a lo considerado por este tribunal en el A.S. N° 516/2014 el cual señaló: “...el principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Así, si el estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso”.

De lo analizado supra, en el caso presente se evidencia que el actor no cuenta con derecho subjetivo alguno que por el que se acredite para demandar en el presente proceso, lo cual implica señalar que no tiene la legitimación activa necesaria para su pretensión de nulidad de declaratoria de herederos de Celso Vallejo Condo, en consideración a que en momento alguno refiere ser pariente de la causante del demandado, y si bien señala haber adquirido propiedades del que fuera cónyuge de la madre del indicado, aquello no denota de ninguna manera un derecho subjetivo sucesorio que lo legitime a interponer la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que debió ser

observado por el a quo, si bien esta situación de la carencia de legitimación de la parte actora fue observado por el ad quem, no se hizo mayor énfasis para repulsar la demanda y determinar su improponibilidad subjetiva.

Es preciso además señalar que el interés legítimo para que un tercero demande la nulidad de un acto jurídico, está referido a la existencia de un derecho subjetivo, cuyos efectos dependan del acto jurídico que se pretenda invalidar, es decir, el interés legítimo del actor debe estar vinculado a la ineficacia que busca con su acción, ya que el interés propio está en el derecho subjetivo que pretende hacer valer por efecto de la invalidez que se acciona, aspecto que no ocurre en el caso de autos, en consideración a que la parte actora pretende justificar su interés legítimo con el argumento que hubiera realizado compra de terrenos de quien fuera cónyuge de la causante del demandado, aspecto que de ninguna manera tiene vinculación directa con la declaratoria de herederos que en definitiva se persiguió anular, debiendo entender que si aquello es evidente y las referidas compras los tiene registrados como señala, aquel aspecto tiene mecanismos jurisdiccionales propios para su protección, que de ninguna manera dependen de la validez o no de la declaratoria de herederos.

Bajo esas consideraciones legales corresponde dejar sin efecto todo lo tramitado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 106 de la L. N° 439 del Código Procesal Civil ANULA todo el proceso, en vista de que la parte demandante no tiene legitimación para interponer la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, resultando en consecuencia la demanda subjetivamente improponible conforme se tiene expuesto. Sin multa por ser excusable el error.

En aplicación del art. 17-IV de la L.Ó.J., remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 28 de abril de 2017.

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



431

Efraín Gonzales Romero y otro c/ José Luis Guarachi Landívar

Sumario

Distrito: Tarija

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Efraín Gonzales Romero y Enilda Delgado Martínez de Gonzales contra José Luis Guarachi Landívar por proceso sumario.

VISTOS: La demanda, prueba y todo lo demás que convino ver y tener presente y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 18 a 20 vta., se apersona Efraín Gonzales Romero y Enilda Delgado Martínez de Gonzales, interponen demanda de resolución de contrato de compra venta más el pago de daños y perjuicios exponiendo los siguientes hechos:

1. Que en 16 de septiembre del 2011, ha celebrado un contrato privado de compra de venta con José Luis Guarachi Landívar, siendo el objeto del contrato la venta de un terreno ubicado en la zona de San Luis que tiene una superficie total de 236 ms²., siendo la superficie transferida de 104 ms²., es decir 11 metros de fondo por 9.5 de largo registrado en DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 6011260002038 bajo el Asiento A-1 de 12 de marzo de 1993 con lo que acredita su legitimación en el presente proceso.

2. Que en el contrato se ha acordado el precio total de la venta del terreno en la suma de \$us. 4.160.- habiéndose cancelado a la firma del contrato privado la suma de \$us. 2000.- por parte del comprador, quedando un saldo a pagar de \$us. 2160.- que tenía que ser cancelado hasta el 20 de enero de 2012, computable a partir de la firma del presente documento privado, plazo que se encuentra vencido, sin que el demandado haya cancelado el saldo restante, incumpliendo de esta manera la cláusula tercera, motivo por el cual se han visto obligados a iniciar la presente acción.

3. Indican que el demandado-comprador después de firmar el contrato se fue a vivir al terreno objeto del proceso donde existe una construcción de un cuarto, donde actualmente vivir.

4. Amparan su demanda en los arts. 571, 573, 344 del Cód. Civ., ofrecen en calidad de prueba, documental, testifical y confesión provocada.

5. Aclarando su demanda a fs. 24-25, indica que el incumplimiento del demandado les ocasionó daños y perjuicios, toda vez que tuvieron que recurrir a un préstamo de una institución bancaria Banco Sol con el objeto de poder cubrir unas obligaciones que eran urgentes y poder solucionar una deuda pendiente, donde cancelaron la suma de Bs 48.000, que es el daño ocasionado.

Admitida la demanda mediante auto de fs. 25 vta., de obrados se corre en traslado al demandado, quien es citado cedulariamente conforme se evidencia mediante diligencia de fs. 29 y se apersona al proceso, contesta la demanda negando en todas su partes, exponiendo los siguientes hechos: que es evidente que en 16 de septiembre del 2011 ha suscrito un contrato privado de compra venta de un lote de terreno con Efraín Gonzales Romero y Enilda Delgado Martínez de Gonzales por la suma de \$us. 4.160.- y en la suscripción se canceló la suma de \$us. 2.000.- como adelanto y los restantes \$us. 2.160.- de común acuerdo se determinó que debía ser cancelado en 20 de enero del 2012, saldo que fue cancelado en 16 de junio del 2012 conforme lo acredita con el recibo adjunto donde acredita que entrego al demandante suma de dinero que consiguió a través de préstamo adquirido de una persona.

Desde el momento que cancelo la totalidad de la deuda empezó a realizar diferentes trabajos y mejoras en el terreno no solamente a partir de la cancelación sino mucho antes con la participación del mismo vendedor.

Ampara al art. 479-1 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: II.- Trabada la relación jurídico procesal mediante auto de fs. 50 vta., de conformidad al art. 354 con relación al art. 482 del Cód. Pdto. Civ., se procede a calificar el proceso como sumario de hecho.

Realizado el trámite procesal que corresponde al proceso sumario, del análisis y valoración de los medios de prueba producidos y que son pertinentes a la pretensión de las partes, de conformidad a lo señalado por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. y la sana crítica se establece los siguientes:

Hechos probados:

1. La entrega del lote de terreno objeto de compra venta a favor del demandado, quien se encuentra en posesión del terreno, desde el momento de la compra venta a la fecha.
2. El pago de la suma de \$us. 2.000.- como parte del precio de la venta por parte del demandado a favor de los demandantes ha momento de la suscripción del contrato de compra venta.
3. Falta de pago del saldo adeudado de la compra venta en la suma de \$us. 2.160.- por parte del demandado.
4. El incumplimiento del pago del saldo del precio de la venta por parte del demandado.
5. El vencimiento del plazo para la cancelación total del precio de la venta del lote de terreno objeto del contrato.
6. Los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes por el incumplimiento del demandado en el pago del precio de la venta en la suma de \$us. 2.160.

CONSIDERANDO: III.- De la valoración de la prueba de cargo y descargo:

1. La prueba documental, cursante a fs. 1-2 de obrados, consistente el contrato de compra venta de 16 de septiembre del 2011, suscrito entre las partes del proceso, por la venta de un lote de terreno ubicado en la Zona San Luis, con una superficie de 104 ms²., prueba documental que se le asigna la fe probatoria prevista por el art. 1297 del Cód. Civ., documental que acredita la existencia del vínculo contractual entre las partes del proceso.
2. Prueba documental de fs. 4, consistente en el folio real que acredita que los demandantes, cuentan con el derecho propietario sobre el bien inmueble objeto del proceso, toda vez que el documento de compra venta no ha sido registrado a favor del demandante.
3. Prueba documental cursante a fs. 5 consistente en un contrato de préstamo de dinero, por la suma de Bs 35. 000.- adquirido por los demandantes del Banco Sol.
4. Prueba documental de fs. 33 de obrados recibo de 16 de junio del 2012, por la suma de \$us. 2.160.- el cual señala que el demandado habría cancelado el saldo del precio de la venta a favor del vendedor Efraín Gonzales Romero, sin embargo esta prueba ha sido desechada por la prueba pericial la cual determinó que el documento ha sido adulterado en la firma y rúbrica, toda vez que las mismas no corresponden al demandante.
5. Pericia grafológica, cursante a fs. 105 a 107, realizado por el perito designado de oficio, el cual de manera categórica afirma que la firma y rúbrica estampada en el recibo de 16 de junio del 2012, no corresponde al demandante Efraín Gonzales Romero, con lo que se tiene acreditado que el demandado no ha efectuado el pago del saldo de la compra venta favor de los vendedores y con ello está acreditado el incumplimiento del contrato por parte del demandado, prueba que se le otorga la fe probatoria prevista por el art. 1333 del Cód. Civ.
6. Prueba de confesión provocada, cursante a fs.86, habiendo el demandado sido deferido a confesión sin que se haga presente a la audiencia señalada, se tiene como una presunción de verdad de los hechos afirmados por los actores, los que además han sido demostrados en el proceso por la prueba producida por la parte demandante.

CONSIDERANDO: IV.- De la fundamentación legal de la sentencia, en la resolución de la presente causa, se tiene los siguientes aspectos de orden legal.

El contrato es el vínculo jurídico mediante el cual se crea, modifica o extinguen relaciones jurídicas de carácter patrimonial, definición realizada por el tratadista "Walter Carlos Kaune".

Nuestro ordenamiento civil, en el art. 519 establece que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, es decir cada parte está obligada a su cumplimiento conforme a las cláusulas acordadas en él y no puede ser disuelto sino por consentimiento de las partes o de manera judicial.

De acuerdo a lo previsto por el art. 519 del Cód. Civ., al tener el contrato fuerza de ley entre las partes contratantes, el mismo debe ser ejecutado de buena fe por ellas, sin embargo un contrato puede resolverse o deshacerse, cuando los contratantes de mutuo acuerdo renuncian al contrato, caso en el cual hablamos de resolución convencional o de mutuo acuerdo, el cual puede ser expreso cuando las partes lo convienen o tácito cuando se infiere del comportamiento de las partes.

El contrato una vez celebrado produce todos sus efectos, pero si durante el desarrollo de su ejecución aparece una causal de resolución, el contrato válido se disuelve.

La resolución de un contrato es un medio de invalidez del contrato por causas de incumplimiento culpable, imposibilidad sobreviviente o excesiva onerosidad que deja sin efecto con carácter retroactivo un contrato, resolución que solo podrá alegarla el contratante que cumplió las obligaciones que le correspondían en razón del contrato, el art. 568 del Cód. Civ., le da la opción de pedir la resolución o el cumplimiento en ambos casos con indemnización de daños y perjuicios.

En el presente caso, se advierte que en 16 de septiembre del 2011, Efraín Gonzales Romero, Enilda Delgado Martínez de Gonzales en calidad de vendedores y José Luis Guarachi Landívar en calidad de comprador, han suscrito un contrato de compra venta de un lote de terreno ubicado en la Zona de San Luis de la Ciudad de Tarija, con una superficie de 104 ms²., debidamente registrado en DD.RR. en la Partida 356 del Libro Primero de Propiedad Agraria del Departamento de Tarija e inscrito al Folio Tercero del Tercer Anotador, por el precio total de (\$us. 4.160), que fue cancelado de la siguiente manera: la suma de \$us. 2000, a momento de la suscripción del documento de compra venta en 16 de septiembre del 2011 y el saldo de \$us. 2.160 debía ser cancelado hasta el 20 de enero del 2012, computable a partir de la firma del contrato, documento que fue reconocido por autoridad competente y tiene la fuerza probatoria prevista por el art. 1297 del Cód. Civ.

Tomando en cuenta la previsión legal del art. 568 del Cód. Civ., previamente se debe verificar si la parte que pide la resolución, en este caso los demandantes, han cumplido con las obligaciones estipuladas en el contrato, de ello se puede advertir que los vendedores han cumplido con las cláusulas del contrato, toda vez que ha momento de la suscripción del contrato, han realizado la entrega del lote de terreno a favor del comprador, quien se fue a vivir en el terreno en un cuarto que ya existía ha momento de la compra, hecho que fue afirmado por el demandado en su contestación de la demanda.

Por el contrario, se tiene acreditado que el demandado no ha cumplido con las cláusulas establecidas en el contrato, como es la cancelación total del precio de la venta del terreno, adeudando un saldo de \$us. 2.160, que debió ser cancelado hasta el 20 de enero del 2012, plazo que a la fecha se encuentra vencido.

Que si bien el demandado, afirmó haber cancelado a los demandantes este saldo, presentando como prueba de descargo el recibo de 16 de junio del 2012 cursante a fs. 33, sin embargo, el demandante desconoció el documento presentado, negando la firma y rubrica estampada en el mismo, en merito ello y en aplicación del principio de verdad material previsto por el art. 180 de la C.P.E., se ha sometido a pericia grafológica el referido documento, informe pericial que en sus conclusiones determina, que la firma y rúbrica estampada en el recibo de 16 de junio del año 2012, no corresponde al demandante Efraín Gonzales Romero, prueba que se le otorga la fe probatoria prevista por el art. 1333 del Cód. Civ., toda vez que el informe pericial fue realizado por un perito de oficio, además de ello se tiene que el demandado, no ha objetado este informe, conforme a la facultad conferida por el art. 440-II del Cód. Pdto. Civ., dando por bien el mismo.

Considerando que los efectos de la resolución del contrato, es retroactivo, es decir es volver al estado jurídico preexistente como si el negocio no se hubiera concluido, teniendo como consecuencia principal, las partes contratantes entregarse las cosas o las prestaciones que hubieren recibo, en el presente caso corresponde que los vendedores reintegren el precio percibido por la venta en la suscripción del contrato, es decir la suma de \$us. 2.000, sin intereses, considerando que el incumplimiento ha sido atribuible al demandado, asimismo se debe considerar una manera de compensación ante el uso del terreno por parte del demandado con los intereses generados por la suma entregada por la compra y venta, por otro lado el demandado debe realizar la entrega del terreno que fue objeto del contrato de compra venta, a favor de los demandantes.

En cuanto al pago de los daños y perjuicios, es una expresión con la que se designan jurídicamente los perjuicios causados por una persona a otra, voluntaria o involuntariamente, por los que tiene que indemnizarla (tiene obligación de repararlos).

En el contrato de compra venta, ante el incumplimiento de una de las partes los daños y perjuicios, consisten en el pago de una determinada suma de dinero que el comitente puede exigir judicialmente al demandado, que equivale a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación instaurada entre las partes o la reparación del mal causado.

La indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida sufrida (daño emergente), sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor (lucro cesante).

Al tenerse probado que el demandado ha incumplido su obligación del pago del saldo del precio de la venta, en el plazo estipulado en el contrato, esto ha generado un perjuicio a los demandantes, quienes ante la necesidad de contar con, dinero adquirieron un préstamo del Banco Sol por la suma de Bs 35.000, de los cuales cancelaban los intereses mensuales, préstamo que fue cancelado recién en la gestión 2014; usando la lógica y la sana crítica y en mérito al principio de verdad material y de justicia social proclamados por la Constitución, se tiene que los demandantes se han visto privados de contar con el saldo adeudado en la suma de \$us. 2.160 por la venta de su terreno, dejando de percibir

este monto, dejando de disfrutar las utilidades que puede brindar esta suma de dinero, toda vez que los actores al contar con la deuda adquirida mediante préstamo del Banco, los intereses podrían haber sido cubiertos en parte con el dinero adeudado por parte del demandado, los que hubieren hubieran disminuidos.

Por lo expuesto precedentemente en aplicación de los principio de verdad material, debido proceso, igualdad de las partes, eficacia, legalidad y de justicia social establecidos en los arts. 180, 8 y 9 de la C.P.E., que es la norma suprema del Ordenamiento Jurídico Boliviano, que goza de primacía frente a cualquier disposición normativa (art. 410-II C.P.E.), de acuerdo a la sana crítica de la juzgadora y a la valoración de los medios de prueba, conforme los arts. 379, 397 del Cód. Pdto. Civ. y 1283, 1285, 1286, 1297, 1327, 1330, 1331 del Cód. Civ., se resuelve.

POR TANTO: La suscrita Juez de Instrucción 2° en lo Civil de la Capital, en uso de las atribuciones conferidas por las Leyes del Estado Plurinacional de Bolivia, FALLA declarando PROBADA la demanda sumaria de resolución de contrato más daños y perjuicios de fs. 18 a 20 y su aclaración de fs. 24-25 obrados interpuesta por los demandantes Efraín Gonzales Romero y Enilda Delgado Martínez de Gonzales, en contra del demandado José Luis Guarachi Landívar con costas y como consecuencia se dispone lo siguiente:

1. Se declara resuelto el contrato de compra venta de 16 de septiembre del 2011, suscrito entre las partes del proceso, por la venta de un lote de terreno ubicado en la Zona de San Luis de la Ciudad de Tarija, con una superficie de 104 ms²., documento cursante a fs. 1-2 vta. de obrados, disponiéndose que en el plazo de 10 días hábiles de ejecutoriada la sentencia, el demandado restituya el lote de terreno objeto del proceso a favor de los demandantes en el estado en que ha sido entregado ha momento de la venta.

2. En el mismo plazo los demandantes Efraín Gonzales Romero y Enilda Delgado Martínez de Gonzales, deberán devolver la suma de \$us. 2.000.- entregados ha momento de la venta a favor del demandado, sin intereses, cuyo pago deberá ser efectuado mediante depósito judicial realizado al juzgado.

3. En caso de incumplimiento se procederá a su cumplimiento en ejecución de sentencia.

4. Se dispone el pago de daños y perjuicios, consistentes en el pago de los intereses legales del 6% anual, por la suma de Bs 35.000.- intereses desde la fecha de vencimiento del contrato es decir el 20 de enero del 2012 hasta la citación del demandado en 12 de junio del 2014, los que serán cuantificados en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 22 de mayo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Susana Ruiz.- Juez 2° de Instrucción en lo Civil de la Capital.

Ante mí: Abg. Norma Noemí Mejía Copa.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 7 de septiembre de 2015.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por el demandado José Luis Guarachi Landívar en contra de la sentencia de fs. 111-114 de obrados, pronunciada por la Jueza 2° de Instrucción en lo Civil de la Capital, dentro del proceso sumario de "Resolución de contrato" seguido por Efraín Gonzáles Romero y Enilda Delgado Martínez de Gonzáles en contra del ahora recurrente, expresión de agravios contenidos en el memorial recursivo de fs. 118-121, contestación de fs. 124-127, auto interlocutorio de concesión del recurso de fs. 127 vta., datos del proceso y todo lo demás que ver convino para resolver.

CONSIDERANDO: I.- En aplicación del principio de pertinencia consagrado en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., a efecto de pronunciamiento, se procede a identificar los agravios del recurso impugnatorio, los que se sintetizan en:

1.- La tramitación de la presente causa se habría realizado en una total indefensión del demandado, vulnerando su derecho a la defensa y afectando normas del debido proceso e igualdad de oportunidades, esto debido a que la presente causa se habría tramitado en base a normas procesales en vigencia, como son las del Código de Procedimiento Civil y otras que ingresaron en vigencia parcial, como lo son las del Código Procesal Civil (L. N° 439), lo que ha generado confusiones en cuanto a la interpretación y aplicación de las mismas. De manera concreta el recurso observa la forma como fueron practicadas las notificaciones al demandado, indicando que todas fueron en secretaría del juzgado y no en el domicilio procesal señalado para el efecto, puesto que de acuerdo a la interpretación que realiza el recurrente debería diferenciarse las formas de practicar las notificaciones; es decir, las resoluciones que compelen a realizar algún acto procesal en un determinado tiempo (audiencias), deberían ser notificadas en el domicilio procesal, mientras que las otras resoluciones bien podrían hacerse en secretaría del juzgado.

CONSIDERANDO: II. De la revisión y análisis de la presente causa y compulsados los antecedentes del proceso con las normas legales aplicables al caso en concreto, se llega a emitir las siguientes consideraciones de orden legal:

De manera concreta, clara y categórica, corresponde indicar que el recurso de apelación que nos ocupa, no identifica agravios precisos que se encuentren contenidos en la sentencia impugnada, puesto que de una lectura in extensa de este memorial recursivo, se advierte que el mismo objeta la forma como se habría substanciado el proceso hasta el pronunciamiento de la sentencia, en consecuencia corresponde precisar las siguientes aclaraciones.

1.- La demanda sumaria de resolución contractual base de la presente causa, fue interpuesta de manera formal en 19 de mayo de 2014, data en la que ya se encontraban en vigencia anticipada algunas normas del Código Procesal Civil (L. N° 439), de forma concreta aquellas correspondientes al domicilio procesal (art. 72), régimen de comunicación procesal (arts. 73-88), sistema de cómputo de plazos procesales (art. 89-95), régimen de nulidades (art. 105-109), procedimiento de citaciones (art. 117-124) y excusas y recusaciones (art. 347-356); conforme lo estipula la disposición transitoria segunda del nuevo Código Procesal Civil; encontrándose éstas normas en vigencia y aplicación anticipada, desde el 25 de noviembre de 2013, fecha de la publicación de ésta-nueva norma adjetiva civil.

En consecuencia, la tramitación y/ o substanciación del presente proceso sumario, se la realizo en base a estas normas de aplicación anticipada y las demás normas aún vigentes del Código de Procedimiento Civil, aspecto del cual resulta imposible abstraerse puesto que ambos procedimientos constituyen normas de orden público y de obligatorio cumplimiento.

En consecuencia, al encontrarse vigentes de manera anticipada las normas procesales correspondientes al domicilio procesal y al régimen de comunicaciones procesales o notificaciones, es que correspondió aplicar éstas en el sumario que nos ocupa; por lo que el demandado José Luis Guarachi Landívar, si bien al momento de apersonarse y contestar la demanda (fs. 34-35), señaló su domicilio procesal en el bufete de su abogado, correspondía a partir de ése momento y para actuaciones subsiguientes, notificarlo conforme lo estipula el Art. 82 del nuevo código procesal civil, aplicable como regla general "Después de las citaciones con la demanda y la reconvenición, las actuaciones judiciales en todas las instancias y :fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado...".

En síntesis, desde la puesta en vigencia anticipada de las normas legales relativas a las comunicaciones procesales, todas las notificaciones, con todos los actuados procesales, son realizadas en secretaría del juzgado, de tal manera que la misma norma procesal, prevé en su art. 84 que las partes y sus abogados tienen la carga procesal de asistir obligatoriamente a la secretaría del juzgado o tribunal, admitiendo para el efecto la posibilidad de que los abogados puedan nombrar un procurador profesional o estudiante para que éste asuma esta obligación.

Si se analiza ésta norma adjetiva civil, la misma no efectúa diferencias entre las actuaciones procesales que deban ser notificadas en la secretaría del juzgado o en el domicilio procesal; por lo que no cabe la interpretación de que algunas resoluciones que puedan causar más agravio que otras deban ser notificadas en el domicilio procesal y otras en secretaría.

De tal manera que en el presente caso de autos, todas las actuaciones procesales, desde señalamientos de audiencias, diferimiento a confesiones, traslado con medios probatorios periciales y otros, fueron notificados en secretaría del juzgado, reputándose estas diligencias como válidas por estar efectuados conforme a norma legal vigente; en consecuencia no resulta válida la impugnación a estas actuaciones procesales, puesto que lo contrario implicaría otorgarle una interpretación subjetiva a normas legales de naturaleza objetiva y de orden público.

Ahora bien, si bien es cierto que la aplicación anticipada de algunas normas legales previstas en la L. N° 439, causó algunos inconvenientes por su concepción diferente al Código de Procedimiento Civil, sin embargo éstos extremos no pueden ser considerados agravios, sino que resultan responsabilidad privativa de los profesionales abogados que patrocinan las causas y en el presente caso de autos, esta responsabilidad recaería en el causídico que asumió la responsabilidad de la primera instancia, siendo éste diferente al que ahora plantea el recurso de apelación que nos ocupa.

Por consiguiente, al encontrarse demostrado que la substanciación de la presente causa se desarrolló en base a procedimiento legal vigente y no pudiendo admitir que las divergencias en cuanto a la interpretación subjetiva de la ley puedan considerarse agravios, corresponde desestimar todos los agravios invocados con la afirmación normativa que dispone que nadie pueda argumentar desconocimiento de la ley.

Por consiguiente, en base a los fundamentos expuestos, corresponde denegar el recurso de apelación interpuesto, afirmando que en la substanciación de la presente causa, no se vulneró el debido proceso, ni se sometió al demandado a indefensión, sino que lo único que se realizó fue la aplicación de normas procedimentales de avanzada y que contienen una nueva perspectiva de administración de justicia, con celeridad y responsabilidad mutua de administrados y administradores de justicia.

POR TANTO: El suscrito Juez 6° de Partido en lo Civil de la Capital, de conformidad con lo dispuesto en el art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA totalmente la sentencia de fs. 111-114 de obrados. Con costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Horacio Paredes Carranza.- Juez 6° de Partido en lo Civil de la Capital.

Ante mí: Abg. Juan Marcelo Mogro Vacafior.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 134 a 137 interpuesto por José Luis Guarachi Landívar, contra el Auto de Vista de 7 de septiembre de 2015 de fs. 131-132 y vta., pronunciado por el Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de la ciudad de Tarija, en el proceso sumario de resolución de contrato de compra-venta de terreno, resarcimiento de daños y perjuicios, más lucro cesante y daño emergente, seguido por Efraín Gonzales Romero y Enilda Delgado Martínez de Gonzales contra el recurrente; la respuesta de fs. 139 a 141 vta.; el auto de concesión de fs. 142, y demás antecedentes del proceso:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez Segundo de Instrucción en Materia Civil de aquel tiempo de la ciudad de Tarija, mediante Sentencia de 22 de mayo de 2015 de fs. 111 a 114 vta., declaró Probada la demanda sumaria de fs. 18 a 20, aclarada a fs. 24

y 25, disponiendo la resolución del contrato de compra-venta de 16 de septiembre de 2011 referente al lote de terreno de 104 ms²., ubicado en Zona San Luis de la ciudad de Tarija, determinando que en el plazo de 10 días hábiles de ejecutoriada la sentencia el demandado restituya el referido lote de terreno a favor de los demandantes en el estado en que fue entregado al momento de la venta, y en el mismo plazo los demandantes devuelvan sin intereses la suma de \$us. 2.000.- recibido en calidad de pago a ser efectuado mediante depósito judicial en el juzgado; en cuanto a los daños y perjuicios dispuso el pago de intereses legales del 6% anual por la suma de Bs 35.000.- desde la fecha del vencimiento del contrato, es decir desde el 20 de enero del año 2012 hasta la citación con la demanda (12 de junio de 2014), a ser cuantificados en ejecución de sentencia.

I.2.- Apelada que fue la indicada Sentencia por el demandando, el Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de la ciudad de Tarija, mediante Auto de Vista de 7 de septiembre de 2015 de fs. 131-132 vta., confirmó totalmente la sentencia, bajo los siguientes fundamentos:

Indica que el recurso de apelación no identifica agravios precisos que se encuentren contenidos en la sentencia impugnada, solo objeta la forma como se habría sustanciado el proceso hasta el pronunciamiento de dicha resolución; refiere que la demanda fue interpuesta cuando ya se encontraba en vigencia anticipada algunas normas de la L. N° 439 Código Procesal Civil haciendo referencia para el efecto a los institutos jurídicos que contiene la Disposición Transitoria Segunda de dicha Ley y que la tramitación y sustanciación del proceso se llevó en base a esas normas de aplicación anticipada y las demás normas vigentes del Código de Procedimiento Civil; refiere que al encontrarse vigentes de manera anticipada las normas procesales correspondientes al domicilio procesal y régimen de comunicaciones procesales o notificaciones, correspondía aplicar éstas en la tramitación de la causa; indica que si bien el demandado al momento de contestar la demanda señaló su domicilio procesal en el bufete de su abogado, sin embargo conforme al art. 82 del nuevo Cód. Proc. Civ., después de las citación con la demanda y la reconvencción, todas las demás actuaciones judiciales deben ser notificadas inmediatamente a las partes en secretaria del juzgado o tribunal y para tal efecto y según lo dispone el art. 84 de dicha Ley, las partes y sus abogados tienen la carga procesal de asistir obligatoriamente a la secretaria del juzgado o tribunal, afirmando que la norma legal última no efectúa diferencias entre actuaciones procesales que deban ser notificadas en secretaria del juzgado o en el domicilio procesal; señala que en el caso presente todas las actuaciones procesales fueron notificadas en secretaria del juzgado, reputándose dichas diligencias como válidas por haberse efectuado conforme a norma legal vigente, no siendo válida la impugnación a esas actuaciones procesales.

Indica que si bien la aplicación anticipada de algunas normas legales previstas en la L. N° 439 causó algunos inconvenientes por su concepción diferente al Código de Procedimiento Civil, sin embargo estos extremos no pueden ser considerados como agravios, siendo en todo caso responsabilidad del causídico que patrocinó en primera instancia; finaliza afirmando que en la sustanciación de la presente causa no se vulneró el debido proceso, ni se sometió al demandando a indefensión y lo único que se realizó fue la aplicación de normas de avanzada que contienen una nueva perspectiva de administración de justicia; en base a esos fundamentos procede a confirmar la sentencia.

En contra del indicado auto de vista, el demandado interpuso recurso de casación en la forma solicitando la nulidad de obrados hasta el auto de calificación del proceso.

II. Del contenido del recurso de casación:

II.1.- Resumen del recurso:

Refiere falta de exhaustividad y motivación, carencia de fundamentación indicando que el auto de vista no se pronunció de manera puntual sobre cada uno de los agravios reclamados, señalando entre estos la falta de notificación personal o cedularia con el señalamiento de la audiencia de confesión que prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Civ., ya que se le habría dado por confeso al no haber asistido a la audiencia; refiere también falta de pronunciamiento al su reclamo sobre la excepción a la regla de la carga de asistencia al tribunal o juzgado contenido en el art. 84 de la L. N° 439 referida a la notificación cedularia para la confesión judicial, aspecto que le habría provocado indefensión absoluta.

Continúa con su denuncia de falta de pronunciamiento sobre el reclamo de falta de notificación con la designación de perito, aspecto que le habría privado del derecho a hacer uso de la recusación y solicitar aclaración sobre el método poco científico utilizado en el peritaje; refiere que el ad quem guardó silencio sobre las notificaciones que cursan a fs. 23, 26, 27, 51, 58, 59, 65, 71 y sobre el reclamo de vulneración al debido proceso e igualdad de las partes, así como sobre el incumplimiento del art. art. 3-1 y 3 del de Cód. Pdto. Civ.

Reitera su denuncia de falta de notificación con el señalamiento de audiencia de confesión y con la designación de peritaje de oficio indicando que faltarían diligencias de notificación declaradas esenciales, las cuales habrían sido motivadas por error in judicando por los jueces de ambas instancias indicando que el ad quem incurrió en aplicación indebida y equivocación en la aplicación de ley (art. 84), ya que dicha norma establecería excepciones a la regla.

Indica que los actos procesales descritos tendrían trascendencia, ya que le habrían causado indefensión absoluta plasmada en una sentencia injusta afectando su patrimonio, aspecto que correspondería ser remediada para que puede prestar su confesión judicial, proponer su propio perito y objetar el designado de oficio, ya que el demandante de mala fe habría negado su firma, aspectos que con toda certeza llevarían al juzgador a dictar una sentencia justa y con resultado diametralmente opuesto al obtenido, cambiando el resultado del proceso.

En base a esos argumentos en su petición termina indicando que interpone recurso de casación en la forma, solicitando se declare la nulidad de obrados hasta el auto de calificación del proceso.

II.2.- Respuesta al recurso de casación.

La parte demandante asume la existencia de planteamiento de recurso de casación en el fondo y en la forma, toda vez que la respuesta se encuentra en ese sentido; indica que el recurso carece de una adecuada técnica jurídica e incumple el art. 258-2 del C.P.C. constituyendo copia del recurso ordinario de apelación confundiendo con dicho recurso, mereciendo ser declarado su improcedencia; entre las

deficiencias que identifica, señala la cita incorrecta del art. 258-4 y 7 del C.P.C.; que los agravios son propios del recurso ordinario de apelación y no del recurso extraordinario de casación; que el demandado no se pronunció oportunamente sobre las observaciones que realiza; que en un recurso de fondo se llega a solicitar la anulación de obrados; que el demandado convalidó los actos que cuestiona y ejerció su derecho a la defensa; concluyendo en su petitorio se lo declare improcedentes ambos recursos, y para el caso inesperado de ingresar al fondo, solicita se declaren infundados dichos recursos.

III. De la doctrina aplicable al caso:

III.1.- Con relación a las nulidades procesales.

La Sala de este Tribunal Supremo de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la Ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo, solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente, siempre y cuando que el estado de indefensión no haya sido provocado o atribuible a la propia parte litigante que reclama la nulidad; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y los arts. 105 y 106 de la Ley N° 439 Código Procesal Civil; en ese sentido se tiene emitidas varias resoluciones por esta misma Sala Civil del Máximo Tribunal Supremo de Justicia, entre las cuales se citan a los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo; 336/2013 de 5 de julio; 78/2014 de 17 de marzo; 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales estableciendo en la S.C.P. N° 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015 presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales señalando lo siguiente:

“En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: «...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución».

IV. Fundamentos de la resolución:

El recurrente sustenta la interposición de su recurso haciendo referencia a “numerales 4 y 7 del art. 258 del Cód. Pdto. Civ.”, cuyos argumentos se encuentran orientados a denunciar falta de pronunciamiento por parte del ad quem a los reclamos deducidos en su recurso de apelación referidos a falta de notificación para audiencia de confesión judicial, designación de perito de oficio, excepciones a la carga procesal de asistencia al tribunal o juzgado y otros aspectos vinculados sobre el tema de falta de pronunciamiento, en torno a los cuales giran los argumentos del recuso; no obstante que el primer numeral referido resulta impertinente para fundar como causa de procedencia del recurso de casación y segundo es inexistente en dicha norma legal; este tribunal en observancia de la garantía de impugnación previsto en el art. 180-II de la C.P.E. y lo establecido en la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, ingresa a considerar dicho recurso.

Revisado el contenido del auto de vista se puede establecer que el ad quem fundamentó su resolución en base a las nuevas normas contenidas en la L. N° 439 Código Procesal Civil, como ser el régimen de comunicaciones procesales (art. 73-88), procedimiento de citaciones (art. 117-124), régimen de nulidades (art. 105-109) y otros institutos jurídicos, los cuales entraron en vigencia anticipada desde el 25 de noviembre del 2013, fecha de la publicación de dicha ley conforme se encuentra establecido en su disposición transitoria segunda, en función a dichos preceptos desarrolló su fundamentación de manera amplia indicando que el recurso de apelación no identifica agravio que se encuentre contenido en la sentencia, por el contrario el cuestionamiento recae sobre la forma de tramitación del proceso hasta la emisión del fallo de primera instancia, afirmación que resulta correcta toda vez que el recurrente cuestiona actuados procesales realizados durante la etapa probatoria y no así el contenido mismo de la sentencia, equiparándose su impugnación a un incidente de nulidad.

El ad quem al momento de emitir su fallo tomó en cuenta los reclamos del recurrente ya que la fundamentación del auto de vista recae precisamente sobre los puntos centrales de reclamo contenidos en el recurso de apelación como son la falta de notificaciones con los actuados procesales para la realización de la audiencia de confesión judicial, nombramiento de perito de oficio entre otros aspectos ya referidos anteriormente; en dicha fundamentación indica que la demanda sumaría al haber sido interpuesta el 2014, es aplicable el nuevo régimen de

comunicaciones procesales (citaciones y notificaciones) instituido en el nuevo Código Procesal Civil, en cuyo razonamiento se refiere de manera específica a las notificaciones procesales desde el señalamiento de audiencias, diferimiento a confesión judicial, traslado con medios probatorios periciales, asumiendo como válidas dichas actuaciones procesales por haber sido realizados conforme a norma legal vigente, cuyas apreciaciones se encuentran en el contenido del auto de vista, más específicamente a fs. 132, de modo que existe el pronunciamiento extrañado por el recurrente, ya que dicho argumento al igual que el recurso de casación, solo versa sobre la falta de notificación con las actuaciones procesales y sobre ese tema se pronunció el ad quem, resultando infundados los reclamos.

El recurrente debe tener presente que con la vigencia anticipada establecida en la Disposición Transitoria Segunda del Código Procesal Civil, se derogaron tácitamente las normas del Código de Procedimiento Civil referente a los aspectos contenidos en dicha disposición transitoria, no resultando lógico la pretensión de aplicación de las disposiciones legales contenidas en el Código de Procedimiento Civil respecto al nuevo régimen de comunicaciones, citaciones y notificaciones referidos a los distintos actuados procesales.

De manera específica, el art. 82 del Cód. Proc. Civ., establece lo siguiente: I. "Después de las citaciones con la demanda y la reconvencción, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal o por medios electrónicos conforme a las disposiciones de la presente sección".

Por otra parte, el art. 84 de la misma Ley de referencia determina: I. Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por Ley. II. Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaria del juzgado o tribunal. Podrá actuar como procuradora o procurador del profesional, un estudiante de la carrera de derecho, cuando éste lo autorice".

Como se podrá advertir, la nueva ley procesal es lo suficientemente clara al establecer como regla general que después de la citación con la demanda y reconvencción, todas las demás actuaciones procesales deben ser notificadas inmediatamente en secretaria del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por ley como lo dispone la última parte del parág. I del art. 84 de dicha Ley; sin embargo debe tenerse presente que esta salvedad también se encuentra dispuesta de manera genérica, ya que la misma no describe cuales serían esos casos excepcionales; para que pueda constituir una excepción a la regla, debe ser la propia Ley la que determine de manera expresa y específica qué tipo de actuados procesales no podría notificarse en la forma indicada, es decir en estrados judiciales, no siendo el caso de las notificaciones para la audiencia de confesión judicial y nombramiento de perito, ya que ninguna norma del Código Procesal Civil establece que dichos actuados deban ser notificados de manera personal o mediante cédula en el domicilio procesal como refiere el recurrente; consiguientemente no se advierte infracción a la referida norma legal.

En el auto de admisión de la demanda de fs. 25 vta., el demandando y hoy recurrente fue expresamente advertido por la juez que asumió conocimiento del proceso, de que una vez citado con la demanda personalmente o mediante cédula, las posteriores notificaciones serían realizadas en actuaria del juzgado de acuerdo a las disposiciones legales establecidas en el nuevo Código Procesal Civil, cuya Resolución fue de su pleno conocimiento conforme afirma al momento de contestar la demanda; al ser lo suficientemente clara dicha advertencia, debió ser tomada en cuenta la misma, ya que la nueva normativa impone como obligación inexcusable a las partes litigantes y a los abogados patrocinantes de asistir de manera permanente a Secretaria del juzgado o tribunal a averiguar el estado del proceso y notificarse con los actuados procesales que se vayan generando en el curso de su tramitación, así lo determina de manera expresa el art. 84-II del Cód. Proc. Civ., pues ante esa situación no podía el recurrente esperar pasivamente las notificaciones en su domicilio procesal como refiere en sus impugnaciones, obligación que además no es del todo novedosa, porque ya se encontraba prevista en la L. N° 1760 de 28 de febrero de 1997.

Si bien el recurrente al momento de contestar la demanda señaló su domicilio procesal, sin embargo el mismo es para recibir notificaciones en los casos expresamente previstos por la ley procesal conforme lo establece la última parte del art. 72-I del Cód. Proc. Civ., y no así para notificaciones con todos los actuados procesales; la nueva ley adjetiva civil obliga a las partes litigantes y abogados patrocinantes asumir una conducta activa en la tramitación de los procesos haciendo seguimiento permanente de sus causas y hagan valer sus derechos oportunamente, siendo ellos los directos interesados en que el proceso avance y concluya sin dilaciones y de esta manera se cumpla con el principio constitucional de celeridad que rige la administración de justicia ordinaria.

En el caso presente se advierte que ha existido una total desidia y dejadez de parte del recurrente y su abogado que le patrocinó en primera instancia, toda vez que conforme dan cuenta los antecedentes del proceso, el demandado no se apersonó en ningún momento al juzgado de origen a averiguar el estado de la causa por más siete meses hasta el momento de la notificación con la sentencia y ante esa situación no le está permitido fundar reclamo en propia culpa, ya que los funcionarios judiciales cumplieron con su obligación de notificarlo en estrados judiciales conforme dispone la norma procesal en actual vigencia.

El recurrente hace también referencia a las diligencias de notificaciones de fs. 23, 26, 27, 51, 58, 59, 65, 71 sobre las cuales no se habría pronunciado el ad quem; dicho reclamo no tiene ninguna incidencia en su derecho a la defensa, ya que se tratan de notificaciones realizadas a ambas partes litigantes mediante cédula en sus respectivos domicilios procesales con los distintos actuados procesales, consiguientemente las referidas notificaciones no le causan ningún perjuicio, siendo más bien favorables a su persona ya que se le hizo conocer de manera directa los distintos actuados procesales, pese a que la ley no obliga a los funcionarios judiciales proceder de esa manera, y en cuanto a las diligencias de notificación realizadas a los demandantes, no tendrían legitimación procesal para reclamar en favor de su adversarios.

Denuncia también falta de pronunciamiento sobre incumplimiento del art. 3-1 y 3) del de Cód. Pdto. Civ.; este reclamo tampoco tiene sustento, ya que como se dijo anteriormente en la tramitación del proceso la juez de primera instancia como el funcionario encargado de las notificaciones procedieron conforme a normativa legal vigente sin ponerle en situación de desigualdad o desventaja al demandado, puesto que las notificaciones cuestionadas fueron realizadas de la misma forma a ambas partes en conflicto, no advirtiéndose vulneración al debido proceso como se indica en el recurso, no ameritando disponer la nulidad del proceso, ya que conforme se tiene descrito en el Punto III.1 de la

doctrina aplicable, las nulidades procesales se encuentran restringidas por la L. N° 025 del Órgano Judicial, por el propio Código Procesal Civil en sus arts. 105 al 109 y por el principio de celeridad que establece el art. 180-I de la C.P.E.

Finalmente, con relación a la repuesta al recurso de casación se debe indicar que la parte demandante entiende que el recurrente interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, aspecto que no es evidente, ya que el recurso que fue analizado se trata simplemente de forma donde se denuncia falta de pronunciamiento por parte del ad quem a los reclamos contenidos en el recurso de apelación y este aspecto corresponde a la forma y no al fondo. En cuanto al incumplimiento del art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ. y petición de improcedencia del recurso, los demandantes deben tener presente lo establecido en la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, reiterada en S.C.P. N° 1072/2013 de 16 de julio, las que han limitado declarar la improcedencia de los recursos de casación y este Tribunal Supremo en observancia a esa línea jurisprudencial y la garantía de impugnación prevista en el art. 180-II de la C.P.E., y pese a que el recurso se encuentra deficientemente planteado con citas imprecisas de normas legales como el art. 258-4 y 7 del Cód. Pdto. Civ., ha ingresado a absolver dicho recurso.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación planteado en la forma, deviene en infundado, correspondiendo emitir Resolución conforme establece el art. 220-II de la L. N° 439 Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma de fs. 134 a 137 interpuesto por José Luis Guarachi Landívar, contra el auto de vista de 7 de septiembre de 2015 de fs. 131-132 vta., pronunciado por el Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de la Ciudad de Tarija.

Se impone costas y costos a la parte recurrente conforme dispone el art. 223-V-2 con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



432

Jocimar Aparecido de Olivera c/ Sala Civil Primera Comercial Familiar Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz
Recurso de compulsa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa de fs. 4 a 6 interpuesto por Jocimar Aparecido de Olivera, contra la Resolución de 20 de enero de 2017 cursante de fs. 26 del testimonio, pronunciado por los vocales de la Sala Primera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso coactivo civil seguido por AGROBOLIVIA Ltda. contra Jocimar Aparecido Oliveira, los antecedentes del testimonio, y:

I.- Antecedentes del testimonio de compulsa:

Que el Juez 11° Público Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, pronuncia el Auto de 22 de julio del 2015 que rechaza las excepciones opuestas por Jocimar Aparecido de Oliveira, resolución que es recurrida vía recurso de apelación por el demandado misma que fue concedido.

Por A.V. N° 599/2016 de 29 de noviembre, el tribunal ad quem (fs. 3 y vta., del testimonio) la Sala Civil Primera Comercial Familiar Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirma el auto impugnado.

A fs. 10 a 23, del testimonio de apelación cursa memorial de interposición de Recurso de Casación en el fondo y en la forma presentado por Jocimar Aparecido de Oliveira, memorial que previa sustanciación mereció el proveído de 20 de enero 2017 cursante a fs. 26 del testimonio, por el cual señala que de la revisión del Libro de Altas de Bajas que el expediente fue devuelto a su Juzgado de origen, y niega la concesión del recurso de casación al no proceder recurso de casación conforme lo establecido por el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

Por memorial de fs. 4 a 6 del testimonio, Jocimar Aparicio de Oliveira interpone recurso de compulsa.

II.- Contenido del recurso de compulsa:

Fundamenta que la presente causa se tramitó con el antiguo Procedimiento Civil y que interpuso su recurso de casación en el fondo y en la forma y que el tribunal ad quem por decreto de 20 de enero de 2017, quien sin mayor fundamento niega su recurso con el argumento de que el expediente ya habría sido devuelto al Juzgado de origen y que con dicho decreto no consta notificación alguna, y que en su domicilio procesal se lo notificó en 1 de febrero de 2017 con el oficio de devolución de expediente y que su recurso se encontraría en plazo.

En atención a las normativa del actual Código Procesal Civil con relación al Recurso de Compulsa y aplicando los principios de legalidad, dirección, saneamiento, celeridad, transparencia, igualdad procesal, verdad material y probidad previstos en los numerales 2, 4, 8, 12, 13, 16, y 17 del art. 1 de la L. N° 439 y art. 280 concordante con el art. 90-II de la ley referida supra, interpone recurso de compulsa por la negativa indebida de su recurso de casación, solicitando se remitan ante el superior en grado copias legalizadas de las piezas necesarias conforme el art. 281 de la L. N° 439.

III.- Doctrina aplicable al caso:

III. 1.- Del Recurso de compulsa y sus alcances:

En principio se debe hacer referencia a la previsión contenida en el art. 279 (Procedencia) del Cód. Proc. Civ. que establece: "El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

Dentro de ese contexto, se debe referir que los alcances y la competencia del tribunal que conoce la compulsa, ha de circunscribirse únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, para ello deberá tomar en cuenta la regulación que prevé la ley procesal en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas dentro del mismo y otros aspectos de carácter estrictamente procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; el tribunal que conoce de un recurso de compulsa no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso, u otras cuestiones que no sean la negativa indebida

III. 2.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de Resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ. señala: "1.- Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley.

Resultando únicamente ambiguo en su literalidad el primer caso, correspondiendo en consecuencia su interpretación por parte de este Máximo Tribunal de Justicia, el mismo conforme a lo determinado referido en el punto precedente debe ser desde y conforme a un enfoque constitucional, es decir de acuerdo a principios y valores que rigen al nuevo modelo constitucional, de acuerdo a los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "... de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3 de la L. N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

III.3.- De la ultra actividad de la norma procesal.

En principio corresponde señalar que la Ley tiene un carácter temporal, debido a que en un momento empieza su vigencia y en otro termina y en caso de la vigencia de una nueva ley, esta explícita o implícitamente deroga la anterior, debiendo aplicarse la nueva ley de forma

inmediata, empero, la misma tiene su excepción que es entendida en doctrina como la ultractividad de la Ley, es decir que la ley dejada sin efecto, como consecuencia de la temporalidad de la Ley sigue aplicándose para ciertos casos pese a la existencia de una nueva en vigencia.

Ahora si bien la misma en doctrina resulta aplicable, empero, su aplicabilidad no es de forma absoluta o a capricho del juzgador o las partes, sino que la misma encuentra sus límites en la doctrina y la jurisprudencia, a tal efecto corresponde señalar que los límites, pueden ser enfocados en esencia en tres tópicos, 1.- La visión que enfoca la Constitución Política del Estado 2.- Analizar si se trata de una ley adjetiva o sustantiva, y 3.- Los efectos que implícita o tácitamente establezca la ley derogatoria de la anterior.

Sobre el primer punto en lo que concierne en analizar desde el enfoque constitucional, debido a que toda interpretación realizada de la norma y del fenómeno jurídico por la temporalidad de la ley, debe someterse a los valores y preceptos constitucionales, debido a que este: "...se constituye en la Ley Fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico del nuevo Estado boliviano, acogiendo en su contexto valores y principios propios de la realidad sobre la cual se cimienta la convivencia social en un estado social y democrático de derecho; en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella (art. 410-II de la C.P.E.) pudiendo inclusive, operar hacia el pasado por cuanto su ubicación en la cúspide del ordenamiento jurídico implica que es éste el que debe adecuarse a aquélla, pues sus preceptos deben ser aplicados en forma inmediata, salvo que la propia Constitución disponga otra cosa, en resguardo de una aplicación ordenada de los principios Constitucionales" (S.C. N° 005/2010-R).

Ahora en cuanto al segundo, es decir analizar si la norma de cual se pretende su activación ultractiva, es sustantiva o adjetiva, esto debido a que la aplicación de este fenómeno jurídico por interpretación gramatical de lo establecido en el art. 123 de la C.P.E., asimismo la S.C.P. N° 08/2014 sobre el tema ha expresado: "Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos la que determina derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, la norma adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la C.P.E., y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el tribunal constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el tribunal constitucional pronunció la S.C. N° 0757/2003-R de 4 de junio." "En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 6 de septiembre, al indicar que: "De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados; en ese orden, se entiende que las normas jurídicas que regulen procesos electorales ingresan al ámbito de la aplicación retroactiva para regular un acto eleccionario que se hubiese iniciado en vigencia de la norma anterior y debe concluir cuando la nueva norma entró en vigor en pleno proceso", entendimiento que en armonía con lo referido determina que por las características de la ley adjetiva esta entra en vigencia al momento de publicación, con la salvedad que la misma no tenga un efecto sustantiva.

Y por último, la Ley derogatoria en ciertos casos es la que establece expresamente que la ultractividad de la norma para los casos ya iniciados, en su defecto implícitamente dará a entender que entra en vigencia total la nueva ley.

III. 4.- De la improcedencia del recurso de casación contra resoluciones dictadas en procesos coactivos.

Dada la naturaleza de los procesos coactivos los mismos tienen un trámite especial, que se equiparán a un proceso ejecutivo, quedando restringida por ley, la impugnación vía recurso de casación, quedando a salvo para cualquiera de las partes el derecho a promover demanda ordinaria.

El proceso coactivo es un proceso de ejecución, que se halla normado en el art. 404 y ss. Y que según Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Procesos de Ejecución en Bolivia" al referirse al proceso coactivo civil, expresa: "contra el auto que resuelve las excepciones, solo procede el recurso de apelación y contra el auto de vista es improcedente igualmente el recurso de casación. La norma en análisis encuentra su fundamento en el hecho de ser improcedente el recurso de casación, por no ser la sentencia o auto que resuelve las excepciones en el juicio coactivo civil definitiva; es decir, que la misma puede ser revisada o modificada posteriormente por el proceso de conocimiento.", compartiendo el criterio del citado autor, conforme a lo expuesto en el punto III.1 el recurso de casación conforme al nuevo esquema procesal únicamente procede en procesos ordinarios y en lo escasos que determine la ley, bajo esa lógica, el proceso coactivo al ser por naturaleza un proceso de ejecución, no se subsume dentro de la categoría de proceso ordinario, asimismo la normativa contenida en la L. N° 439 no establece de forma expresa su permisión para la viabilidad del recurso de casación.

Asimismo este tribunal sobre el tema de la procedencia del recurso de casación contra resoluciones dictadas dentro de procesos coactivos señalo: "De lo que se infiere que los medios de impugnación para un proceso coactivo Civil tal como lo determina el art. 50 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia familiar en el parág. III, se equiparán a un proceso ejecutivo, quedando restringida por ley, la impugnación vía recurso de casación. Según Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Procesos de Ejecución en Bolivia" al referirse al proceso coactivo civil pág. 255 expresa: "contra el auto que resuelve las excepciones, solo procede el recurso de apelación y contra el auto de vista es improcedente igualmente el recurso de casación. La norma en análisis encuentra su fundamento en el hecho de ser improcedente el recurso de casación, por no ser la sentencia o auto que resuelve las excepciones en el juicio coactivo civil definitivo; es decir, que la misma puede ser

revisada o modificada posteriormente por el proceso de conocimiento conforme al art. 490 del Cód. Pdto. Civ. y modificado por el art. 28 de la L. N° 1760”

Asimismo la S.C. N° 1062/2003R que refiere “si el recurrente considera que se dieron irregularidades en el proceso ejecutivo, en el que además asumió su defensa sin restricción alguna, o que el documento de crédito que lo originó tuvo vicios de nulidad, u otras omisiones en las que pudieron haber incurrido las autoridades demandadas, podrá él acudir a la vía ordinaria prevista por el art. 490 C.P.C., modificado por el art. 28 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF), y que permite la modificación del proceso ejecutivo en juicio ordinario posterior” A.S. N° 229/2013 de 8 de mayo de 2013

IV. Fundamentos de la resolución:

Que conforme del análisis del recurso de compulsa, y que precedentemente anotado en la doctrina aplicable III. 3 actualmente se encuentra en vigencia la L. N° 439, misma que por su connotación adjetiva no permite ultra actividad del Código de Procedimiento Civil, con la salvedad establecida en la disposición transitoria cuarta y quinta, con la aclaración que su aplicación resulta total para los procesos en trámite en segunda instancia y casación, conforme orienta la disposición transitoria sexta de la citada ley, y para casación bajo los parámetros descritos en el punto anterior, por lo que, no resulta viable pretender la aplicación al caso de autos del Código de Procedimiento Civil.

En el sub lite, conforme se puede inferir del Auto de Vista de 29 de noviembre de 2016, por el cual sé que confirma el auto de primera instancia, la causa es un proceso coactivo, ya que, de los actuados inherentes a este proceso se advierte que el juez a quo mediante Auto de 22 de julio de 2015 rechazó las excepciones opuestas y el tribunal ad quem por Auto de Vista de 29 de noviembre de 2016 y confirma el auto impugnado, de lo descrito y partiendo de lo anotado en la doctrina aplicable III.4 en concordancia con el III.2, el presente recurso de casación no admite recurso de casación al tratarse la resolución que da origen al presente recurso de casación un -proceso coactivo de estructura monitoria, por lo que al tratarse de un proceso de estructurara monitoria, esta determinación no admite recurso de casación, resultando inviable su recurso de casación, conforme a la doctrina aplicable que se halla expuesta en el punto III. 4 y III.2.

Por todo lo expuesto se advierte que el tribunal ad quem no ha incurrido en denegación indebidamente del recurso de casación, encontrándose su actuación enmarcada a la norma procesal prevista en el art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ., correspondiendo en todo caso declarar ilegal la compulsa.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4 de la L.Ó.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsa interpuesto por Jocimar Aparecido de Oliveira, contra el proveído de 20 de enero de 2017.

De conformidad al art. 5-3 del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa al compulsante y en favor del tesoro judicial, a ser gradúa en el equivalente a tres días de haber del juez ante quien se tramita la causa, cuyo monto mandará hacer efectivo el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 28 de abril de 2017.

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



433

Katherine Gladys Medina Cortez c/ Karina Isabel Villarroel Mazuelo
Acción reivindicatoria
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Katherine Gladys Medina Cortez contra Karina Isabel Villarroel Mazuelo por acción reivindicatoria.

VISTOS: Memorial de demanda de fs. 10-11 y ampliación de fs. 10-11, contestación de fs. 38 a 40 vta., auto de calificación del proceso de fs. 102 pruebas aportadas, todo lo que ver convino, se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO:

1.- Que con los fundamentos fácticos y jurídicos que expuso e invocó en el escrito de demanda visible a fs. 10-11, Katherine Gladys Medina Cortez, demanda la reivindicación del bien inmueble de su propiedad, la entrega del mismo a su persona y el resarcimiento de los daños y perjuicios estimables en ejecución de sentencia, demanda que la dirige contra Karina Isabel Villarroel Mazuelo.

2.- Que la mencionada demanda ha sido admitida para su tramitación en la vía sumaria por proveído de 5 de junio de 2014 cursante a fs. 12 de obrados.

3.- Que la demandada Karina Isabel Villarroel Mazuelo, ha sido debidamente citada y emplazada con la demanda mediante cédula fijada en la puerta de su domicilio conocido en presencia de un testigo debidamente identificada conforme se puede evidenciar de las diligencias de citación que cursan a fs. 16, de obrados, cumpliéndose las formalidades y requisitos exigidos por el art. 75 del Cód. Proc. Civ.

Que por memorial de fs. 38 a 40 vta., de obrados, Karina Isabel Villarroel Mazuelo contesta a la demanda de forma negativa y opone a la vez excepciones perentorias de falta de acción y derecho mismas que fueron corridas en traslado por decreto de 5 de agosto de 2014 cursante a fs. 41 de obrados, al mismo tiempo formula demanda reconvenzional que ha sido rechazada por Auto de 24 de septiembre de 2014 cursante a fs. 58 y vta., de obrados.

4.- Que en la aplicación de los procedimientos establecidos para el desarrollo de la presente causa se han observado las prescripciones y plazos de ley, se calificó el proceso como sumario de hecho, sujetándose la causa a un término común y perentorio a las partes de 20 días dentro el cual se ha producido prueba de cargo y descargo y concluida como fue la etapa de prueba se ha convocado de oficio infructuosamente a la instancia de conciliación, siendo el estado actual del proceso el de dictarse la resolución correspondiente.

CONSIDERANDO: II.

1.- En la demanda que dio mérito a este proceso, la actora expresa que: es única y legítima propietaria del bien inmueble ubicado en la calle Bolívar entre la Av. Las Américas y Baptista de esta ciudad, misma que se allí registrada en la oficinas de DD.RR. de la Capital, con la Matricula N° 4-01-1-01-0002574.

Además, indica que fue ella quien permitió el acceso al inmueble a la demandada Isabel Villarroel Mazuelo y sus hijos debido a que la mencionada no tenía donde vivir, se encontraba en una situación crítica junto a sus hijos, con el compromiso de que después de un tiempo y una vez que consiguiera donde vivir, ella entregaría el bien inmueble en las mismas condiciones en las que se le fue entregada, no pagando ningún tipo de alquiler o canon, pues la demandada se rehúsa a desocupar el mencionado inmueble.

Es así que al presente el bien inmueble de su propiedad se encuentra totalmente ocupado por Isabel Villarroel Mazuelo.

Por lo que al amparo del art. 1453 del Cód. Civ., en la vía sumaria demanda la reivindicación del bien inmueble de su propiedad y solicitando que el mismo le sea entregado por la demandada bajo alternativa de desapoderamiento, más el pago de daños y perjuicios que se le vienen ocasionando cuyo monto se estimará en ejecución de sentencia.

2.- Que la demandada Isabel Villarroel Mazuelo por memorial de fs. 39-40 vta., de obrados, contesta a la demanda de forma negativa, manifestando que: los argumentos de la demanda son falsos y contradictorios, que ella es la propietaria del bien inmueble reclamado injustamente por la actora, resultando el mismo ser un bien ganancial ya que fue adquirido por su ex concubino.

Que por tratarse de un bien ganancial adquirido dentro de una relación concubinaria no se pudo poner en orden los documentos ni realizarse el registro en las oficinas de Derechos Reales y que el mismo aún se encontraría en trámite.

Al mismo tiempo en el memorial de contestación, oponen las excepciones perentorias de falta de acción y derecho alegando que: la demandante está reclamando un bien inmueble que es un bien ganancial, en virtud que se adquirió dentro la relación concubinaria por lo que no tienen ningún derecho a reclamar reivindicación alguna. q

CONSIDERANDO: III.- Atentos a las pretensiones de las partes y a los elementos probatorios que se dirán más adelante, así como los fundamentos de derecho que han sido analizados, se tienen los siguientes:

Hechos probados:

1.- De las literales de fs. 4 a 6 vta., se establece que estas corresponden al testimonio de la Escritura Pública N° 621/2013 relativa a una transferencia de bien inmueble que realiza Katherine Gladys Medina Cortez representación de Luis Javier Heredia Ovando a favor de sí misma a mérito del Poder N° 1301 de 12 de diciembre de 2011, extendido por el Notario de Primera Clase N° 10 de la capital, documentos correspondiente a un bien inmueble ubicado en la calle Bolívar entre la Avenida las Américas, registrado en la Oficina de Registro de DD.RR. bajo la Matricula N° 4-01-1-01-0002574 en el asiento A-2, A-3 y A-4, con una superficie total de 298.41 ms2., documento original que ostenta la fe probatoria que le asigna el art. 1287 relacionado al art. 1538 ambos del Cód. Civil.

A su turno el derecho propietario de la actora contenido en la Escritura Pública N° 691/2013, se encuentra registrado en el Asiento N° 5 de la columna "A" (Titularidad sobre el dominio) de la Matricula Computarizada N° 4-01-1-01-0002574 del folio real, hecho que le otorga la publicidad y consiguiente oponibilidad ante terceros prevista por el art. 1538 del Cód. Civ., por lo tanto le asiste el derecho a la demandante a reivindicar el lote de terreno objeto de la presente acción en su favor.

Vinculado a lo anterior a fs. 3 de obrados cursa un plano demostrativo debidamente legalizado por la -entonces- Alcaldía Municipal de Oruro que establece las medidas, superficie, colindancias y ubicación exacta del predio objeto de reivindicación, documento que tiene el valor probatorio que le otorga el art. 1287 del Cód. Civil.

2.- Lo antes expuesto se encuentra ratificado por el acta de inspección judicial realizada el lote de terreno objeto de la litis, en 13 de abril de 2015, actuado judicial en el que se ha establecido que en efecto el bien inmueble ubicado en la calle Bolívar entre la Avenida las

Américas, signado con el N° 1317 (puerta principal o paso común) se encuentra ocupado por la demandada, el bien mismo cuenta con servicios básicos de energía eléctrica y gas natural domiciliario y la misma demandada en persona quien se encontraba en ese momento en el inmueble no ha permitido el ingreso del personal de éste despacho judicial al interior del bien inmueble, manifestando -empero- que en efecto es aquella quien se encuentra en posesión del mismo.

Hechos no probados:

1.- La parte demandada no ha demostrado tener derecho de propiedad debidamente registrado sobre el lote de terreno objeto de la litis a efectos del art. 1538 del Cód. Civ., u otro derecho real que signifique justo título para ejercer posesión sobre el lote de terreno objeto de la presente acción.

2.- La parte actora no ha probado la concurrencia de daño o perjuicio alguno o la naturaleza de los mismos cuya cuantía pueda ser susceptible de ser averiguada en ejecución del presente fallo.

3.- La parte demandada no ha demostrado que la actora carezca de derecho propietario vigente sobre el lote de terreno objeto del presente proceso.

4.- La parte demandada no ha demostrado la procedencia de sus excepciones perentorias de falta de acción y derecho.

CONSIDERANDO: IV.- Establecida la relación de hechos probados y no probados, las pretensiones materiales de la parte demandante, normas legales a aplicarse y en forma especial criterios jurídicos, se tienen las siguientes conclusiones de orden legal:

Primera.- Dentro nuestra economía jurídica nacional, debemos partir de la concepción de que el derecho a la propiedad privada, considerado como un derecho fundamental, que está consagrado en el art. 56 de la C.P.E.P. y consiste en la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poseer, usar y gozar de un bien, sea de carácter material, intelectual, cultural o científico, con la única condicionante de que cumpla una función social y no sea perjudicial al interés colectivo.

Aquel postulado constitucional, se halla íntimamente ligado a lo previsto en el art. 105 del Cód. Civ., mismo que regula el ejercicio del derecho a la propiedad privada; y refiere que la propiedad es un poder jurídico que permite al titular usar, gozar y disponer del bien por su propietario.

Segunda.- Que el art. 1453 del Cód. Civ., exige para la procedencia del derecho a reivindicar una cosa, la demostración o prueba del derecho propietario sobre el bien de parte de quien reclama esta acción y la pérdida de la posesión.

Así, el propietario demandante, además de demostrar que el demandado detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho o de su mejor derecho sobre el poseedor demandado.

De acuerdo a estos precedentes legales, subsumidos con la documentación acompañada por el demandante de fs. 2-3 vta., y 7-8 de obrados, prueba documental que merece la fe probatoria que le otorgan los arts. 1287 y 1538 todos del Cód. Civ., se establece que Katherine Gladys Medina Cortez tiene demostrado su derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la calle Bolívar entre la Avenida las Américas y Baptista, registrado en la Oficina de Registro de DD.RR. en el Asiento N° 5 de la columna "A" (Titularidad sobre el dominio) de la Matrícula Computarizada N° 4-01-1-01-0002574 a nombre de la demandante.

Por ello, desde el momento del registro ocurrido en 21 de agosto de 2013 conforme se evidencia de la nota marginal de que cursa en el reverso de la Escritura Pública N° 621/2013 de fs. 4 a 6 vta., la demandante tiene adquirida no solo la propiedad, sino la posesión civil del bien inmueble y por tanto le asiste el derecho de reivindicarlo de manos de terceros y específicamente de la demandada Karina Isabel Villarroel Mazuelo, a objeto de ejercer plenamente su derecho propietario, no siendo requisito inexcusable que la actora tenga que haber ejercido posesión física sobre el lote de terreno bastando para merecer tutela judicial mediante esta vía jurisdiccional la existencia de posesión civil, por lo que este aspecto no es óbice o impedimento para determinar la improcedencia de su pretensión.

De ahí que, conforme lo previsto por el art. 1283 del Cód. Civ., la pretensión esgrimida por la actora en su demanda, se halla plenamente demostrada, más, si dentro el término de prueba, se ha llegado a establecer con precisión que la parte demandada Karina Isabel Villarroel Mazuelo no cuentan con derecho propietario idóneo y vigente que justifique la legitimidad de la posesión que ejercen sobre el bien inmueble de la actora para preservar aquella posesión en su favor.

Tercera.- Con respecto a los daños y perjuicios demandados, no se ha mencionado siquiera a que naturaleza obedecerían estos y cual el perjuicio resultante, pues estos deben justificarse documentalmente o por medios probatorios idóneos y eficientes, por lo que no es viable considerar este petitorio.

Cuarta.- Por último y en cuanto a la excepción de falta de acción y derecho opuesta por los demandados, esta carece de sustento jurídico y legal pues su único fundamento radica en el hecho de que el bien inmueble que se encuentra en litigio sería un bien ganancial ya que este habría sido adquirido por su ex concubino mismo que no podría objeto de una demanda de reivindicación, sobre el que no ha demostrado derecho propietario y que en consecuencia no le asistirá derecho de reclamar ninguna reivindicación; en el curso del proceso se ha establecido -precisamente- que la actora tiene derecho de propiedad debidamente registrado y constituido en una escritura pública vigente y por el contrario la demandada no ha demostrado que sobre aquel bien inmueble recaiga una presunción de ganancialidad que se constituya en impedimento alguna para que la demandante pueda ejercitar ese derecho de reivindicación mediante la presente acción, en consecuencia a la actora le asiste el derecho de ejercer esta demanda en protección de su propiedad, motivo por el cual dicha excepción perentoria no resulta ser atendible pues como se dijo carece en lo absoluto de sustento legal que la haga procedente.

Quinta.- A objeto de asumir la presente decisión se han considerado las pruebas pertinentes dentro de los marcos de valoración establecidos por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., constituyendo la prueba fundamental y decisiva para la presente resolución las pruebas

documentales y la inspección judicial realizada en el bien inmueble objeto de la litis, las mismas que fueron analizadas y valoradas de acuerdo a los razonamientos precedentemente expuestos.

POR TANTO: El suscrito Juez de Instrucción 2° en lo Civil de la Capital Oruro - Bolivia, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y por la jurisdicción ordinaria que por ley ejerce, de conformidad a lo previsto por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., falla declarando: PROBADA en parte la demanda de fs. 10-11 de obrados, formulada por Katherine Gladys Medina Cortez, únicamente en cuanto al derecho de reivindicar el bien inmueble de su propiedad; e IMPROBADA en cuanto al resarcimiento de los daños y perjuicios pretendidos, con costas a favor de la actora; asimismo se declara IMPROBADA la excepción perentoria de falta de acción y derecho formulada por la demandada Karina Isabel Villarroel Mazuelo, en consecuencia se dispone que en ejecución del presente fallo se cumpla con lo siguiente:

1.- La notificación y emplazamiento personal de Karina Isabel Villarroel Mazuelo, a objeto de que en el plazo perentorio de 20 días computables a partir de su legal notificación, proceda a la entrega y restitución del bien inmueble ubicado en la calle Bolívar entre la Avenida las Américas y Baptista a su legítima propietaria Katherine Gladys Medina Cortez bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento, sin haber lugar al resarcimiento de daños y perjuicios causados a la actora por no haber sido demostrado este aspecto.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 20 de agosto de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Yossif Morales Cortez.- Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil.

Ante mí: Abg. Marco Antonio Gemio Murillo.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 23 de noviembre de 2015.

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 064/2015 de 20 de agosto de 2015 cursante a fs. 126-129 pronunciada por el Juez de Instrucción 2° en lo Civil de la Capital dentro el proceso sumario de reivindicación de bien inmueble seguido por Katherine Gladys Medina Cortez contra Karina Isabel Villarroel Mazuelo, la fundamentación de fs. 131-133, la respuesta de fs. 136-138 y vta., y el Auto 19 de agosto de 2014 cursante a fs. 46-48 los datos del proceso, y;

RESULTANDO: Dentro el referido proceso sumario el juez de la causa, emite la sentencia cursante a fs. 126-129, declarando Probada en parte la demanda de fs. 10-11 únicamente en cuanto al derecho de reivindicar el bien inmueble de su propiedad e Improbada en cuanto al resarcimiento de los daños y perjuicios pretendidos con costas a favor de la parte actora, asimismo declara Improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho formulada por la parte demandada, y en ejecución de sentencia dispone la notificación y emplazamiento de la parte demandada a objeto de que en el plazo perentorio de 20 días computables a partir de su legal notificación proceda a la entrega y restitución del bien inmueble ubicado en la calle Bolívar entre Av. Las Américas y Baptista a su legítima propietaria Katherine Gladys Medina Cortez bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento.

Contra dicha determinación la parte perdidosa Karina Isabel Villarroel Mazuelo interpone recurso de apelación mediante memorial cursante a fs. 131-133, activando en su Otrosi se conceda la apelación en el efecto diferido del auto que resuelve las excepciones de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, y con la respuesta de la parte demandante a fs. 136-138 y vta., es concedido en el efecto suspensivo ambos recursos mediante Auto de 29 de septiembre de 2015 cursante a fs. 139, elevándose ante el Juzgado de Partido de Turno en lo Civil, radicando conocimiento en éste despacho mediante proveído de 15 de octubre de 2015.

La parte recurrente expresa en su memorial de apelación en lo fundamental lo siguiente:

Refiere que la autoridad desde un principio le ha negado una justicia igualitaria, que le ha causado indefensiones con sus resoluciones, porque su excepción de incompetencia ha sido rechazada, ya que la parte no puede determinar la competencia de un juzgado de acuerdo a su interés cuando claramente el valor de bien inmueble es mucho mayor al monto consignado en la cuantía y debería conocer un juez de partido.

Que contra el rechazo a su excepción ha planteado recurso de reposición con alternativa de apelación, habiendo rechazo el recurso de reposición, asimismo se rechaza su recurso de apelación mediante auto de fs. 73-74 causándole agravio y lo peor -dice- que la autoridad remite ante el superior en grado sin darle oportunidad para interponer recurso alguno contra el auto de fs. 73-74 porque no estaba de acuerdo con los argumentos vertidos por el juez.

Por otra parte refiere que el expediente una vez devuelto no se le ha notificado con el primer proveído de a la oficina y cúmplase de 5 de marzo de 2015 cuando existe amplia jurisprudencia de que con la radicatoria debe hacerse conocer a las partes para que se apersonen y asuman defensa lo cual no ocurrió en el caso, aspectos que hacen entretener indefensión a su persona negándole el derecho a la defensa lo que conlleva nulidad de obrados.

Que su persona ha interpuesto demanda reconvenicional y ha sido rechazada con argumentos alejados de la realidad con lo cual se le causó un agravio irreparable, sin embargo interpuso recurso de apelación y el juez de alzada no efectuó un análisis cabal de su solicitud, por lo que al rechazar su demanda reconvenicional lleva consigo una vulneración a sus derechos causándole indefensión y quitándole todo derecho a la defensa, por todo ello pide que se anule obrados hasta fs. 51 debiendo admitirse su demanda reconvenicional o conceder su apelación en el efecto suspensivo de la resolución que resuelve su excepción previa de incompetencia.

Corrido en traslado, la parte demandante mediante memorial cursante a fs. 136-138 vta., contesta con los argumentos expuestos en ella, pidiendo dictar auto de vista confirmando las resoluciones impugnadas.

CONSIDERANDO: Examinados el recurso y los antecedentes del proceso, dentro el marco que impone el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se establece:

1.- Por imperio del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se establece que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del mismo cuerpo legal, o sea, que los jueces y tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los puntos recurridos y fundamentados, porque el citado precepto legal, señala que la apelación se interpondrá fundamentando el agravio sufrido ante el juez que los hubiere pronunciado.

2.- El memorial de apelación contra la sentencia como se tiene sintetizado en lo más relevante, no contiene la fundamentación legal de expresión de agravios, porque lo expresado no constituye propiamente una expresión de agravios, las simples afirmaciones u observaciones son insuficientes para considerar una expresión de agravios como tal contra la sentencia. La expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada con relación al fallo y que se considere equivocada haciendo constar los defectos, errores, vicios u omisiones que contiene la resolución que se impugna y las normas aplicables al caso. En el memorial de apelación, nada de ello ha ocurrido, no se ha realizado mención alguna sobre lo resuelto en sentencia, el o los agravios debieron estar debidamente fundamentados contra lo resuelto en sentencia y recaer sobre ellos; en el presente caso, simplemente se acusa aspectos sobre la tramitación del proceso, sobre recursos que hubiera planteado contra resoluciones que supuestamente le hubieran causado indefensión, sin determinar con precisión en qué se traduce esa indefensión, o que su demanda reconvenional ha sido rechazada y cuando recurrió en apelación el juez de alzada no ha valorado correctamente su solicitud, etc., esos aspectos u observaciones prácticamente se traduce sólo en un simple descontento, por ello no abre la competencia de éste órgano jurisdiccional para su consideración, porque no corresponde al juez de alzada suplir las deficiencias de la expresión de agravios escudriñando o explorando los actos que cursan en obrados pretendiendo encontrar pruebas que sustenten la postura de la parte apelante con relación a la sentencia. Si una demanda reconvenional es rechazada no le obsta a la parte iniciar por separado la acción que considere pertinente.

3.- En cuanto a la apelación diferida contra el auto de fs. 46-48 que resuelve las excepciones previas de incompetencia, obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda.

En el memorial de apelación cursante a fs. 50 y vta., con relación a la excepción su argumento radica en que la parte no puede ser quien determine la competencia de un juzgado, porque la cuantía sobre bienes inmuebles según la jurisprudencia se determina sobre la base del valor del bien inmueble a la fecha de interposición de la demanda. Al respecto, corresponde precisar que la parte recurrente no identifica la jurisprudencia que hubiera establecido de que la cuantía debe fijarse sobre el avalúo del bien inmueble. Sobre el tema de la cuantía que determina la competencia de los juzgados en una demanda ha sido definido mediante el auto de Sala Plena N° 02/2006 de 10 de marzo de 2006 de la Corte Superior de Justicia de Oruro, en oportunidad de resolver un conflicto de competencias suscitado por razón de cuantía, y se han asumido los siguientes aspectos: Que el art. 327-8 del Cód. Pdto. Civ., "...debe entenderse en sentido de que la estimación de la cuantía corresponde a la parte que acciona, independientemente de los montos y cuantías que arrojasen los antecedentes del caso. Una de las formas de delimitar la competencia del juez es a través de la cuantía fijada por las partes, y no otra, conforme se desprende del art. 27 de la L.O.J.", a mayor abundamiento refieren: "La Corte Suprema de Justicia, tiene un criterio similar y aún más exacto, cuando dice, por ejemplo, en las Labores Judiciales de 1995 (págs. 462 a 463): "Demanda principal y reconvenional-cuantía. Que conforme a los arts. 7 del Cód. Pdto. Civ. y 27 de la L.O.J., la competencia del juez en razón de la cuantía ante quien se interpone una demanda, se abrirá con la citación de aquella al demandado. En consecuencia es la cuantía que se expresa en la demanda principal la que define la competencia del juez y no la cuantía que pudiera señalar la demanda reconvenional...", el antecedente citado, establece claramente sobre la competencia de los jueces en razón de la cuantía, por lo que el argumento expuesto en el recurso de apelación carece de un fundamento sólido.

En lo que respecta a las excepciones de obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, su argumento radica en que su persona hubiera ingresado al bien inmueble en calidad de copropietaria y no así como se menciona porque se encontraba en una situación desesperada junto a sus hijos o por un acto de humanidad, aseveraciones que estuvieran en contradicción con las pruebas que presentó. Al respecto, este medio de defensa simplemente dilatorio está enumerado como excepción previa en el art. 336 del Cód. Pdto. Civ., sus presupuestos son que la demanda no se ajuste a los requisitos y solemnidades prescritos en el art. 327 del citado Cód. Pdto. Civ., se hace procedente cuando no se fije con precisión lo que se pide o la pretensión sea contradictoria o por otra parte cuando la exposición de los hechos no es suficientemente clara o en su caso se omitan circunstancias indispensables. En el caso concreto la demanda establecida por Katherine Gladys Medina Cortez (fs. 10-11) según argumenta la excepcionista sería contradictoria, porque cuestiona que ella ingresó al bien inmueble como co-propietaria y no en forma como manifiesta la parte actora, esos aspectos no pueden constituir los elementos de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, en todo caso le correspondía probar a la ahora recurrente que es copropietaria del bien inmueble y hacer inviable la demanda de reivindicación, consecuentemente, de modo alguno se ha demostrado que la demanda formulada le ha impedido asumir una defensa adecuada.

POR TANTO: Por lo precedentemente expuesto sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, el Juzgado de Partido 5° en lo Civil de la Capital, en grado de apelación, CONFIRMA la Sentencia de 20 de agosto de 2015 cursante a fs. 126-129. Asimismo se CONFIRMA el Auto de 19 de agosto de 2014 cursante a fs. 46-48. Con costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Hernán Ocaña Marzana.- Juez 5° de Partido en lo Civil.

Ante mí: Abg. Daysi Y. Calle Yave.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 151 a 154 formulado por Karina Isabel Villarroel Mazuelo contra el A.V. N° 035/2015 de 23 de noviembre de 2015 que cursa de fs. 148 a 149 vta., pronunciado por el Juez 5° de Partido en lo Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso de reivindicación y otro seguido por Katherine Gladys Medina Cortez en contra de Karina Isabel Villarroel Mazuelo, la concesión de fs. 160, la admisión 189-190, y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 2° de Instrucción en lo Civil de la ciudad de Oruro pronuncia la Sentencia N° 064/2015 de 20 de agosto de 2015 que cursa de fs. 126 a 129 por la que declara Probada en parte la demanda de fs. 10 a 11 en cuanto al derecho de reivindicación del bien inmueble, Improbada en cuanto al resarcimiento de los daños y perjuicios, con costas en favor de la parte actora; asimismo declara Improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho formulada por la demanda, disponiendo que Karina Isabel Villarroel Mazuelo proceda a entregar y restituir el bien inmueble objeto de Litis en favor de la actora, dentro de 20 días computables desde su notificación, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

Apelada la resolución, se pronuncia el A.V. N° 035/2015 de fs. 148-149 por el que se Confirma la sentencia; dicha resolución de alzada expone que la apelación no contiene una expresión de agravios, describe que la recurrente solo hace alusión a antecedentes del proceso y a recursos que hubiera formulado en contra de resolución que en criterio de la recurrente le hubieran causado indefensión, sin embargo no describe la indefensión que se le hubiera generado, las observaciones se traducen en un simple descontento; respecto a la apelación diferida contra el auto de fs. 46 a 48, señala que la recurrente no describe la jurisprudencia que hubiera establecido la cuantía, describe el Auto de Sala Plena N° 02/2006 en el que se refirió que la cuantía debe ser determinada por la parte y conforme a ello estima que el reclamo sobre la cuantía carece de fundamento jurídico; respecto a las excepciones de obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, refiere que dicho medio de defensa es considerado dilatorio, siendo sus presupuestos que no se ajustan a los requisitos del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., se hace procedente cuando la exposición de los hechos no es suficientemente clara, o en su caso se omitan circunstancias indispensables, y el argumento traído por la recurrente es que consideran que la demandada ingresó como copropietaria y no en la forma que describe la actora, aspecto que no pudo constituir obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda.

II. Contenido del recurso de casación:

Acusa que su recurso de apelación no es resuelto cita los arts. 115 y 119 de la C.P.E., art. 17 de la L.Ó.J., describe que el a quo ni siquiera menciona la normativa legal en que ampara su rechazo, lo cual debía estar debidamente fundamentado, refiere que no se ha tomado en cuenta que solo puede ser rechazado el recurso en casos de extrema carencia de elementos para su consideración, señalando que en su memorial de apelación ha señalado haber sufrido indefensión como el derecho a la defensa, por los vicios de nulidad presentado en la tramitación del proceso, negándole el acceso a la justicia como el derecho a la defensa; refiere que el juez de alzada tenía la obligación de revisar el proceso de oficio de acuerdo al art. 252 del Cód. Pdto. Civ. Por lo que solicita anular obrados hasta fs. 51 debiendo admitirse su demanda reconvenional, o conceder su apelación en el efecto suspensivo de la resolución que resuelve la excepción de incompetencia.

Acusa que se le ha negado una justicia igualitaria, mediante diferentes resoluciones, refiriendo que se rechazó sus excepciones, en sentido de que cualquier persona puede determinar la competencia del juzgador de acuerdo a su interés, refiere que le causa agravio el estar sometida a un juzgado de instrucción, cuando el valor del inmueble es mucho mayor al monto consignado como cuantía y debería conocer un juzgado de partido, refiere que la cuantía se determina por el valor del inmueble a la fecha de interposición de la demanda tomando en cuenta el valor catastral y/o declaración jurada sobre pago de impuestos; asimismo refiere no haberse tomado en cuenta que de la resolución de fs. 46 a 48 de 19 de agosto de 2014, se ha interpuesto recurso de apelación, solicitando que el recurso sea concedido en el efecto suspensivo, en consideración a que la excepción resuelta es una de incompetencia; también describe que cuando el expediente es devuelto al juez instructor no se le notifica con el primer proveído de 5 de marzo de 2015, aspecto que importa una nulidad de obrados; asimismo expone que ha interpuesto una demanda reconvenional, lo cual no fue admitido siendo rechazada y describe que contra el auto de fs. 58 y vta. en contra del cual interpuso recurso de apelación, que no fue analizado en virtud de que se fundaba en la falsedad de un poder en base al cual la demandante hubiera adquirido el inmueble, que también se funda en base a la contestación que no fue considerada por el juez de instrucción al momento de dictar la relación procesal por lo que no teniendo conocimiento sobre la radicatoria del proceso por la falta de notificación se vulneró su derecho a objetar los puntos de hecho a probar, por no encontrarse los argumentos de la contestación.

Describe que su demanda reconvenional se halla relacionada con los arts. 549-1 y 551 del Cód. Civ., refiere haber solicitado la nulidad del Testimonio N° 649/2011 y la Escritura Pública N° 621/2013, por lo que solicita anular obrados hasta el vicio más antiguo.

La actora contesta el recuso, señalando que el recurso no cumple con lo dispuesto por el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ.; refiere que respecto al recurso en la forma lo acusado no se halla en el art. 254 del Cód. Pdto. Civ., añadiendo que el A.V. N° 4/2015 se refiere precisamente a la demanda reconvenional, describe que el recurso no describe normativa que hubiera sido infringida, por lo que solicita que el mismo sea declarado improcedente.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- El principio de finalidad que rige las nulidades procesales.

La S.C. N° 731/2010-R de 26 de julio, estableció que: 'Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la

nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos «No hay nulidad, sin ley específica que la establezca» (Eduardo Couture, 'Fundamentos de Derecho Procesal Civil', p. 386); b) Principio de finalidad del acto, «la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto» (Palacio, Lino Enrique, 'Derecho Procesal Civil', T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, 'en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento' (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, «Nulidades Procesales»).

En ese sentido se deberá tener presente lo dispuesto en el A.S. N° 78/2014 de fecha 17 de marzo que indica: "En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectiva, real y materialmente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; ese es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

En definitiva, la L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorpora un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a la importancia que representa para el caso presente, se pasa a transcribir a continuación las partes pertinentes de dicha norma legal; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley".

II. "La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece:

II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

III. "La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos."

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el nuevo Código Procesal Civil Ley N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 al 109 y vigentes desde la publicación de dicha ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda numeral 4), previsiones legales que en lo posterior deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a la hora de decretar la nulidad de obrados.

Las citadas disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los jueces y magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad procesal una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos; frente a esa situación, se debe procurar siempre en resolver de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso...".

III.2.- Teoría de las decisiones implícitas.

El acto decisorio del juez se encuentra comprendido en la resolución judicial, la que de acuerdo a la doctrina se entiende que es el acto procesal emitido por el órgano jurisdiccional a petición de la parte o de oficio en procura de finalizar el proceso; consiguientemente, se dirá que al ser estas decisiones a petición de parte o de oficio, en estas últimas el ordenamiento procesal describe como deberes del juzgador las contenidas en el art. 2 del Cód. Pdto. Civ., que tiene que ver con la carga del impulso procesal, así como las descritas en el art. 3 de dicha norma procesal, relativo a los deberes de los jueces, entre ellas la de cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad lo que tiene que ver con la potestad de efectuar una revisión de oficio de las actuaciones judiciales, dicha atribución actualmente contenida en el art. 106 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439 aplicable al caso de autos, conforme a la disposición transitoria segunda de dicha ley); de dicho antecedente normativo se tiene que el Juez debe efectuar una revisión del proceso, con la finalidad de velar que en el mismo no se hubiera generado vicios de procedimiento.

En cada fase del proceso, el operador tiene la potestad de revisar el proceso, siempre que se trate de etapas aun no precluidas, salvo que se trate de cuestiones insubsanables, como resulta ser el caso de la competencia por razón de materia, como se explicó en el A.S. N° 105/2015 de 12 de febrero.

La revisión de oficio sobre el desarrollo procesal que efectúa el operador judicial, tiene que ver con la forma de la decisión adoptada, para ello corresponde efectuar una clasificación de las decisiones judiciales en explícitas e implícitas; por la primera, se entiende que una decisión expresa y clara, tiene que ver con la emisión de los decretos, autos, sentencia, auto de vista o auto supremo que defina una controversia, o que resuelva un recurso, la misma se efectúa en base al carácter de la congruencia, sobre la base de los postulados de las partes, sobre la base de peticiones, demanda, excepción, reconvencción o recurso, respectivamente.

Por otra parte corresponde, describir en qué consisten las decisiones implícitas, estas son las que se sobreentienden, es la excepción a la regla, de que toda resolución debe ser clara y precisa; al efecto se dirá que, en la obra de Walter Peyrano "Nuevas tácticas procesales", 1ra Edición Rosario Santa Fe Argentina, Nova Tesis Editorial Jurídica 2010, pág., 100, en la misma el autor efectúa una descripción de los alcances para la tesis de la "Teoría de las Decisiones Implícitas", las que derivan de distintos hipotéticos, describiendo como una resolución implícita inferida: 1) de la simple omisión decisoria, b) del contexto decisorio, c) de lo decidido en otras cuestiones; de la clasificación descrita, corresponde tomar en cuenta para el presente caso, la de la "omisión decisoria", por omisión decisoria este Tribunal asimila que se trata de una falta de pronunciamiento, por la cual se sobreentiende la forma de actuar del juzgador.

Para sustentar la tesis propuesta, corresponde citar el aporte doctrinario de María del Pilar Hiruela de Fernández descrito en la revista del Instituto Nacional de Filosofía del Derecho de Rosario-Argentina, en la que se presenta: "Los entimemas forenses y su validez en la fundamentación sentencia" en ella se describe a lo siguiente: "1. La conclusión implícita inferida de la simple omisión decisoria.

En ciertos casos, se ha sostenido que la mera omisión de resolver determinadas cuestiones debe, necesariamente, entenderse como un rechazo de las mismas.

De tal modo, el silencio conclusivo guardado con relación a tales materias no se erigirá en un razonamiento judicial inválido, sino en uno eficaz y con un significado jurídico específico y concreto: el rechazo, la pretensión.

Esto ha sido lo que -por ejemplo- ha decidido el Tribunal Superior de Justicia en oportunidad de controlar una sentencia de cámara que había omitido pronunciarse sobre el pedido de deserción del recurso de apelación articulado por la parte recurrida. Sostuvo el alto cuerpo al respecto: "...la omisión que se denuncia, esto es, no tratamiento del pedido de deserción del recurso de apelación, no constituye por sí vicio invalidante de la resolución atacada. Ello es así por cuanto el tribunal de alzada es el juez del recurso y por lo tanto quien debe determinar si el escrito presentado resulta suficiente como expresión de agravios. Si nada menciona al respecto, es porque estima que el escrito cumple con los requisitos mínimos para constituir una crítica al resolutorio de primera instancia. En ese sentido se ha sostenido que: '...si el tribunal de apelaciones, sin hacer referencia alguna sobre la suficiencia o insuficiencia del escrito de expresión de agravios, trata de éstos, es porque, tácitamente, ha considerado que se trata de una pieza idónea para llenar su objeto...' (Acosta, Procedimiento Civil y Comercial en Segunda Instancia, t I, p. 214, cita efectuada en 'El recurso ordinario de apelación en el proceso civil', Loutayf Ranea, tomo 2, Editorial Astrea, 1989, ps. 165/166)" 43".

La omisión decisoria tiene que ver con la falta de pronunciamiento expreso, se ha dicho que esta es una excepción a la regla de que toda resolución judicial debe ser expresa y precisa, empero de acuerdo a la naturaleza de las obligaciones que tiene el juez en su calidad de contralor del proceso judicial, se aplica dicho aporte doctrinario al caso descrito en el art. 3-1 del Cód. Pdto. Civ., que describe la obligación del juez de cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, estando facultado -para el caso de saneamiento- efectuar la medida de extrema ratio como es la nulidad procesal. Así se dirá que el juez al momento de admitir la causa y en el desarrollo del proceso efectúa una revisión del proceso en forma constante, por ello emite las decisiones secuenciales y progresivas para dictar sentencia, empero ese control, si deja desarrollar el proceso es que se entiende que efectuó un control del desarrollo del proceso y entendió que en su criterio, no advirtió vicio de procedimiento, esa es una "decisión implícita" por el que se sobreentiende que en el desarrollo no se ha generado vicio procesal. De lo contrario, para justificar la decisión respecto del control del proceso, en cada etapa procesal debería emitir una decisión judicial, en la que teorice su competencia, la materia sometida a control, las fases del proceso, las citaciones, la legitimación de las partes, ello conllevaría a la emisión de innumerables resoluciones para justificar que el juez ha efectuado un control del desarrollo de proceso, que este tribunal considera burocrático e injustificable; a contrario sensu para justificar el correcto desarrollo del proceso se tiene la tesis de las "decisiones implícitas", por la que se sobreentiende que el juez ha efectuado un control del desarrollo del proceso y al advertir que no se ha generado vicio de procedimiento alguno, es que procede a emitir las decisiones regulares del normal desenvolvimiento del proceso.

Concluyendo que si el operador judicial que conoció el proceso sea en primera instancia o en etapas recursivas, no utilizó el art. 106 del Cód. Proc. Civ., para advertir vicio de procedimiento, se entiende que realizó una revisión del proceso y dedujo que no existe vicio de procedimiento, por ello emitió una decisión diferente a la aplicación de una decisión anulatoria fundada en la revisión oficiosa del proceso, en función a las pretensiones propuestas, sea en primera instancia o en base al contenido de los agravios o infracciones formulados en los recursos.

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Respecto a la acusación de que en recurso de apelación hubiera señalado que se generó indefensión y reitera que debió efectuarse una revisión de oficio del proceso, en la que acusa que presentó una pretensión por nulidad del poder en base al cual se transfirió el inmueble; se debe señalar que la demanda reconvenzional planteada por la demandada fue resuelta desestimando su tramitación en la presente causa mediante auto de fs. 58 y vta., y apelada la mencionada resolución -que fue concedida en el efecto suspensivo de acuerdo al auto de fs. 75- es resuelta mediante auto de vista de fs. 92 a 94 que confirma el fallo apelado y en contra de esta última decisión no se formuló recurso alguno, quedando ejecutoriado el fallo de segunda instancia, la que fue notificada conforme al art. 82 de la L. N° 439, no siendo creíble que no hubiera tomado conocimiento de dicha resolución de alzada, pues las partes -conforme al art. 84 del Cód. Proc. Civ.- tenían la carga de asistir al Juzgado con la finalidad de notificarse con las resoluciones emitidas por el tribunal.

En cuanto a la acusación relativa a la falta de notificación con el primer proveído de ejecución de sentencia, la misma resulta ser excesivamente formalista, en consideración a que el caso planteado no se encuentra en fase de ejecución de sentencia, al margen de ello la demandada fue notificada con el escrito de fs. 100 y vta., en la que el peticionante refiere que el proceso ha sido devuelto y radicado ante el despacho del operador de primera instancia y solicita se emita la relación procesal, con dicha notificación se entiende que la recurrente ha tomado conocimiento del estado del proceso, por lo que la acusación relativa que no tomó conocimiento de la Resolución de primera resulta ser infundada.

En cuanto a que no se le dio oportunidad de plantear recurso de apelación en contra de la decisión del auto de fs. 73 a 74, corresponde señalar que la recurrente podía haber formulado su recurso con la presentación de su memorial dentro de plazo, sin que sea necesario que el expediente se encuentre en despacho para hacer valer su medio de impugnación conforme al art. 24 de la L. N° 1760, por lo que la acusación en este punto resulta ser impertinente.

Sobre la excepción de incompetencia que debía tramitarse mediante apelación en el efecto suspensivo; corresponde señalar que de acuerdo al art. 227 del Cód. Pdto. Civ., señala que procede la apelación en el efecto suspensivo respecto a una sentencia o auto definitivo, conforme a ello el art. 24-1 del Cód. Pdto. Civ., que la apelación en el efecto diferido se presenta sobre una resolución que resuelve una excepción previa y tomando en cuenta ambas disposiciones legales, se tiene que la resolución que declara improbadamente una excepción previa resulta ser una que no coarta el procedimiento, no tiene naturaleza definitiva y su impugnación se encuentra dada para la apelación en el efecto diferido.

Respecto a que la competencia puede ser determinada por una de las partes; se debe señalar que la competencia se encuentra descrita en los arts. 12 y 13 de la L. N° 025, conforme a ello es que la competencia se encuentra descrita por ley, norma que refiere que el factor por razón de materia no resulta ser prorrogable; resulta evidente que al momento de plantearse la demanda se encontraba en funcionamiento los juzgados de Instrucción y de Partido definidos por la anterior Ley de Organización Judicial, y para su determinación –en procesos de conocimiento- se tomaba en cuenta el factor de la cuantía, la misma que al presente ha sido sustraído del ordenamiento legal vigente, pues actualmente ya no existe el funcionamiento de los juzgados de instrucción, y tampoco el factor de la cuantía para definir la competencia de los juzgados, sino únicamente para establecer la determinación de la cuantificación del patrimonio litigado, por lo que al momento de recurrir de casación debió ser tomado en cuenta dicho aspecto, esto en función a que las nulidades procesales se encuentran regentadas bajo los principios de finalidad del acto, y no se entiende que finalidad va a ser cumplida en base a la petición que ahora se analiza, no tendría relevancia pues la diferencia de la cuantía en lo esencial fue implantado para establecer una distribución de causas entre los operadores judiciales de Partido e Instrucción, pues en ambos procesos sumarios u ordinarios se encuentran desarrollados los mismos medios de defensa, como las excepciones y medio de impugnación como apelación y casación, por lo que el reclamo de la definición de la cuantía en el presente proceso resulta ser infundado, a ello se debe sumar lo dispuesto en el art. 91 del Cód. Pdto. Civ., que señala que el objeto del proceso es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustantiva.

Sobre la acusación relativa a que no se consideró el art. 252 del Cód. Pdto. Civ.; corresponde señalar que los operadores judiciales, al momento de tomar conocimiento del proceso efectúan una revisión del proceso, en cumplimiento del deber establecido en el art. 4.1 del Cód. Pdto. Civ., esto en función de evitar que el proceso se haya tramitado con un vicio de nulidad procesal, consiguientemente si la autoridad judicial de apelación resuelve el fondo de la controversia en atención al recurso planteado, se entiende que al revisar el proceso de oficio no advirtió un vicio procesal, a ello se denomina que asumió una decisión implícita de considerar la inexistencia de vicios de procedimiento.

Sobre la acusación de que el auto de vista no contiene la fundamentación pertinente; se debe señalar que el auto de vista de fs. 148 a 149 vta., describe en el punto 1.- respecto a los requisitos que debe contener un agravio, describiendo los arts. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., consiguientemente para señalar que una expresión de texto no contiene agravios, la normativa descrita por el juez de alzada es la correcta, en cuyo punto segundo describe el por qué el memorial de apelación no contiene agravios.

Finalmente sobre la consideración de que se rechazó la demanda reconvenzional de nulidad planteada sobre la base de la falsedad del poder; se debe reiterar que la misma ya fue resuelta mediante el auto de vista de fs. 92 a 94 (que no fue impugnada) en dicha Resolución se expuso que la misma no puede ser acumulada al caso presente, sino que puede hacerse valer en proceso distinto, decisión que salva el derecho de la recurrente para accionar sobre el derecho ganancial que pretende hacerlo valer.

Consiguientemente no se advierte vulneración de los arts. 115 y 119 de la C.P.E. y 17 de la L.Ó.J.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 151 a 154 formulado por Karina Isabel Villarroel Mazuelo contra el A.V. N° 035/2015 de 23 de noviembre de 2015 que cursa de fs. 148-149 vta., pronunciado por el Juez 5° de Partido en lo Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos en favor de la actora.

Se regula honorario del abogado que contesto el recurso en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



434

Rubén Vargas Calizaya c/ Ninfa Quiroga de Tapia y otro
Sumario de desalojo
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso penal seguido por Rubén Vargas Calizaya contra Ninfa Quiroga de Tapia y Marcelo Tapia Daza por sumario de desalojo.

VISTOS: 1. Demanda.- Con los fundamentos de hecho y las citas legales invocadas en la demanda de fs. 20-21, subsanaciones de fs. 25, Rubén Vargas Calizaya, solicita que en sentencia se disponga la desocupación y entrega del bien inmueble ubicado en el barrio las palmeras, Av. Las Palmeras y manzano G-13 de esta ciudad el que otorgó en alquiler a Ninfa Quiroga Choque de Tapia y Marcelo Tapia Daza mediante contrato privado por el canon mensual de Bs 400.- que se encuentran impagos más de once meses, amparando su petición en lo dispuesto por los arts. 625, 626, 627, 632, 633, y 638 del Cód. Pdto. Civ.

2. Citación. Contestación.- Una vez admitida la pretensión y practicada la citación legal, con el escrito visible a fs. 28-29 comparecen los demandados Ninfa Quiroga de Tapia y Marcelo Tapia Daza y contesta la demanda, señalando que si bien existe un contrato de alquiler de vivienda sin embargo a momento de firmar el contrato el demandante no tenía derecho propietario, que el NIT este recién fue obtenido para presentar la demanda como al igual que los talonario fiscal, que el demandante jamás ha extendido facturas y/o recibo a nombre de los demandados por lo que no se puede establecer la relación jurídica de propietario e inquilino y el pago de alquileres.

3. Pruebas.- Para la demostración de sus afirmaciones, se introdujeron los siguientes medios de convicción:

De cargo: Documental.- fotocopia legalizada de documento privado de alquiler de 2 de abril de 2012 con sus respectivos reconocimientos de firmas y rúbricas de fs. 1-2 vta., memorial de solicitud de registro e inscripción de escritura de transferencia, escritura pública de transferencia definitiva de 5 de noviembre de 2012, escritura pública aclarativa unilateral de 28 de diciembre de 2012, papeleta de pago de impuestos de la gestión 2011 cursante en fs. 15, folio real (fs. 16) comprobante de pago de impuestos de las gestiones 2008, 2009, 2010 (fs. 17), plano de lote (fs. 18-19), NIT (fs. 23) y talonario fiscal de fs. 24.

CONSIDERANDO: I.- Del análisis y compulsas del conjunto del material probatorio introducido a los efectos de la acreditación de los hechos que sustentan la pretensión, sometidos aquellos a las reglas de la sana crítica, prudente arbitrio y a la valoración legal, conforme disponen los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento, surgen como verdad histórica las siguientes verificaciones jurídicamente relevantes, sustentadas en los medios de convicción que también se dirán:

Hechos probados:

I.- El demandado Rubén Vargas Calizaya es propietario del bien inmueble ubicado en el barrio las Palmeras Av. Las palmeras y manzano G-11 de inscrita en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada N° 6-02-2-01-0005390. Este derecho lo tubo desde antes de la celebración de contrato de alquiler con los demandados, este extremo se puede evidenciar por los comprobantes de impuestos cursantes en fs. 15 y 17 en el que Rubén Vargas viene pagando sus impuestos del bien dado en alquiler desde la gestión 2008 momento en que si bien no tenía regularizado su derecho propietario, sin embargo dicho bien inmueble ya figuraba como propio en oficinas del gobierno municipal según Código Catastral N° 005-0000-000-000 y demás datos cursantes en los referidos comprobantes de impuestos.

II.- En uso de ese derecho propietario ha otorgado en arrendamiento una vivienda a favor de Ninfa Quiroga Choque de Tapia y Marcelo Tapia Daza por un canon mensual de Bs 400 por el tiempo de 4 meses computables a partir del 2 de abril de 2012 hasta el 2 de agosto de 2012.

Hechos no probados.

I.- Que los demandados Ninfa Quiroga Choque de Tapia y Marcelo Tapia hubieras cancelado el canon de alquiler, principalmente por los tres meses anteriores a la presentación de la demanda.

CONSIDERANDO: II.

A.- El contrato de arrendamiento o locación es aquel por el que una persona concede a otra el uso o goce temporal de una cosa mueble o inmueble a cambio de un canon. 'El arrendatario debe cancelar el canon del arrendamiento en los plazos convenidos o en los que establecen los usos. Para los casos de arrendamientos de vivienda, entendiéndose ésta como la casó, departamento o habitación que el locatario utilizare como su morada y la de los miembros de su familia dependientes de él, podrá celebrarse por escrito o verbalmente, en este último caso sirve como prueba el recibo del pago de alquileres. Tratándose de inmuebles destinados a vivienda procede el desahucio o

desalojo, entre otras causales, por falta de pago del alquiler por 3 meses, cuando el propietario necesitare el inmueble para vivir en él, al estar viviendo en casa ajena, cuando fuera necesaria la demolición del inmueble por su estado ruinoso, calificado debidamente, cuando el inquilino tenga casa propia y cuando el inquilino subalquilaré todo o parte del inmueble.

Mediante el contrato de arrendamiento o locación se transmite, el uso o fruición (goce o disfrute) de la cosa (mueble o inmueble) sin pérdida del dominio que el propietario retiene durante la temporalidad del arrendamiento que es su condición consustancial (Scaevola cit. por Morales Guillén).

Se entiende por vivienda la casa, el departamento o la habitación que una persona utiliza como su morada y la de los miembros de su familia que dependen de él, donde el hombre cumple sus funciones vitales, donde se producen sus procesos biológicos de su vida, allí donde se nutre, descansa duerme y ama, donde mantiene sus relaciones filiales con los miembros de su familia.

El proceso de desalojo, antes llamado juicio de desahucio, es un procedimiento especial mediante el cual el demandante (propietario) persigue que el demandado (inquilino) desocupe el inmueble y lo deje a su disposición.

La actividad probatoria es de trascendental importancia para el convencimiento del juzgador en aras de la formación lógica de su decisión, constituyendo un imperativo para el actor a quien corresponde probar los hechos que fundamentan la pretensión planteada en juicio.

CONSIDERANDO: III.- La exposición fáctica y legal que precede, permite sostener:

1.- Ha quedado claramente establecida la condición de inquilino de los demandados Ninfa Quiroga Choque de Tapia y Marcelo Tapia Daza, existiendo un contrato suscrito por escrito, ahora bien sin perjuicio de sostener con certeza que el demandante no acreditó que los inquilinos han incumplido el pago de los alquileres, sin embargo durante toda la estación probatoria no se acreditó que dichos inquilinos están cumpliendo con el pago de los alquileres y el hecho que el demandante no haya extendido una factura a nombre de los demandados por concepto de pago de canon de alquiler como señala los demandados no demuestra que no existe una relación jurídica de propietario e inquilino ya que esa relación queda demostrado por el contrato de alquiler cursante de fs. 1-2 vta.

2.- El cuestionamiento que hace el demandado a la titularidad del derecho propietario del demandante y sus causantes, queda totalmente desvirtuado con los documentos de propiedad presentados, que conlleva la falta de razones a la negativa de cancelar el pago del alquiler basado en aquella excusa,

3.- La cosa que es objeto, del contrato de arrendamiento es un inmueble.

CONSIDERANDO: IV.- Por todo lo analizado, aplicando un prudente criterio y apoyado en las reglas de la sana crítica, que son las del correcto entendimiento humano, la lógica y la experiencia, surge en el espíritu del juzgador el absoluto y pleno convencimiento de la procedencia de la pretensión.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Instrucción Mixto y Cautelar de Bermejo del Departamento de Tarija, falla: Declarando:

Primero.- Por suficiencia de méritos, CON LUGAR la pretensión deducida en la demanda de fs. 20-21.

Segundo.- Consiguientemente, los demandados Ninfa Quiroga Choque de Tapia y Marcelo Tapia Daza deben restituir a su propietario Rubén Vargas Calizaya el bien inmueble motivo del contrato de alquiler, ubicado en el barrio las Palmeras Av. Las Palmeras y manzana G-13 de esta ciudad.

Tercero.- La entrega o restitución debe realizarse en el plazo máximo de noventa días a partir de que el presente fallo alcance autoridad de cosa juzgada, bajo pena de lanzamiento.

Cuarto.- Se condena en costas al demandado, de conformidad a lo previsto por el art. 199 del citado código ritual.

Esta sentencia es dictada en Bermejo, a 2 de octubre de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Miguel Ángel Calizaya López.- Juez 1° de Instrucción con Mixto y Cautelar de Bermejo.

Ante mí: Abg. Laura Cintia Cruz.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 19 de mayo de 2014.

VISTOS: En recurso de apelación la Sentencia que declarar probada la demanda de fs. 20-21 de obrados, dentro del proceso de desalojo interpuesto por Rubén Vargas Calizaya contra Marcelo Tapia Daza y Ninfa Quiroga de Tapia, memorial de expresión de agravios de fs. 44-45, antecedentes que informan el cuaderno de autos.

CONSIDERANDO: I.- Secuencia procesal de la alzada.

Pronunciada la sentencia de fs. 39-40 vta., Marcelo Tapia Daza y Ninfa Quiroga de Tapia plantean recurso de apelación y solicitan se dicte auto de vista que revoque la sentencia apelada con costas.

Radicada la causa, sin que las partes hayan utilizado las facultades conferidas por el art. 232 del Cód. Pdto. Civ., decretado "Autos" para resolución, en aplicación a la normativa contenida en el art. 235 del referido Cód. Proc. Civ., corresponde resolver el recurso planteado.

II. Delimitación del recurso.

De la revisión previa del cuaderno de autos, se evidencia que la causa se ha tramitado sin vicios de nulidad que puedan invalidarla, revisión que permite continuar con el análisis del caso y delimitar la circunscripción de la presente resolución. Como puntos de agravio se establecen los siguientes:

I. La sentencia consigna entre los hechos probados que Rubén Vargas Calizaya era propietario del inmueble en litigio antes de haber celebrado el contrato de alquiler, con sustento en los comprobantes de pago de impuestos que no determinan el derecho de propiedad.

II. Los demandados nunca han recibido facturas de los propietarios y por esa razón el talonario está en blanco, hecho que hace inadmisibile la demanda.

III. Se ha realizado una incorrecta interpretación del art. 625 del Cód. Pdto. Civ., ya que los recibos y sus copias no consignan las firmas de los inquilinos.

IV. Fundamentación fáctica.

Del análisis y valoración de los antecedentes que cursan en el expediente son evidentes los siguientes extremos:

1. Según documento privado reconocido adjuntado de fs. 1-2, Rubén Vargas Calizaya dio en alquiler el inmueble ubicado en Av. Las Palmeras signado con el N° 13 Manzano G-13, antes urbanización FONVIS-Bermejo, Plan 165 Viviendas a Marcelo Tapia Daza y Ninfa Quiroga de Tapia por el plazo de cuatro meses computables desde el 2 de abril hasta el 2 de agosto de 2012, renovables el así convinieran ambas partes por otro período; y por el canon de alquiler mensual de Bs 400.

2. A tiempo de suscribir el contrato de alquiler de 2 de abril de 2012, en la cláusula segunda, Rubén Vargas Calizaya advierte que se encuentra en trámite su derecho propietario y registro en Derechos Reales.

3. El 5 de noviembre de 2012, el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, transfiere a favor de Rubén Vargas Calizaya y Lizbeth Choque Cala el inmueble signado con el N°13 Manzano G-13, Plan 165 Viviendas que es objeto del litigio, derecho propietario que se encuentra registrado en DD.RR. en la Matrícula N° 6022010005390 bajo el Asiento A-1 el 7 de enero de 2013.

4. Los demandados, a tiempo de contestar la demanda, reconocen como cierta la suscripción del contrato de alquiler, reconocen que son inquilinos y justifican la falta de pago del alquiler en la falta de derecho propietario.

5. Los demandados son inquilinos del inmueble, el plazo del contrato de alquiler de la vivienda ha vencido el 2 de agosto de 2012, no han renovado el mismo, consecuencia de ello el tiempo de duración del contrato de alquiler se encuentra vencido hace más de un año y nueve meses y los demandados no han justificado el derecho que les asiste para continuar reteniendo el uso y goce del referido inmueble.

6. El talonario de facturas fiscales por alquiler permanece sin llenado y al entenderse que las facturas se entregan cuando se paga un precio, queda en evidencia que los demandados no han cancelado por los cuatro meses que duró el contrato, los meses anteriores a la interposición de la demanda, ni por los meses que aún continúan viviendo en la casa.

7. No se ha acreditado que los demandados haya realizado el pago de alquileres vencidos por todo el tiempo que viven en el inmueble, encontrándose justificada la causal prevista por el art. 623-1 del C.P.C.

V. Fundamentación jurídica

Con sustento en los fundamentos facticos que anteceden se tienen los siguientes fundamentos de orden legal que justifican el presente fallo.

De la pretensión del actor

La interposición de una demanda significa el inicio de la acción civil y conlleva la pretensión de reclamar al órgano jurisdiccional y frente a una persona distinta la solución de conflicto o tutela jurídica de algún derecho. La pretensión como presupuesto básico de la demanda se caracteriza como una declaración de voluntad petitoria de una persona frente a una distinta a la que se reclama un derecho.

En el proceso que nos ocupa la pretensión del actor consiste, en reclamar a Marcelo Tapia Daza y Ninfa Quiroga de Tapia el pago de los alquileres devengados hasta la entrega del inmueble objeto de locación o arrendamiento y el desalojo.

De la contestación a la demanda

Como respuesta a la pretensión contenida a la demanda del actor se tiene la contestación de la demanda definida como el acto procesal mediante el cual se responde a las alegaciones de hecho y derecho efectuadas por el actor en su demanda con el fin de aclarar su situación jurídica discutida. Contestación que establece la relación procesal, delimita la competencia del juzgador, los puntos de hecho a probarse, la pertinencia de la prueba y los límites de la sentencia.

El art. 346 del Cód. Pdto. Civ. establece que el demandado a tiempo de contestar la demanda, además de oponer excepciones, podrá "... 1) Reconocer o negar en forma en forma explícita y clara los hechos expuestos en la demanda" del contenido de esta normativa procesal se infiere que son tres las formas propias de contestar la demanda: a) allanarse a la demanda, b) reconocer el hecho afirmado por el actor pero asignándole diversa significación jurídica y c) desconocer el hecho y negar la pretensión del actor; de ellas por aplicarse al caso concreto, nos referiremos a la contestación simple en la que el demandado se allana a la demanda.

El allanamiento supone que el demandado admite, más que la exactitud de los hechos, la legitimidad de las pretensiones del actor. Cuando medio allanamiento, el juez por regla general no entra al examen de los hechos y dicta sentencia satisfaciendo la pretensión del actor, esto es confiesa la demanda en los términos del art. 347 del Cód. Pdto. Civ. que establece "Si el demandante confesara clara y positivamente

la demanda, el juez pronunciará sentencia sin necesidad de otra prueba ni trámite. Si confesare una parte, sólo en esta se tendrá probada, debiendo seguirse el proceso sobre los demás puntos demandados...".

El allanamiento puede ser total o parcial, es total cuando satisface plenamente la pretensión del demandante y es parcial cuando se satisface en parte la pretensión demandada, en este caso el proceso debe seguirse y referirse únicamente en el aspecto en el que no hubo allanamiento.

En el concreto que nos ocupa, Marcelo Tapia Daza y Ninfa Quiroga de Tapia al contestar la demanda de fs. 28-29 de obrados en el subtítulo "Contestación Negativa" declaran que existe un contrato de alquiler de vivienda con el demandante y que no es menos cierto que ha momento de la firma del contrato no se tenía el derecho propietario sobre el inmueble, niegan que se les haya extendido factura y por esta razón entienden que no se ha cumplido con los requisitos del art. 625 del citado Cód. Pdto. Civ. Los extremos que se llevan dichos en la contestación de fs. 28-29 implican el reconocimiento o allanamiento parcial de la pretensión del demandante (reconocimiento de la suscripción voluntaria de un contrato de alquiler entre el demandante y demandados quienes sabían que ha momento de la suscripción del contrato de fs. 1, Rubén Vargas Calizaya tenía pendiente de trámite los títulos de propiedad).

De la naturaleza y finalidad del proceso de desalojo de vivienda.

Desalojar significa que por un medio coercitivo (a la fuerza) que establece la ley, materialmente se expulsa a una persona y si corresponde a su familia de un determinado bien inmueble que indebidamente no quiere entregar a su legítimo propietario o a quien le corresponde exigir. Para eso debe iniciarse el proceso de desalojo y conseguir sentencia favorable.

La acción de desalojo únicamente procede cuando las partes están relacionadas por un contrato de arrendamiento y cuando existen las causales expresamente previstas por ley.

El proceso de desalojo es un proceso contradictorio especial, donde el demandante necesariamente debe demostrar la causal de desalojo. En el proceso de desalojo no se discute el derecho de propiedad o la posesión de la cosa, simplemente, si existe alguna causal legal o contractual que haga procedente la entrega (desalojo) de una cosa a quien la reclama judicialmente por que voluntariamente niega su entrega.

El profesor de Santo, indica que "la acción de desalojo es de carácter personal, en cuanto por su intermedio se pretende la recuperación del uso y la tenencia de un inmueble sin cuestionarse el dominio ni la posesión, pudiendo el accionante ser el dueño de la cosa o no, sin que ello limite su derecho como locador, porque, como tal, no pide ni reclama la posesión, solo pretende la restitución de la tenencia".

El objeto del proceso de desalojo no se trata de una acción para satisfacer el precio del arrendamiento o de los alquileres que se debían al propietario, ya que para conseguir dicho cobro está el proceso ejecutivo y el de conocimiento, según las diversas formas en las que se haya celebrado el arrendamiento.

La finalidad del proceso de desalojo de acuerdo al criterio de los profesores De Santo, Palacios y Tafur, consiste en la recuperación o la restitución de un bien inmueble respecto de quien se halla obligado a restituirlo; por lo tanto, su finalidad ha de ceñirse a la desocupación de la propiedad (inmueble) a favor de quien alega un derecho sobre ella contra quien la retenga sin derecho.

El art. 625 del C.P.C. textualmente que el proceso de desalojo se sujetará al proceso sumario y que, "...La demanda será admisible previa presentación del talonario fiscal correspondiente..." este requisito es indispensable para la admisión de la demanda, ése talonario fisca de pago debe ser otorgado por la oficina de Servicio de Impuestos Nacionales, si no se presenta el citado talonario no procede admitirse el proceso de desalojo.

De las causas de desalojo de viviendas.

La titularidad de la acción de desalojo no solo corresponde al propietario, sino también al poseedor a título de dueño, al usufructuario y en general a quien tenga derecho al uso y goce del inmueble, empero solo por las causales que establece la ley procesal.

El precepto contenido en el art. 623 del C.P.C. enuncia de manera taxativa las causales de desalojo de vivienda, "1). Por falta de pago de alquileres durante tres meses vencidos...".

Esta causal de desalojo tiene su sustento en el art. 701 del Cód. Civ. que dispone que el arrendatario debe pagar el canon de arrendamiento en los plazos convenidos o en los que establecen los usos, de ahí que el incumplimiento de esta obligación sea fundamental para la procedencia, el incumplimiento en el pago autoriza al propietario o locador para pedir el desalojo, por consiguiente, podrá pedirse el desalojo del inquilino que incurra en falta de pago de tres periodos vencidos de alquileres.

El interés del propietario arrendador es tener periódicamente un canon de alquiler y si el arrendador sin justa causa no paga, deja de pagar tal prestación, es lógico que el propietario deje de tener interés en seguir con el contrato por el incumplimiento de dicha obligación.

Del análisis del caso.

El contrato de alquiler suscrito por el demandante con los demandados, con reconocimiento de firmas que se adjunta de fs. 1 a 2 vta., pone de manifiesto la existencia la voluntad soberana de las partes de suscribir entre sí un acuerdo para el alquiler de una vivienda. Vivienda que a la fecha de suscripción del contrato (2 de abril de 2012) tenía. y disponía de ella a título de dueño Rubén Vargas Calizaya (ver literal de fs. 15 y 17) quien ha perfeccionado su derecho propietario el 8 de enero de 2013 conforme consta en la escritura pública de transferencia de fs. 8 a 13 vta. y matrícula computarizada de fs. 16. Bajo las circunstancias descritas, a pesar de que el demandante a tiempo de suscribir el contrato no hubiese tenido la calidad de propietario, sino de un poseedor a título de dueño con su derecho propietario en trámite, esta condición no puede limitar el ejercicio de su derecho al cobro o a recibir pago de alquileres como locador, ni tampoco puede limitar su legitimidad para accionar en la vía sumaria especial por las razones que se tienen anotadas en los fundamentos jurídicos del presente fallo.

En el contrato de arrendamiento que se adjunta de fs. 1-2 vta., que es ley entre partes suscribientes, se establece el plazo de duración del alquiler de la vivienda, la forma de pago mensual y el canon de alquiler, es de lógica pensar que el pago de alquileres debió ser realizado en forma periódica (mensualmente) ya sea por mes vencido o adelantado y que una vez realizado el pago se extienda la factura, recibo o alguna constancia de ello por cuanto una copia queda con los inquilinos, realidad fáctica que en autos no se tiene demostrada, no se han pagado los alquileres por los meses de duración del contrato ni por el año y casi nueve meses que los inquilinos continúan viviendo ahí después de vencido el contrato. La exigencia de presentación de facturas llenadas con la firma del inquilino resulta una afrenta a la lógica cuando los propios demandados en su escrito de contestación ni siquiera como medio de defensa hacen la mera afirmación de haber pagado.

Conclusiones.

Existe un contrato de arrendamiento que es el que establece el vínculo jurídico entre el locador (propietario o no) y el inquilino y las contraprestaciones recíprocas existentes entre ambos.

Los inquilinos no han pagado canon de alquiler alguno ni por el tiempo de duración del contrato y ni después de vencido el plazo a la fecha.

Los inquilinos voluntariamente no restituyen el inmueble objeto del contrato de arrendamiento a quien tiene interés legítimo para hacerlo constituyendo este un hecho indebido.

La pretensión del demandante está probada en lo concerniente a la causal de desalojo consecuencia de ello la Sentencia de 2 de octubre de 2013 valora los elementos probatorios aportados y aplica correctamente la normativa contenida en el art. 625 del Cód. Pdto. Civ., al admitir el procedimiento sumario especial de desalojo.

POR TANTO: La suscrita Juez 3° de Partido y Sentencia de Bermejo, en aplicación del art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ., actuando como Tribunal de Segunda Instancia Resuelve:

1. CONFIRMAR en todas sus partes, la sentencia apelada saliente a fs. 39-40 vta., de obrados, con imposición de costas en ambas instancias.

2. Disponer, que ejecutoriado que se encuentre la presente resolución de devuelva el expediente al inferior en grado dentro de las siguientes 24 horas.

Regístrese.

Fdo.- Ilegible.

Ante mí: Abg. Ana María Ramírez Lenis.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 72 y vta., interpuesto por Ninfa Quiroga de Tapia y Marcelo Tapia Daza, contra el Auto de Vista de 19 de mayo de 2014 que cursa de fs. 58 a 61 pronunciado por el Juez de Partido y de Sentencia de Bermejo del Departamento de Tarija, en el proceso de desalojo seguido por Rubén Vargas Calizaya y otra en contra de los recurrentes, la remisión de fs. 106 y la admisión de fs. 111-112, los antecedentes del proceso, y:

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez de Instrucción de la Ciudad de Bermejo, pronuncia la Sentencia en 2 de octubre de 2013 que cursa de fs. 39-40 vta., declarando con lugar la pretensión deducida en la demanda de fs. 20-21, disponiendo que los demandados Ninfa Quiroga Choque de Tapia y Marcelo Tapia Daza restituyan a su propietario el bien inmueble motivo del contrato de alquiler en el plazo máximo de 90 días bajo pena de lanzamiento.

Apelada la resolución de primera instancia se emite el auto de vista de fs. 58 a 61, que confirma la sentencia, tomando como fundamento que el contrato de arrendamiento de fs. 1-2 describe a voluntad de las partes de suscribir si un acuerdo para el alquiler de vivienda, que a la fecha de suscripción disponía Rubén Vargas Calizaya quien ha perfeccionado su derecho de propiedad en 8 de enero de 2013 de acuerdo a las literales de fs. 8 a 13 vta. y 16, describe que el contrato de alquiler es ley entre partes en ella se establece el plazo de duración del contrato y el pago del canon de alquiler, que por lógica dicho pago debió ser realizado en forma mensual y una vez vencido se extienda la factura o constancia de pago, realidad que en autos no se tiene demostrada, describe que no se han pagado los meses de alquileres por los meses de duración del contrato no por el año y nueve meses que los inquilinos continúan viviendo después de vencido el contrato; describe que la Sentencia de primer grado valora los elementos probatorios aportados en aplicación del art. 625 del Cód. Pdto. Civ.

II.- De los hechos que motivan la impugnación:

Describe que al dictarse la resolución recurrida se ha realizado una correcta interpretación del art. 625 del Cód. Pdto. Civ., ya que no recibieron facturas por el pago efectuado, talonario de alquiler presentado por los actores que se encuentra en blanco conforme a la fs. 24 hecho que hace inadmisibles la demanda, la mencionada copia del recibo así como el talonario de recibos no lleva firma de los demandados, los recibos del mencionado talonario no tienen registro de los meses de alquiler supuestamente impagos, se encuentran en blanco, refiere que las copias de los recibos deberían llevar la firma de los inquilinos; señala incorrecta interpretación del art. 625 del Cód. Pdto. Civ., refiere que las copias de los recibos de pago cursantes en el talonario de fs. 14 no consignan la firma de los inquilinos, como muestra de recepción del recibo original; solicita casar el auto de vista.

El demandante contesta el recurso en escrito de fs. 76, señalando que el recurso debe ser declarado inadmisibile.

III.- Doctrina legal:

El art. 625 del Cód. Civ. describe lo siguiente: "El trámite se sujetará al proceso sumario ante el juez instructor. La demanda será admisible previa presentación del talonario fiscal correspondiente, hecho que se hará constar en el cargo con especificación de los datos necesarios", la norma describe que la presentación del talonario fiscal, permite activar el proceso especial de desalojo, conforme al art. 623-1 del mismo cuerpo procesal, la descripción normativa permite desarrollar un trámite sencillo para que el propietario del inmueble pueda recuperar de la posesión material del mismo, en el ámbito del derecho civil, no señala otro requisito que la presentación del talonario fiscal, o que se haya emitido recibidos de distinta clase, nótese que el requisito en este tipo de proceso es diferente respecto al de otros procesos como el ejecutivo.

IV.- Fundamentos de la resolución:

Los recurrentes acusan que el Juez no ha considerado la emisión de facturas, sin embargo de ello la emisión de dichos documentos no pueden servir de sustento para considerar la inviabilidad del presente proceso de desalojo, ya que la obligación de otorgar facturas como obligación tributaria, no se encuentra consignado como requisito en el art. 625 del Cód. Pdto. Civ., consiguientemente la acusación de no haberse otorgado la factura es ajeno a la viabilidad del proceso de desalojo, el que requiere sólo la presentación del talonario fiscal, que acredite el no pago del canon de arrendamiento; sobre este punto los recurrentes describen que el titular debía efectuar el llenado de los formularios, sin embargo dicha exigencia, en el ámbito del derecho procesal civil para efectos del desalojo, debe constar el impago del canon de arrendamiento, que en el caso de autos se encuentra acreditado.

Respecto a la acusación relativa a la incorrecta interpretación del art. 625 del Cód. Pdto. Civ., en sentido de que en los recibos no cursan las firmas de los inquilinos; la misma resulta ser una exigencia formal, debiendo constar que el pago del canon del arrendamiento puede ser demostrado inclusive por diferentes medios de prueba en caso de que no se haya otorgado la correspondiente factura, esto para efectos de acreditar el cumplimiento de la obligación del pago del canon del arrendamiento, caso para el cual la carga de la prueba se invierte, tomando en cuenta que el pago del canon de alquiler debió ser demostrado por los demandados, no pudiendo forzar que las facturas debían estar firmadas por los arrendatarios; consiguientemente no se evidencia errónea interpretación del art. 625 del Cód. Pdto. Civ.

Respecto a la contestación del recurso de casación de fs. 76, se debe señalar que el recurso ya fue admitido mediante auto de fs. 111-112 de obrados por lo que deberá estarse al fundamento del presente fallo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los art. 42-I-1 de la L. N° 025 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 72 y vta., interpuesto por Ninfa Quiroga de Tapia y Marcelo Tapia Daza, contra el Auto de Vista de 19 de mayo de 2014 que cursa de fs. 58 a 61 pronunciado por el Juez de Partido y de Sentencia de Bermejo del Departamento de Tarija. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado de la parte demandante que contestó el recurso en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



435

Raquel Cruz Herrera c/ Griselda Velásquez y otra
Usucapión
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión, seguido por Raquel Cruz Herrera contra Griselda Velásquez y Silvia Farfán.

RESULTANDO:

1. En base a los hechos que expuso y citas de derecho que invocó en su escrito de fs. 38 a 40, y su complemento de fs. 44, 52, 60 y 62, Raquel Cruz Herrera demanda proceso ordinario de usucapión decenal bajo los siguientes fundamentos en concreto: a) Que en 1998, sus padres procedieron a la subdivisión del inmueble, haciendo asignado la fracción C a Griselda Velásquez, que se encuentra debidamente registrada en Derechos Reales, b) Que su persona y su familia, vino poseyendo la fracción C, trasferida a Griselda Velásquez, sin que esta hubiera tomado posesión de la fracción adquirida, toda vez que la ocupa de manera libre, continuada por más de quince años, sin perturbación alguna, c) Que la fracción C, tiene la superficie de 225.38 ms², fijando sus límites y colindancias, posesión que la ejercicio incluso antes de efectuarse la transferencia, realizando construcciones donde tiene su vivienda familiar, d) Fundamenta su pretensión en los arts. 110 y 138 Cód. Civ., solicitando se dicte sentencia y se declare probada la demanda, e) Complementa indicando que la fracción C, siempre ha constituido un solo predio sobre el que ejerce posesión, por constituir un adyacente a su propiedad, pues pese a la transferencia y mucho años de esta, su persona ha estado en posesión, ha sido utilizada por su padre y hasta hace poco mi madre, quién fallece, aclarando que su padre se encuentra bajo su dependencia, superficie sobre la cual ejerció actos posesorios, la instalación de servicios básicos, mejoras en las construcciones.

2. Admitida la demanda a fs. 69, se procede a la citación de Silvia Farfán (ver fs. 74 a 76), y ante su falta de apersonamiento se le nombro defensor de oficio a la profesional Dora Fernández Portal, quién contesta negándola en todos su términos.

3. Citada que fue Griselda Velásquez (ver fs. 156), se apersona contestando la demanda, y formulando demanda reconventional bajo los siguientes fundamento de orden legal: a) Contestación.- Desde el momento en que compro el inmueble, permitió que sus abuelos Ignacio Cruz Mondaqui, y Nilda Herrera Tejerina vivan en su casa en calidad de cuidadoras por ser una zona céntrica, y ser personas mayores, e incluso a los dos meses de fallecido su abuela, lo saco a su abuelo a vivir otro lado en la gestión 2013, b) Que la construcción de la vivienda fue realizada por sus abuelos, y como acto de cariño permitió que vivieran en el domicilio hasta que fallezcan, así también consignado en un contrato de préstamo, c) Que en diferente oportunidades hizo refaccionar las puertas de la casa, el techo en las gestiones 2007, 2008 y 2009, entrando al inmueble sin ningún problema, inmueble que estaba prestado a sus abuelos para que lo cuiden como acto de humanidad, d) Que ha cumplido con el pago de diferente impuestos municipales, y como acto de posesión realizo un préstamo con garantía hipotecaria del bien inmueble debidamente registrada en Derechos Reales, además de celebrar un contrato de alquiler con su tío en la tienda que da a la calle, para la instalación de un taller eléctrico, e) Que a principio de este año, la demandante no le deja entrar al inmueble, y ahora una demanda de usucapión, asimismo, al no poder cubrir la deuda existente realizo anuncios para poder vender el inmueble, teniendo la posesión del bien inmueble; g) Reconvention.- Que en el 2000 compro de su abuelos el inmueble ubicado en la calle Ramón Rojas con una superficie de 225.38 ms², debidamente registrado en Derechos Reales, realizando distintos actos de posesión desde la compra hasta enero de 2013, momento el cual la demandante que es su tía de madrina, cambio chapas, y puso un candado, impidiendo su ingreso, por lo en aras de recuperar su derecho, demanda la reivindicación el inmueble descrito, fundando su pretensión en el art. 1453 Cód. Civ.

4. Citada con la demanda reconventional (ver fs. 190), ante la falta de pronunciamiento, decayó tal facultad procesal (ver fs. 193 vta.)

5. Citado el Gobierno Municipal a fs. 94, y ante su falta de apersonamiento fue excluido del proceso, conforme consta a fs. 200

6. Por lo demás, en los procedimientos se han observado las prescripciones y plazos de ley, se ha calificado el proceso como ordinario de hecho, por existir puntos controvertidos (auto de fs. 199 vta.-200), y una vez abierto el periodo probatorio y recepcionada la prueba ofrecida, y la habilitada de oficio se decretó el ingreso a despacho para resolución.

CONSIDERANDO: I.- De la demanda principal de usucapión decenal.

1. Del fundamento jurídico de la prescripción adquisitiva.

La usucapión es un modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma durante un tiempo prolongado. Existen dos clases, la quinquenal u ordinaria y la extraordinaria o decenal. Esta última se rige por la norma prevista por el art. 138 del Cód. Civ., que establece como condición o requisito indispensable la posesión continuada durante diez años. Partiendo del principio "sine possessione usucapio contingere non potest": "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna", el art. 87 del igual Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad.

Pero para hablar de posesión, es menester la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, y b) el ánimus possidendi (elemento espiritual) o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa. Es preciso que ambos elementos coexistan al mismo tiempo, cuando alguien tiene el mero poder de hecho pero no está acompañado del ánimus o sea de la intención, de ejercitar una actividad correspondiente al ejercicio de un derecho real, es decir, de atribuirse o de afirmar para sí el derecho real que él ejercita, sino que por el contrario, tiene la intención de reconocer una situación preferente de otro respecto de la cosa, se perfila un fenómeno diverso de la posesión, que se llama detentación. En este caso cuando se ha comenzado a ejercitar el poder de hecho como detentación, ese poder no puede ser transformado en posesión, a menos que el título del poder de hecho llegue a modificarse.

2. De la posesión material ejercida en el bien inmueble. La parte demandante, demostró estar en posesión del bien inmueble sobre la superficie de 225.38 ms², ello a través de la audiencia de inspección judicial materializada a fs. 277/278, ubicado en el barrio El Molino sobre la calle Ramón Rojas, en su parte externa se observa una puerta de madera, y dos persianas, cuenta con medidor de energía eléctrica N° 8704019, y caja de agua. Ingresando por la parte de la puerta pequeña se observa un ambiente que forma parte la primera persiana, observándose un depósito de garrafas, botellas, y contigua a ella un ambiente destinado a baño. Cuenta con una contrapuerta que da a un patio del inmueble, sin que exista un cerramiento hacia el rumbo Norte, compartiendo patio los lotes N° A y B. En la parte del fondo consta de construcciones con techo de teja, y sobre la misma calamina, destinados a dormitorio. Adherido al mismo, consta un baño, y una lavandería. Al lado Sud, consta de un galpón con techo de calamina y vigas de madera. Corroborado además por las declaraciones testificales de cargo de Gerardo Valeriano Figueroa (ver fs. 292), Seleni Guadalupe Catoira Gutiérrez (ver fs. 293 vta.), Elvira Yolanda Higuera Chávez (ver fs. 294 vta.), Mirko Fernando Romero Ruiz (ver fs. 296), Ximena Aramayo Flores (ver fs. 297), Maribel Farfán Quisbert de Delgado (ver fs. 298vta.), Marina Daysi Blajos Gareca de Estrada (ver fs. 300 vta.), Cecilia Andrea Arroyo Umaday (ver fs. 302), quienes a la familia de Raquel, su esposo Francisco, y sus cuatro hijos, junto a Ignacio Cruz, ahí también vivía Nilda Herrera quién falleció. Los testigos refieren conocer a la demandante en el inmueble ubicado en la calle 15 de Abril, y Ramón Rojas, existen construcciones sobre la calle 15 de Abril más una tienda, así también una construcción sobre la Ramón Rojas, en la parte interna consta de un patio, más una construcción al fondo de dos ambientes, y un baño, más un galpón con salida a la calle Ramón Rojas. También expresan que siempre vieron vivir ahí a la demandante junto a su familia, realizando mejoras en las construcciones que dan en la calle Ramón Rojas -cuarto, baño y galpón-, también refieren haberse realizado la refacción de las construcciones en la parte del fondo, como el colocado de un techo de calamina, la construcción del baño, además refieren no conocer a Griselda Velásquez; sin embargo, no se llegó a demostrar en forma concreta desde que momento nace la posesión efectiva, exclusiva y frontal contra Griselda Velásquez, es decir, la oposición a la titularidad de Griselda Velásquez sobre la fracción C de 225.38 ms² según se advierte del plano de fs. 11, pues sobre este extremo no dicen nada los testigos, y que es preponderante para determinar si la efectiva posesión del bien inmueble nace en 1998 como propugna la parte demandante (ver fs. 38 vta.), por lo que hace necesario realizar la siguiente valoración integral de los antecedentes.

2.1.- Partiendo de la declaración testifical de Gerardo Valeriano Figueroa (ver fs. 292), expresa haber realizado el cambio de techo en el fondo del inmueble -dormitorios- entre otros aspectos, expresión que es concordante con el informe pericial de fs. 253 a 256, su complemento de fs. 264-265, y 273 fijando un periodo de realización entre siete a diez años, sin embargo, no podría determinarse que esta mejora fue exclusiva y oponible a la propietaria, toda vez como se infiere en la audiencia de inspección judicial parte de estas viviendas se encuentra en la fracción C (ver fs. 277 vta.), y la otra es adyacente a la restante propiedad de ocupada por la demandante, en consecuencia no queda claro que este trabajo marque el inicio de la posesión exclusiva, sino que también pudo haberla realizado para precaver los daños de su propiedad continua, sin la intención de poseer, todo ello en base a la valoración integral de la prueba testifical, pericial, e inspección judicial bajo los principios de la experiencia fijados en el artículo 1286 Cód. Civ. Lo propio acontece con la realización del vaciado el muro de hormigón sobre la calle Ramón Rojas, el colocado de persiana, y elevación de muro -advertido en el informe pericial-, ya que no existe ningún otro medio de prueba que demuestre haber sido realizado por la demandante, y que su intención hubiera sido de poseer, excluyendo cualquier posibilidad de mera conservación de constructividad; es más, si tomamos el máximo de realización de estos trabajos -diez años- según el perito, los mismos se remontarían el 2005, y a la fecha de interposición de la demanda -15/02/2013- (ver fs. 40), no le alcanza el plazo para usucapir en forma decenal, advirtiéndose que la parte demandante incumplió con la carga de la prueba fijada en el art 1283 Cód. Civ.

2.2.- Partiendo el flujo migratorio saliente a fs. 150, se tiene que Griselda Velásquez se apersono a esta ciudad el 13/10/00, y luego del 03/08/08 al 09/01/13 -en forma anterior a la formulación del presente proceso-, y en cuyo ínterin realizó actos de dominio en el inmueble, tales como el pago impositivo correspondiente a la gestión 2009, 2010, 2011 en forma consecutiva en el tiempo -en forma anterior al presente proceso- (ver fs. 121 a 123), documental que goza del valor probatorio fijado en el art. 1296 Cód. Civ., mediante la cual se demuestra inequívocamente la intención de dominio en el bien inmueble, que deja sin efecto posibilidad de posesión de la demandante, y que merece protección estatal, ante el cumplimiento del deber constitucional fijado en el art. 108-7) C.P.E.P.

2.3.- Lo propio acontece con la celebración del Testimonio Público N° 245/2009 (ver fs. 64-65), mediante el cual Griselda Velásquez, otorga en garantía el bien inmueble a favor de Silvia Farfán correspondiente al Lote C, ubicado sobre la calle 15 de Abril, esq. Ramón Rojas de 225.38 ms² registrado en la Matrícula Computarizada N° 6011010009941 bajo el Asiento A-1 de 25/11/2000 por 50.000 \$us., a cinco años. Con el aditamento, que la fecha de celebración del presente documento "12 de octubre de 2009", es coincidente al flujo migratorio con ingreso a esta el 13/07/09 (ver fs. 150), en consecuencia da a entrever que efectivamente la demandada, ejerció actos de dominio en el bien inmueble objeto de controversia en forma anterior a la pretensión, y que no puede ser desestimado por la demandante, documental que goza del valor probatorio fijado en el art. 1289 Cód. Civ.

2.4.- Al momento de realizarse la transferencia según consta el documento privado proporcionado por la demandante (ver fs. 48 a 51), se infiere que la beneficiaria la rubricó personalmente, estuvo en esa ciudad en ese tiempo, consecuentemente, no tiene ninguna relevancia la

posesión de esta escritura por la demandante; es más, según consta en el informe de fs. 59, la demandada Griselda Velázquez debió realizar el trámite administrativo de volteo de datos al folio real para poder materializar el registro de la hipoteca existente

Sobre el bien inmueble -contrastando al escritura adjuntada por la demandante a fs. 48 a 51-, y desde luego tuvo que esta d esta ciudad para tal efecto.

2.5.- Según confiesa la demandante a fs. 44, esta fracción fue utilizada como vivienda por su padre, y hasta hace poco por su madre, quien recientemente falleció, (art. 409 Cód. Pdto. Civ.), y que es corroborada por la cláusula sexta del Testimonio Público N° 245/2009 (ver fs. 64 vta.) donde se expresa que el inmueble se encuentra ocupado por sus abuelos Nilda Herrero de Cruz, e Ignacio Cruz Mondaque quienes deberían seguir ocupando el inmueble por el resto de sus días; es decir, se infiere que en octubre de 1999 la demandada Griselda Velázquez tuvo que tomar convicción de la situación existente en la fracción de su propiedad, donde debió verificar la ocupación realizada por sus abuelos, misma que fue asentada, y la posesión ejercida por sus abuelos le favorece a Griselda Velázquez; razonamiento, que se llega en base la lógica y experiencia fijada en el art. 1286 Cód. Civ., sin que exista reconocimiento de la posesión de la demandante Raquel Cruz Herrero, y el hecho que ellos hubieran estado luego habitando la construcción que queda sobre la calle 15 de Abril tal como sostienen los testigos de cargo, no quitan eficacia probatoria, a la confesión efectuada, y corroborada por la expresado en el documento de préstamo de dinero, que tienen mayor eficacia probatoria; y el hecho que estos ascendientes hubieran estado bajo dependencia de la demandante Raquel Cruz Herrera, no implica necesariamente que la posesión ejercida en el inmueble sea a su favor, tal como fue puntualizado anteriormente -pues no existe dato objetivo que el inicio de la posesión hubiera sido en 1998-.

2.6.- Se entiende que a partir de la celebración del contrato de préstamo de dinero, pago impositivo -gestión 2009- por parte de la demandada, Raquel Cruz Herrera empezó a materializar actos de dominio exclusivo y oponibles, como el cambio en el cubierta en el garaje, galería, elevación de columnas, refacción del cuarto y baño que da a la calle Ramón Rojas, así se infiere del informe pericial de fs. 253 a 256, su complemento de fs. 264-265, y 273 que son calificados con una antigüedad de tres a siete años, corroborada por las atestaciones de cargo que señalan haber visto estas mejoras coincidentes en el tiempo, y que luego han generado la imposibilidad de ingreso al inmueble a inicios del 2013, tal como relatan los testigos Dionicio Jurado Aramayo (ver fs. 304), Mario Luis Coca Fernández (ver fs. 312), y Roberto Carlos Valdez Contreras (ver fs. 313), y que es coincidente con el flujo migratorio de fs. 150 -que devela el ingreso de la demandada a nuestro país el 09/01/13-; en consecuencia, se advierte que la parte demandante no pudo demostrar objetivamente que su posesión exclusiva y real hubiera empezado en 1998 como sostiene en su pretensión, y que recién efectivizó actos contrarios y oponibles a la titularidad de Griselda Velázquez a partir del 2009 tal como fueron contextualizados en los puntos anteriores, en consecuencia la posesión oponible a Griselda Velázquez no supera el plazo establecido por la ley de diez años.

2.7.- Por último, el titular del bien fue Ignacio Cruz Mondague y su esposa (ver fs. 3 a 5), quienes realizaron las construcciones de la fracción C, así acreditada por la antigüedad expresada en el informe pericial de fs. 253 a 256, su complemento de fs. 264-265, y 273 que lo remonta a 35 a 40 años, quien a partir del 2000 la divide en tres fracciones, entre ellas la C a favor de Griselda Velázquez sobre la cual no existe división física con el resto del inmueble (en su parte Norte), sino por el contrario comparte construcción del fondo con el Lote B, de ahí que como se sostuvo anteriormente, Raquel Cruz Herrera no pudo demostrar objetivamente el inicio de su posesión hubiera acaecido en ese año de la división, pues el hecho de vivir toda su vida en el inmueble -antes la división- no demostró un derecho incompatible con sus ascendiente, tampoco con Griselda en esos primeros años, que sostengan objetivamente la posesión a la titularidad de esta última, sino que tales aspectos recién se materializaron a partir de la gestión 2009, donde realizo mejoras los ambientes, y otros, desencadenado con el impedimento de ingreso al inmueble a la demandada Griselda, aunque insuficientes para fundar la usucapión pretendida.

2.8.- También se advierte falta de lealtad procesal de la demandante (art. 57 Cód. Pdto. Civ.), toda vez que no obstante de existir un parentesco consanguíneo tía - sobrina, y vinculo espiritual comadres por bautismo de Irina Gissel Sargenti Cruz con la demandada, trato a ultranza llevar este proceso con la expresión de desconocimiento de su domicilio real, y que desde luego fue objeto de corrección por resolución de fs. 153 vta., a 154 dando a entrever que la dirección de su domicilio habitual en esta ciudad de Griselda Velázquez es en la calle Padilla N° 237, en la casa de sus padres Eusebio Velázquez y Josefina Cruz Herrera, sobre la cual no existió ningún recurso ulterior, quedando la misma ejecutoriada.

3. Del animus en el inmueble objeto del presente proceso de usucapión. 3.1. El elemento espiritual o "ánimus", se encuentran exteriorizados por las mejoras existentes en el bien inmueble, aunque claro está desde la gestión 2009, con el aditamento que no existe prueba que la parte hubiera efectuado la cancelación impositiva de la fracción C, aunque sea a nombre de Griselda Velázquez para demostrar objetivamente la intencionalidad desde inicios del 2000.

Las facturas de energía eléctrica de fs. 13 a 19, no corresponden a la fracción objeto del presente proceso, toda vez que el número de medidor consignado en el mismo difiere del advertido en la audiencia de inspección judicial donde se observó el N° 8704019 (ver fs. 277), y como advierte el testigo Gerardo Valeriano Figueroa (ver fs. 292 vta.), que en esa parte no existía medidor de energía, solo lo había dejado el espacio para el mismo, de ello no supera los dos años, que lleva el valor probatorio fijado en el art. 1330 Cód. Civ. En la audiencia de inspección judicial, no se observo caja o medidor del servicio de gas domiciliario, para que pueda otorgarse valor probatorio a las facturas de fs. 20 a 25. Si bien, en la audiencia de inspección judicial se observó un medidor de agua potable (caja), se desconoce si la misma corresponda a las facturas de fs. 26 a 32, que fija como domicilio la calle 15 de Abril, y no así la Ramón Rojas, similar situación acontece con el pago por telefonía de fs. 33 a 37. 3.2. En consecuencia, la parte no llevo a demostrar que la intencionalidad de comportarse como un verdadero propietario sea superior a los diez años, sino por el contrario, dicha expresión es inferior a este plazo, sin que la restante prueba documental como conexión de servicio eléctrico, gas domicilio, agua potable y teléfono sirva de fundamento suficiente para rever la apreciación realizada de los antecedentes, y con ello la parte demandante incumplió con la carga de la prueba fijada en el artículo 1283 Cód. Civ.; y el hecho, que el

inmueble sea un todo en su integridad, no existe certidumbre de actos de dominio exclusivo u origen de la posesión sobre el lote C, que se remontan hasta 1998.

4. De la inacción de los demandados. Tampoco se encuentra demostrada la inacción de Griselda Velásquez por el tiempo superior a diez años, toda vez que los testigos de cargo, no pudieron precisar desde que momento existió la oposición a la titularidad de la demandada, quienes únicamente sostienen conocer a la demandante hace bastante tiempo atrás, inclusive en forma anterior a la transferencia realizada por sus ascendientes, pero no por ello significa que adquirió la titularidad del inmueble, materializándose recién a partir de la gestión 2009 actos contrarios a la titularidad de Griselda Velásquez que generaron ulteriormente la imposibilidad de ingreso al bien inmueble, aunque claro está, no supera el plazo fijado por la ley.

5. De otros cuestiones procesales. La documental de fs. 99 a 109 e informe de fs. 140-141, fueron valorados al momento de resolver el incidente de nulidad, y que forma parte integrante de la resolución emitida.

La documental de fs. 168 a 176, solo demuestran los actos de dominio coetáneos a la formulación de la pretensión, no tienen mayor incidencia en la resolución de la presente causa.

El contrato de alquiler saliente a fs. 177 efectuado por Santiago Cruz Herrera, fue retractado a fs. 191, sin tener mayor incidencia en el exordio.

El muestrario fotográfico de fs. 180 a 182 al no haberse precisado la fecha de expedición no tienen ningún valor probatorio fijado en el art. 1312 Cód. Civ.

La confesión realizada a Griselda Velásquez a fs. 290-291, al no existir ningún elemento gravitante o de disposición patrimonial por la deferida, tampoco goza de valor probatorio.

Las declaraciones testificales de Gerardo Valeriano Figueroa (ver fs. 292), Seleni Guadalupe Catoira Gutiérrez (ver fs. 293 vta.), Elvira Yolanda Higuera Chávez (ver fs. 294 vta.), Mirko Fernando Romero Ruiz (ver fs. 296), Ximena Aramayo Flores (ver fs. 297), Maribel Farfán Quisbert de Delgado (ver fs. 298 vta.), Marina Daysi Blajos Gareca de Estrada (ver fs. 300 vta.), Cecilia Andrea Arroyo Umaday (ver fs. 302), fueron debidamente valoradas en su integridad, aunque claro está - como ya se afirmó- no demostraron la posesión exclusiva y oponible de Raquel Cruz Herrera se hubiera originado el año 1998 -como sostiene en la demanda-, de ahí que se la valoro junto a los otros elementos de prueba incorporados al exordio.

Las declaraciones testificales de descargo como Diocicio Jurado Aramayo (ver fs. 304), Cristina Miranda Carrizo de Alcoba (ver fs. 305 vta.), Julia Sabina Ramírez Benítez (306 vta.), Nancy Ugarte Segovia de Gerez (ver fs. 307 vta.), Gonzalo Osmar Barrón (ver fs. 309), Laura Daili León Gonzales (ver fs. 310 vta.), Mario Luis Coca Fernández (ver fs. 312) y Roberto Carlos Valdez Contreras (ver fs. 313), fueron valoradas únicamente las esenciales y corroborantes con otros elementos de prueba (explicitados anteriormente), siendo la restante no pertinente, contradictoria, y mendaz.

Tampoco la parte demandada demostró que hubiera realizado refacciones en el inmueble en 2007 a 2009, pues lo únicos trabajos realizados en el inmueble según expresa el testigo Dionicio Jurado Aramayo fue hace veinte años atrás, sin significación probatoria (ver fs. 305vta.)

CONSIDERANDO: II.-

De la demanda reconvenzional de reivindicación.

1. De la fundamentación normativa de la demanda reivindicatoria.

El art 1453 define a la acción reivindicatoria en los siguientes términos: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta...". Se define como "La acción que puede ejercer el que tiene derecho a poseer una cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee", en consecuencia la acción reivindicatoria es concedida al propietario para permitirle que se le reconozca su derecho y sancionarlo, a la restitución del bien mueble o inmueble de un poseedor ilegítimo.

2. Su propiedad con título legítimo inscrito en derechos reales.

2.1.- La parte reconvencional, acompaña el Testimonio Privado de compraventa efectuada por Ignacio Cruz Mondaque y Nilda Herrera de Cruz a favor de Griselda Velásquez correspondiente al Lote N° C ubicado entre las calles 15 de Abril y Ramón Rojas de 225.38 ms², debidamente registrado en la Matrícula Computarizada N° 6.01.1.01.0009941 bajo el Asiento A-1 de 25/11/200, (ver fs. 160 a 164), que lleva el valor probatorio fijado en el art 1289 Cód. Civ.

2.2.- No cabe duda que la parte demandada, es legítima propietaria del bien inmueble objeto del presente proceso, y con registro en Derechos Reales, y como tal oponible a terceros, incluido a Raquel Cruz Herrera.

3. La identidad entre el bien -cuyo derecho se reclama quiere reivindicar con el bien en cuya posesión se encuentra la parte demandada. Partiendo del plano de fs. 158, que deriva de la subdivisión constante también en el levantamiento de fs. 11, existe plena certidumbre que la fracción ocupada por Raquel Cruz Herrera, es el inmueble de propiedad de Griselda Velásquez, circunstancia que en ningún momento las partes desconocieron, sino por el contrario se encuentra perfectamente determinado, tanto en superficie, más sus límites y colindancias, cuya ubicación se encuentra en la zona del Molino sobre la calle Ramón Rojas, expresamente determinada en el título de dominio de fs. 160 a 164, teniendo la superficie de 225.38 ms², siendo sus límites y colindancias: Al Norte con Raquel Cruz, Pedro Cruz y Lindaura Miranda con 22.50 ms²; al Sud con herederos de Petrona M. vda. de Flores con 22.70 ml, al Este con la calle Ramón Rojas con 9.87 ml, y al Oeste con Juan Mendoza con 10.03 ms.; y si bien, existieron cambios en los colindantes por el levantamiento aprobado, y según el informe

pericial cambios en los límites, corresponde determinar la restitución en base al asiento registra, reservándose la vía para realizar las reducciones y rectificaciones del asiento registra! en su caso.

Si bien, parte del dormitorio, y depósito cursa el límite Norte del Lote C, su modificación ulterior (construcción, cerramiento y otros) queda sujeta a cumplimiento de normas administrativas que son de cumplimiento obligatorio.

4. De la calidad de detentadora o poseedora ilegítima. Al desestimarse la pretensión de usucapión formulada por Raquel Cruz Herrera, se demostró que tiene la calidad de una mera poseedora ilegítima, sin derecho a seguir ejerciendo actos de dominio en el mismo, siendo impropio impedir el ingreso al inmueble a la demandada, pues goza de titularidad del mismo, y como tal oponible. En todo caso, se reserva la vía para restituirse los justos y necesarios gastos en mejoras, y mantenimientos necesarios en el bien inmueble objeto de la presente restitución, que no pueden ser objeto de pronunciamiento en el presente caso.

En mérito a los fundamentos desarrollados, corresponde resolver en ese sentido:

POR TANTO: Se declara:

1. IMPROBADA la demanda de usucapión formulada por Raquel Cruz Herrera de fs. 38 a 40, y su complemento de fs. 44, 52, 60 y 62,
2. PROBADA la demanda reconvenzional de reivindicación sostenida por Griselda Velásquez de fs. 183 a 186 y su complemento de fs. 188, en su mérito de disponer:

2.1.- Que Raquel Cruz Herrera, haga la restitución del Lote C de 225.38 ms² a favor de Griselda Velásquez, ubicado en la zona el Molino sobre la calle Ramón Rojas, siendo sus límites y colindancias: Al Norte con Raquel Cruz, Pedro Cruz y Lindaura Miranda con 22.50 ml, al Sud con los hermanos de Petrona M. vda. de Flores con 22.70 ml, al Este con la calle Ramón Rojas con 9.87 ml, y al Oeste con la propiedad de Juan Mendoza con 10.03 ml, y sea en el plazo de veinte días de ejecutoriada la presente resolución.

2.2.- Vencido el plazo concedido, se dispondrá el desapoderamiento, con auxilio de la fuerza pública de ser necesario.

2.3.- Se reserva la vía a la parte perdedora, para la reparación o indemnización por las mejoras útiles y necesarias efectuadas en el bien inmueble.

3. Sin costas por ser doble el proceso.

4. La presente sentencia, puede ser objeto de recurso ulterior en el plazo de diez días.

5. Hágase saber a las artes por su orden, y practíquese la publicación edictal en su estado.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 21 de mayo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jesús Altamirano Cruz.- Juez 5° de partido en lo Civil de la capital.

Ante mí: Abg. María Cristina Sánchez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 14 de enero de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 331 a 334 vta., interpuesto por Raquel Cruz Herrera en contra de la, sentencia de fs. 324 a 329 vta, pronunciada por el Juez de Partido 5° en lo Civil de la capital, dentro del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por la recurrente en contra Griselda Velásquez y presuntos propietarios, traslado corrido, datos del proceso, todo lo que ver convino y se tiene presente para resolver;

CONSIDERANDO: I.- Cumpliendo con lo normado por el art. 236 Cod. Pdto. Civ., y a efectos de pertinencia de la resolución, el tribunal identifica como agravios los siguientes:

Que el juzgador asevera que su persona no pudo probar en forma concreta desde cuando empezó la posesión sobre el inmueble objeto de la demanda de usucapión decenal extraordinaria.

Que el a quo considera que el pago de impuestos por parte de la reconvenzionalista denota claramente los actos de dominio de ésta respecto al bien motivo del litigio.

Que el inferior afirma que su persona nunca demostró la intención de comportarse como propietaria.

CONSIDERANDO: II.- Dentro del contexto legal descrito, este tribunal de apelación considera hacer referencia los siguientes antecedentes procesales:

1.- Según el contenido de la demanda que cursa a fs. 38 a 40, la demandante Raquel Cruz Herrera pretende adquirir mediante usucapión decenal un bien inmueble ubicado en la esquina formada por las calles 15 de Abril y Ramón Rojas de la Provincia Cercado del Departamento de Tarija, que sus padres hicieron la subdivisión del bien inmueble en fracciones; la fracción A y B corresponde a la demandante y a su hermano, y la fracción C correspondiente a Griselda Velásquez de la cual nunca tomo posesión de la fracción adquirida siendo su posesión pública y pacífica sin haber recibido perturbación alguna. A fs.183 a 186 se apersona la demandada contestando la demanda de manera negativa y reconviniendo.

2.- La sentencia cursante a fs. 324 a 329 vta, declara sin lugar a la demanda de usucapión ordinaria formulada por Raquel Cruz Herrera, y por otra parte, declara probada la demanda reconvenzional de reivindicación, por haberse demostrado su titularidad sobre la superficie de 225.38 ms².

CONSIDERANDO: III.- Así expuesta y descrita la problemática planteada, este tribunal de apelación ingresa a analizar si los agravios son ciertos o no, al efecto se llega a establecer los siguientes razonamientos jurídicos:

III.1. Sobre el primer agravio.

"Respecto al primer agravio, de hecho en la Sentencia N° 31/15 de 21 de mayo de 2015 emitida por el Juez de Partido 5° en lo Civil y Comercial de la capital se sala reconoce expresamente por parte del juzgador de primera instancia que la demandante en la audiencia de inspección judicial "... demostró estar en posesión del bien inmueble..." (textual) de referencia; restando por tanto determinar si efectivamente se estableció o no el tiempo efectivo durante el cual, Raquel Cruz Herrera estuvo en posesión de la cosa objeto de la litis.

2.- Sobre el particular se tiene que de acuerdo a la certificación emitida por el presidente y vecinos del barrio El Molino (fs.227); si bien dicha certificación no es prueba efectiva para acreditar posesión; sin embargo acredita el tiempo en que vive la demandante y que corrobora con la prueba testifical, demostrando así que la demandante de usucapión se encuentra en posesión por más de diez años; de otra parte, según la prueba testifical, Gerardo Valeriano Figueroa (fs. 292), de profesión albañil, es absolutamente claro al afirmar y además reiterar que desde hace 10 años atrás realizó trabajos de refacción en la vivienda de referencia describiendo además la parte interior de la misma denotando conocimiento amplio respecto a ella, por lo que su declaración resulta absolutamente creíble; a su vez es preciso en este punto señalar que no se entiende por qué respecto a esta situación la inferior deduce que la demandante pudiera haber querido con éstas acciones en la fracción "C" a usucapir precaver daños en la fracción "B" de su propiedad sin la intención de poseer, razonamiento este que va contra toda lógica y contra lo que nos enseña la experiencia, pues qué persona invertiría recursos económicos en propiedad ajena?, obviamente que ello va contra todo pensamiento racional; por otra parte la experiencia nos enseña que cuando un individuo invierte recursos, como en el caso que nos ocupa, en un determinado inmueble, inobjetablemente lo hace en la perspectiva de comportarse como dueño más aun cuando el gasto resulta ser significativo y/o de alguna importancia económica, ya que se reitera, en la actualidad no resulta correcto el pensar que alguien va a disminuir su patrimonio invirtiendo en la casa del vecino. Es claro entonces que el juzgador efectuó al respecto una interpretación patentemente errónea, ilógica e irracional sobre el tema, contraviniendo de esta manera las reglas de la sana crítica en sus vertientes de la lógica y de la experiencia, de lo que se tiene que no se dio cabal cumplimiento a lo dispuesto por el art. 397 del C.P.C.

3.- De igual manera los testigos Seleni Guadalupe Catara (fs. 293), »mena Ajamayo Flores (fs. 297), Marina Daysi Blajos Gareca de Estrada (fs. 300 vta), Cecilia Andrea Arroyo Umaday (fs. 302), todos, absolutamente todos aportan datos concretos respecto a que Raquel Cruz Herrera vive en el inmueble a usucapir por más de 10 años atrás: Siendo dichas afirmaciones absolutamente claras, no se entiende por qué la inferior señala que no se llegó a demostrar desde cuando comenzó la posesión efectiva, ya que las atestaciones de las nombradas personas son contestes y uniformes sobre el particular, y ello se constata fácilmente de la simple revisión de las mismas, al margen de que el a quo tuvo que estar presente en la producción de dichas declaraciones infiriéndose de ello que tomo conocimiento directo de tales aseveraciones. En definitiva, cabe destacar que la demandante sí estuvo en posesión del inmueble de referencia como lo reconoce el propio juzgador, pero además por la prueba producida por la actora se establece sin lugar a duda alguna que ésta estuvo en posesión del bien por más de 10 años, ello de manera inobjetable, por lo que se colige que la inferior en lo que se refiere a lo descrito precedentemente tampoco dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 397 del C.P.C., correspondiendo por tanto declarar con lugar este agravio.

III.2. Sobre el segundo agravio.

1.- En cuanto al segundo agravio resulta necesario destacar que en lo que respecta a la usucapión decenal la posesión debe reunir dos caracteres:

1. Debe ser pacífica, lo que quiere decir que ello no podría ocurrir si concurriera un apoderamiento constitutivo de delito (al decir del autor Carlos Morales Guillén en su comentario correspondiente al art. 138 del Cód. Civ., contenido en su obra Cód. Civ., concordado y anotado, segunda edición, pág. 233). De los antecedentes que cursan en obrados no existe ninguna referencia, de ninguna naturaleza respecto a que la demandante hubiera incurrido en la comisión de alguna conducta antijurídica ya que su posesión fue siempre pública y tranquila tal como lo refieren los testigos aludidos precedentemente y por mucho más de 10 años atrás.

2. De otra parte tampoco existen antecedentes de que la demandante hubiera sufrido algún tipo de perturbación durante el transcurso de su posesión, ni por parte de la reconvenzionalista, ni por parte de terceras personas, de lo que indefectiblemente se tiene que este requisito se habría cumplido.

3. A su vez la posesión debe ser ininterrumpida ya que la prescripción extraordinaria no otorga dominio a un poseedor cualquiera despojado de todo motivo de consideración, sino a quien lleva el tiempo de su posesión en concepto de dueño, lo que conlleva la presunción de dominio (id. ver comentario del autor Carlos Morales Guillén según se tiene señalado precedentemente).

2.- Ahora bien, es necesario analizar si el hecho de que la reconvenzionalista hubiera pagado los impuestos del inmueble implica o no interrupción de la efectiva posesión por más de 10 años por parte de la demandante. Pues bien, es necesario aclarar que en la usucapión decenal no se consideran los argumentos morales que se requieren para la usucapión ordinaria, buena fé y justo título, sino únicamente las razones deducidas de las necesidades del interés social que aun sin la intención de proteger posibles usurpaciones la ley solo reconoce la desnuda posesión, prolongada durante un lapso de 10 años y lógicamente cuando este tiempo resulta ser inclusive mucho más largo que el término legal establecido al efecto, como en la situación en análisis, importa mayor verosimilitud para establecer la procedencia de la pretensión jurídica respecto a la demanda de usucapión decenal y/o prescripción extraordinaria; entonces al haberse demostrado la efectiva posesión (con los requisitos inherentes al caso) por más de 10 años por parte de la demandante, si bien es evidente que se dio el pago de impuestos de parte

de la reconconvencionista, sin embargo se encuentra demostrado a su vez que hubo un abandono físico total, absoluto y efectivo del inmueble por parte de Griselda Velásquez, mínimamente por más de 10 años, pues no existe indicio alguno de que hubiera ella ocupado en algún momento la vivienda a usucapir ni siquiera por un mínimo periodo de tiempo más aun cuando la misma (vía su apoderado) en su confesión provocada (fs. 290 vta.) admite en la parte pertinente a la primera pregunta que su "... domicilio cotidiano ..." (textual) se encuentra en la República Argentina en la provincia de Córdoba, circunstancias éstas que de por sí demuestran fehacientemente que la demandada no realizó acto alguno del cual se pueda inferir que interrumpió la posesión de la actora.

Es necesario recordar asimismo que uno de los efectos de la usucapión es la retroactividad que hace considerar al usucapiente como propietario desde el inicio de la posesión, de manera que como ya se indicó, si esta es pacífica e ininterrumpida, solo se debe tomar en cuenta el transcurso del tiempo, no existiendo otros elementos de juicio a intervenir en el razonamiento judicial a tiempo de resolver. De ello se establece que en la situación en análisis el inferior tampoco dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 397 del C.P.C., debiéndose asimismo declarar también con lugar este agravio.

III.3. Sobre el tercer agravio.

1.- Como se ha señalado supra el juzgador desconoce que la actora realizó sobre el inmueble verdaderos actos de dominio como la refacción de los techos, vaciado de hormigón, colocado de persianas y elevación de muros aduciendo que pudo haber efectuado todo esto para precaver daños en su propiedad adyacente sin un adecuado razonamiento lógico y sin explicar por ejemplo que consecuencias se podía esperar en la fracción "B" de su propiedad si es que no se arreglaban los techos de la fracción "C" a usucapir, tampoco se argumenta que daño se podía causar en la fracción "B" si no se hacía el vaciado de hormigón en la fracción "C", del mismo modo nada se dice respecto a que daño podía haber ocurrido en la fracción "B" si no se efectuaba el colocado de persianas en la fracción "C"; de igual modo se omite motivar el daño que podía causarse en la fracción "B" si no se elevaban los muros en la fracción "C"; al respecto es indispensable aclarar que la tutela judicial efectiva no se ve satisfecha con el simple acceso a la justicia o a un sistema de recursos, sino que tiene que contemplar una resolución fundamentada y motivada, congruente y que otorgue efectiva respuesta, lógica y racional, a todas las cuestiones planteadas de modo oportuno en el proceso, entonces la justificación de toda resolución judicial debe ser completa y objetiva abarcando todas las cuestiones jurídicas como tácticas reales de controversia, ello como principio básico que debe impregnar a la administración de justicia en todo estado constitucional de derecho y la única disquisición posible por tanto solo abarcará la extensión o amplitud de la fundamentación exigida, y es cabalmente falta de motivación y de fundamentación sumado ello a una incorrecta interpretación de los hechos y de las normas de lo que adolece la sentencia apelada.

2.- Es de esta manera que no puede considerarse razonada ni motivada la aseveración y/o suposición de que los trabajos materializados en la vivienda motivo del presente trámite pudieran haber sido realizados para prevenir daños en su propiedad, ya que la misma a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual ni argumental se comprueba que parte de premisas inexistentes y/o patentemente y visiblemente erróneas y/o falsas, de manera que la conclusión alcanzada no puede basarse en la razón aducida; se insiste, como se ha señalado supra, las inversiones que la demandante ha efectuado en el inmueble razón de la usucapión son significativas y de un considerable valor económico de manera que por lógica se puede inferir que nadie efectúa ese tipo de erogaciones en terreno que no es suyo, la propia experiencia nos lleva a colegir que ni siquiera personas con altos ingresos económicos obrarían de esa manera, resultando obvio que si la actora asumió esos gastos lo hizo con un claro ánimo de comportarse como una verdadera propietaria, no siendo por tanto razonable el sostener lo contrario, de lo que se establece que el fallo del inferior no constituye una verdadera expresión de la administración de justicia sino una simple apariencia de la misma fruto de un mero voluntarismo judicial y de un proceso deductivo irracional y absurdo vulnerando el debido proceso en su vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto el tribunal europeo de los derechos humanos ha interpretado el art. 6-1 del convenio europeo de los derechos humanos (CEDH) firmado en Roma el 4 de diciembre de 1950 bajo los auspicios del Consejo de Europa, bajo los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella...", concretamente en la Sentencia N° 1999/1 de 21 de enero de 1999, que aludía a las Sentencias de 9 de diciembre de 1994 y de 19 de febrero de 1998, en el sentido de considerar como principio ligado a la buena administración de justicia el de que: "... las decisiones judiciales deben señalar de manera suficiente los motivos en los que se fundan ..." y que: "... el alcance de este deber puede variar según la naturaleza de la decisión y debe ser analizado a la luz de las circunstancias de cada caso ...". Es así que la falta de la debida motivación y la incorrecta interpretación de hechos y de normas implica no otra cosa que el uso arbitrario del poder estatal en el caso que nos ocupa a través del órgano jurisdiccional. Al respecto la S.C. N° 0683/2013 ha señalado sobre el particular:

"III.1. El modelo de estado vigente a partir de la reforma de 2009 a la luz del estado constitucional de derecho. Así las cosas, la jurisprudencia emanada del tribunal constitucional plurinacional, ha desarrollado el concepto del valor axiomático de la constitución, en virtud del cual, las directrices principistas y los valores plurales supremos en el estado plurinacional de Bolivia, irradiarán de contenido todos los actos infra constitucionales, además, en virtud al principio de complementariedad que postula la interculturalidad, estos valores y principios supremos irradiados en toda la vida social, deberán integrarse para consolidar así las bases sociológicas de una sociedad plural con armonía y paz social.

III.2 El redimensionamiento del bloque de constitucionalidad y del estado constitucional de derecho a la luz del pluralismo y la interculturalidad. En efecto, la inserción en el Bloque de constitucionalidad de valores plurales y principios supremos rectores del orden constitucional, tiene una relevancia esencial, ya que merced al principio de supremacía constitucional aplicable al bloque de constitucionalidad boliviano, operará el fenómeno de constitucionalización, no solamente en relación a normas supremas de carácter positivo, sino también en relación a valores y principios supremos rectores del orden constitucional, aspecto, que en definitiva consolidará el carácter axiomático de la Constitución Política del Estado aprobada el 2009.

En ese orden, en este redimensionamiento del bloque de constitucionalidad y del estado constitucional de derecho, con la finalidad de desarrollar el siguiente acápite, se colige que a la luz del vivir bien, la justicia y la igualdad como principios y valores plurales supremos que forman parte del bloque de constitucionalidad imperante, irradiarán de contenido todos los actos de la vida social, consagrando así los postulados propios del estado constitucional de derecho, premisa a partir de la cual, infra, será desarrollado el principio de prohibición de arbitrariedad.

III.3. El principio de prohibición de ejercicio arbitrario de poder y su resguardo a través del sistema plural de control de constitucionalidad

En armonía con la argumentación desarrollada en el acápite precedente, debe señalarse que en el Estado Plurinacional de Bolivia rige una garantía sustantiva esencial: la prohibición de ejercicio arbitrario de poder, cuya génesis se sustenta en los postulados del estado constitucional de derecho, en el cual, el ejercicio del poder se encuentra condicionado al respeto del bloque de constitucionalidad imperante. En efecto, la garantía antes citada, a su vez, se configura como un principio esencial a partir del cual, es exigible en el estado plurinacional de Bolivia "la razonabilidad de toda decisión que emane del ejercicio del poder", aspecto que en strictu sensu y a la luz del vivir bien, resguarda los valores de igualdad y justicia entre otros, asegurándose de esta manera la vigencia de una real democracia constitucional.

De acuerdo a lo mencionado, el canon antes referido, debe ser aplicable a decisiones legislativas, administrativas o judiciales, por lo que la ley, el acto administrativo y la sentencia, para ser válidos a la luz del proceso de aplicación creadora del derecho, requieren en el marco de los postulados del Estado Constitucional de derecho, la observancia de dos requisitos esenciales de validez constitucional: i) El cumplimiento de presupuestos normativo-formales; y, i) El cumplimiento de presupuestos axiológico jurídicos de justicia, aspecto íntimamente vinculado al principio de razonabilidad y al principio de prohibición de ejercicio arbitrario de poder".

Así, el tratadista argentino Linares, indicó que un acto puede tener fundamento de existencia si se dictó y está vigente; fundamento de esencia si se apoya en normas jurídicas y fundamento de razonabilidad si es justo, contexto en el cual, debe señalarse que la razonabilidad, en el estado constitucional de derecho, implica una redefinición de la estructura lógica de todo tipo de decisión, va no sólo desde su estructura formal, sino esencialmente desde su sustento material, el cual debe estar irradiado del contenido del bloque de constitucionalidad imperante y en particular de los valores plurales y principios supremos rectores del orden constitucional como ser la justicia e igualdad entre otros, aspecto que consagra el principio de prohibición de ejercicio arbitrario del poder".

Pues bien en la situación en estudio nos encontramos ante una Sentencia carente de toda lógica interna ante la falta de relación del razonamiento con el substrato fáctico que lo condiciona bajo supuestos que responden a la ilegalidad inclusive; de hecho por las consideraciones precedentemente vertidas respecto al equivocado razonamiento del juzgador, a todas luces, se comprueba que en el caso de autos existió claramente un ejercicio arbitrario del poder llevado al extremo, de lo que se establece que también se debe declarar con lugar este otro agravio.

En conclusión, este tribunal de apelación, encuentra que los agravios expresados por la parte demandante en el recurso de apelación, son ciertos y evidentes, por lo que corresponde resolver de conformidad al art. 237-1-3) del Cod. Pdto Civ.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformada por los vocales Adolfo Nilo Velasco Albornoz y María Cristina Díaz Sosa, en aplicación del art. 237-1-3) del Cód. Pdto. Civ., REVOCA TOTALMENTE la sentencia apelada de fs. 324 a 329 vta., pronunciada por el Juez de Partido 5° en lo Civil y Comercial de la capital.

En consecuencia se declara probada la demanda de fs. 38 a 40, complementada a fs. 44 y vta, 52, 60 y 62 de obrados. Consiguiente se declarada operada la usucapión decenal o extraordinaria a favor de la actora Raquel Cruz Herrera de generales de ley contenidas en la demanda y escritos de apersonamiento, sobre el bien inmueble sito en la Zona de El Molino sobre la calle Ramón Rojas de la fracción C, de la provincia Cercado de Tarija, con los siguientes límites, características y superficie: consta de una superficie total de 225.38 ms², colinda al norte con Raquel Cruz, Pedro Cruz y Lindaura Miranda con 22.50 ms., lineales, al sud con los hermanos de Petrona M. vda. de Flores con 22.70 ms., lineales, al este con la calle Ramón Rojas 9.87 ms., lineales y al oeste con la propiedad de Juan Mendoza con 10.03 ms., lineales. Debiendo el juez a quo expedir la ejecutorial para su registro en la oficina de Derechos Reales, previo cumplimiento de los requisitos de orden administrativo.

Se declara IMPROBADA la demanda reconvenzional de fs. 183 a 186, sin costas.

Vocal relator: Dr. Adolfo Nilo Velasco Albornoz.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Adolfo Nilo Velasco.- M. Cristina Díaz Sosa.

Ante mí: Abg. Lilian M. Duran Lizárraga.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 372 a 375 vta., interpuesto por Griselda Velásquez contra el A.V. N° 08/16 de 14 de enero de 2016 que cursa de fs. 363 a 367 pronunciado por Sala Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de usucapión seguido por Raquel Cruz Herrera en contra de la recurrente, la concesión de fs. 388 y vta., la admisión de fs. 403 a 404, los antecedentes del proceso: y

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 5° en lo Civil y Comercial de Tarija pronuncia la Sentencia N° 31/15 de 21 de mayo que cursa de fs. 324 a 329 vta., declarando improbadamente la demanda de fs. 44, 52, 60 y 62; probada la demanda reconvenzional de reivindicación sostenida a fs. 183 a 186 complementada a 188 disponiendo que la actora restituya el inmueble objeto de Litis en el plazo de 20 días, bajo alternativa de desapoderamiento, asimismo refiere que se reserva para la vía a la parte perdedora para la reparación o indemnización por las mejoras útiles y necesarias efectuadas en el bien inmueble.

Apelada la Resolución de primera instancia se emite el auto de vista de fs. 363 a 367 que revoca la sentencia apelada y declara probada la demanda de fs. 38 a 40 complementada a fs. 44 y vta., 52, 60 y 62 de obrados, asumiendo haberse operado la usucapión en favor de Raquel Cruz Herrera sobre el bien inmueble ubicado en la zona el Molino sobre la calle Ramón Rojas de la fracción C de la Provincia Cercado de Tarija, describiendo los límites y características del inmueble con una superficie de 225.38 ms²., y dispone su inscripción en el Registro de DD.RR.

Dicha resolución toma como fundamento el certificado de fs. 227 emitida por el presidente de la junta vecinal del barrio el Molino asimismo describe la prueba testifical del fs. 292 cuya declaración afirma que desde hace 10 años la actora realiza trabajos de refacción en el inmueble, cuestiona el criterio del a quo en sentido de que éste hubiera expuesto que la actora hubiera pretendido con esas acciones en la fracción "C" precaver daños en la fracción "B", razonamiento que es contrario a la lógica, refiriendo que por la experiencia una persona al invertir recursos en un inmueble lo hace en la perspectiva de comportarse como dueño más aún cuando el gasto resulta ser significativo; asimismo refiere que los testigos cuyas declaraciones cursan en fs. 293, 297, 300 vta., 302 aportaron datos concretos respecto a que la demandante vive en el inmueble a usucapir por más de 10 años, cuestiona el criterio del juez en sentido de que este hubiera asumido que no se llegó a demostrar la posesión efectiva, pues las atestaciones son contestes y uniformes sobre el particular, concluye señalando que la actora estuvo en posesión del inmueble por más de 10 años, de acuerdo a lo descrito. También describe los requisitos de la posesión referente a ser pacífica, pública, ininterrumpida, refiriendo que no constan antecedentes que la actora no ha generado conducta antijurídica o que la misma hubiera sufrido algún tipo de perturbación; asimismo describe que respecto al pago de impuestos, ello no describe que haya interrumpido o no la posesión, asimismo describe que en la usucapión extraordinaria no se consideran aspectos morales que se requieren para la usucapión ordinaria, como la buena fe y justo título, la ley reconoce la desnuda posesión, deduce que hubo abandono físico total y efectivo del inmueble por parte de Griselda Velásquez por más de 10 años, al no existir indicio de que la misma hubiera ocupado en algún momento la vivienda a usucapir ni siquiera por un mínimo tiempo, y conforme a la confesión de la demandada de fs. 290 vta., se tiene que su domicilio cotidiano se encuentra en Córdoba de la República de Argentina, en base a dicha circunstancia describe que la demanda no realizó acto alguno del cual se pueda inferir que interrumpió la posesión de la actora. Asimismo, sobre la consideración del a quo, respecto a deducir que las mejoras y construcciones efectuadas en la fracción C, fuesen para evitar daños en la fracción B, no se refiere cual daño pueda estarse previendo, sobre dicho criterio describe que una resolución debe estar fundamentada, deduciendo que la justificación debe ser completa y objetiva, aludiendo que no puede considerarse como razonado ni motivado la deducción referida por el a quo, describe que las inversiones en el predio son de significativo valor, concluye que si la actora asumió esos gastos lo hizo con ánimo de comportarse como una verdadera propietaria, asimismo cita jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos inmersa en la Sentencia 1999/1 de 21 de enero de 1999 y del Tribunal Constitucional Plurinacional contenido en la S.C. N° 683/2013.

II. Del contenido del recurso.

Acusa que el ad quem incumplió con el art. 1453 del Cód. Civ., refiriendo que consta sus documentos en fs. 47 a 51, 59, 160 a 165 que fue registrado en DD.RR., en la gestión de 2000 y desde esa fecha viene pagando sus impuestos conforme consta en fs. 121 a 123 y 178, y el Estado tiene el deber de proteger a los contribuyentes.

Describe el folio 158 aduciendo que se trata de un acto de posesión y disposición del inmueble, al obtener una copia legalizadas el 27 de enero de 2009.

Refiere que la documental de fs. 160 a 167 demuestran su derecho de propiedad un acto de disposición al recabar una segunda escritura el 2008; asimismo describe el informe de derecho reales de fs. 59 y vta., que demuestra que en la gestión de 2009 dispuso de su bien inmueble hipotecando el mismo en favor de Silvia Farfán que demuestra la disponibilidad y la posesión de su bien inmueble, que cursa de fs. 64-65, aludiendo que el inmueble se encontraba ocupado por sus abuelos Nilda Herrera de Cruz e Ignacio Cruz Mondaque y también señala que seguirán ocupando hasta el final de sus días de acuerdo a su cláusula sexta del inmueble; y la acreedora así acepta la hipoteca, la que tiene pleno conocimiento del mismo, refiriendo que la nombrada poseía el inmueble.

Refiere que el segundo presupuesto del art. 1453 del Cód. Civ., es haber perdido la posesión y refiere que ello ocurrió a fines de 2013 describiendo que su tía ya no la deja entrar al inmueble, cuando fue con algunos albañiles para levantar un muro no le dejaron entrar hecho que se evidencia por las declaraciones de fs. 304 y 314.

Refiere que el auto de vista contraviene el art. 138 del Cód. Civ., refiere que tenía la posesión mediante sus abuelos que le dejó vivir en calidad de usufructuarios como describe la documental de fs. 64-65 y aun continua con la posesión del predio al pagar impuestos municipales la posesión física se perdió desde la muerte de su abuela.

También refiere los anuncios de fs. 168 a 170 antes de tomar conocimiento de la demanda, que demuestran la disposición del inmueble; también refiere que las literales de fs. 171 a 177 y las de fs. 218 a 220 demuestran actos de disposición, refiere que las literales de fs. 218 a 220, describiendo que su tía no cumplió con el presupuesto de la posesión de por más de 10 años, añade que es falso que su tía tenga una posesión por más de 10 años, refiere que la misma no paga ningún servicio, existe confianza entre parientes, describe que las documentales de fs. 100 a 109 y de fs. 180 a 182 demuestran el parentesco existente entre la demandante y la recurrente, cita el art. 62 de la Constitución para referir que dicha disposición protege a la familia, describe los elementos de la posesión y señala que la actora no ha cumplido con dichos elementos; asimismo describe que la prueba testifical cede a la prueba documental, por ello refiere no haberse aplicado

correctamente el art. 138 del Cód. Civ.; asimismo cita el art. 189 de la C.P.E., respecto al principio de verdad material y describe que el auto de vista se funda en el principio de legalidad, por lo que solicita casar el auto de vista y se mantenga la sentencia de primera instancia.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1. los requisitos de la usucapión.

En el A.S. N° 142 de 6 de marzo de 2015 se ha señalado sobre los requisitos de la usucapión, exponiendo lo siguiente: "1.1. De inicio corresponde señalar que el art. 138 del Cód. Civ., refiere que "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años". Respecto a lo anterior la doctrina y la jurisprudencia se encargaron de establecer en primer lugar qué debe entenderse por posesión y los elementos que esta debe reunir, es decir el *ánimus* y el *corpus*, y en segundo lugar los caracteres o requisitos que debe reunir la posesión para que ésta sea útil a efectos de lograr la usucapión, en ese sentido, de una interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del Cód. Civ., se desprende que la posesión útil para fundar la usucapión debe ser: continua e ininterrumpida, pública, y pacífica.

Con relación a los requisitos o caracteres mencionados debemos referir que éste Tribunal Supremo mediante línea jurisprudencial consolidada en sus diferentes autos supremos, ha razonado que:

1) La posesión continua, supone que la misma ha sido ejercida de manera sucesiva y permanente; en sentido contrario la discontinuidad conlleva la suspensión, interrupción o pérdida de la posesión.

En relación a lo anterior, Planiol, citado en la obra "Tratado de Los Derechos Reales" de Arturo Alessandri R. y otros, hace referencia a dos tipos de interrupción de la prescripción: 1) La interrupción natural de la prescripción, que está ligada a la pérdida o interrupción material de la posesión y en los casos en que dicha pérdida genera efectos interruptivos de la prescripción. 2) La interrupción civil de la prescripción, que está relacionada a la actividad desplegada del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad y expresa, ante el poseedor y por medios legales, su inequívoca intención de no abandonar el derecho de propiedad que afirma tener, oponiéndose a la posesión de aquél.

No obstante, para que opere la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, quien considere tener derecho de dominio sobre el bien debe accionar judicialmente sobre el poseedor, a efectos de hacer valer respecto a él el derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que aquel ejerce. El art. 1503 del Cód. Civ., expresa que: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente". Cuando la norma alude al término demanda, debemos entender que en un sentido amplio hace referencia a todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho, es decir que de manera inequívoca demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho. Resultando que para que ese acto sea efectivo se requiere que el mismo: 1) debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

Establecidos esos aspectos generales, corresponde precisar que, no toda acción o controversia judicial genera el efecto interruptivo de la prescripción adquisitiva, sino sólo aquellas que conlleven los tres requisitos enunciados, y siempre que a través de aquella se demuestre de manera inequívoca la intención de oponerse a la posesión, pues, pueden existir múltiples pretensiones relativas a otros aspectos que si bien evidencian litigiosidad entre partes, empero no interrumpen la posesión, toda vez que para que esto suceda la pretensión opuesta al poseedor inequívocamente debe estar orientada y dirigida a repulsar la posesión.

2) La posesión pública, en términos generales es aquella que se ejerce frente a la sociedad, es decir, aquella en la que los actos del poseedor se realizan de forma no clandestina u oculta, que por el contrario el *corpus* y el *ánimus* se manifiestan públicamente.

La posesión clandestina es aquella que se opone a la posesión pública. En otras palabras es clandestina la posesión que se ejerce ocultándola a quienes tienen derecho para oponerse a ella. No es necesario que se oculte a todos, basta con que se oculte a la persona que tiene derecho a oponerse a ella. La clandestinidad es un vicio de carácter temporal, porque este vicio cesa desde que el poseedor deja de ocultarla a las personas que tienen derecho a oponerse a ella.

3) Sobre la posesión pacífica o no violenta, entendida por la doctrina como aquella que está exenta de violencia física y moral. Este requisito implica que no haya mediado violencia para adquirirla o mantenerla, significa que el poder de hecho ejercido sobre la cosa no se mantenga por la fuerza o violencia. La pacificidad equivale al mantenimiento de la posesión sin necesidad del uso de una violencia indebida durante todo el tiempo invocado para efectos de la prescripción. Por tanto, aun habiendo sido obtenida violentamente (violencia inicial), pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia. En ese sentido se expresa el art. 135 del Cód. Civ.; de lo que se trata es que el derecho no puede admitir un estado de hecho violento sobre el cual se pretenda fundar un derecho.

En ese marco, como sostiene el autor peruano Moisés Arata Solís, este requisito debe entenderse dentro de ciertos límites, pues su aplicación extensiva implicaría que nadie pueda ganar la propiedad por usucapión, si es que antes no ha adquirido la posesión por medio de una entrega voluntaria.

Por otro lado si la posesión pacífica fuese aquella que no lesiona la situación jurídica de otra persona, entonces la usucapión no tendría objeto. Por la misma razón, la posesión pacífica no significa que ésta sea incontrovertida, ya que este requisito no se encuentra previsto en la norma. En otras palabras las discusiones que se susciten en relación a la titularidad de la propiedad, por ejemplo, no alteran el hecho pacífico de la posesión, incluso una acción reivindicatoria o cualquier otra acción de tutela de la posesión, lo que logran es interrumpir la usucapión, pero no eliminan la posesión pacífica ni la tornan violenta. Pacífica posesión no es sinónimo de no controversia, como erradamente se entiende, puede controvertirse sobre la validez de títulos, sobre el derecho de propiedad o incluso sobre la posesión misma y ello no significa que la

posesión sea considerada violenta o no pacífica porque, como se señaló la pacífica posesión es aquella que se mantiene en ausencia de violencia, aspecto que así se entiende de manera uniforme por la doctrina especializada...”

III.2. Clases de interrupción del término de la prescripción.

En el A.S. N° 573/2014 se ha señalado sobre la interrupción al término de la prescripción aplicable a los procesos de usucapión exponiendo lo siguiente: “En cuanto a la interrupción de la usucapión debemos mencionar que esta ópera por dos modos, la interrupción civil y la interrupción natural; la primera, referida a las causas que interrumpen la prescripción en general previstas por el art. 1503 y ss., del Cód. Civ., y la segunda, cuando el poseedor es privado de la posesión del inmueble por más de un año, tiempo en que este tiene la posibilidad de interponer una de las acciones de defensa de la posesión.

Por otra parte resulta conveniente citar lo razonado en el A.S. N° 308/2013 que dice: “...para dicho análisis nos basaremos en los razonamientos vertidos por diferentes autores como por ejemplo Ricardo J. Papaño, Claudio M. Kiper, Gregorio A. Dillon, Jorge R. Causse y Guillermo Borda, autores que en sus obras, los primeros con su libro Derechos Reales y el último con su libro Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales I, teorizan sobre la interrupción de la prescripción y establecen que: “...la interrupción significa una prescripción no cumplida, porque desde el momento en que el término legal ha transcurrido íntegramente, se produce ipso jure la adquisición del dominio y la prescripción ha consumado todos sus efectos.” (G. Borda); en ese mismo sentido se indica “...la interrupción de la prescripción actúa directamente sobre el elemento posesión (y no sobre el tiempo, como la suspensión), y priva a ésta del quinto requisito necesario para usucapir: la interrupción. Como consecuencia de ello, el efecto de la interrupción es eliminar totalmente, como si no hubiera existido, la posesión anterior. Lo expuesto significa, obviamente, que para que la interrupción tenga lugar no debe haberse cumplido el término de la prescripción.” (Papaño, Kiper, Dillon y Causse). De lo manifestado se concluye que la interrupción de la prescripción únicamente es posible cuando el término de la misma (prescripción) está en curso, de ninguna manera resulta correcto afirmar que la prescripción ya operada pueda ser interrumpida, por actos posteriores a su consolidación...”

IV. Fundamentos de la resolución.

En cuanto a la acusación relativa a que tiene el registro en Derechos Reales sobre el derecho de propiedad, y el pago de impuestos de fs. 47 a 51, 59, 160 a 165 y de 121 a 123 y 178, de haberse incumplido el art. 1453 del Cód. Civ.; corresponde señalar que los folios 47 a 51 resultan ser un testimonio emitido por la oficina de Derechos Reales que certifica la inscripción del documento privado de transferencia en favor de la recurrente, registrado bajo la partida N° 907 del Libro de Propiedades Capital, inscrito en el folio 112 del quinto anotador de 25 de noviembre de 2000, el documento de fs. 59 resulta ser un informe de inscripción de la matrícula computarizada 6011010009941 a nombre de Griselda Velásquez sobre el inmueble objeto de litis, sobre dichos medios de prueba corresponde señalar que la acción reivindicatoria descrita en el art. 1453 del Cód. Civ., es imprescriptible, sin embargo de ello, dicha acción se encuentra subordinada a los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por usucapión, conforme describe el art. 1454 del mismo cuerpo legal y en el caso presente corresponde analizar previamente si la usucapión acogida por el tribunal de alzada no tiene mérito, para que en su caso se proceda a analizar la procedencia de la acción reivindicatoria; consiguientemente se pasa a analizar el resto de las literales que describe la recurrente como la que cursa en fs. 160 a 165 consistente en el extracto de la matrícula del folio real que describe las particularidades del inmueble objeto de la usucapión, la que consigna en el casillero B, describe el gravamen hipotecario en favor de Silvia Farfán inscrito el 12 de octubre de 2009, también cursa una repetición del informe de inscripción de propiedad a nombre de la recurrente y una certificación del inscripción del derecho de propiedad de la recurrente, cuyo contenido es repetitivo del resto de los documentos mencionados anteriormente; las literales de fs. 121 a 123 y 178 son formularios que acreditan el pago de impuestos a la propiedad del bien inmueble efectuadas en las gestiones 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, dichos medios de prueba no tienen el efecto de interrumpir el término de la prescripción conforme a los arts. 1503 y 1505 del Cód. Civ., pues para buscar una interrupción al término de una prescripción adquisitiva (usucapión), las mismas deben estar orientadas a observar la posesión, y el pago de impuestos por si solas, solo constituyen ser actos mediante las cuales se cumple con las obligaciones tributarias, y no acreditan actos que importen interrupción al término de la prescripción.

Sobre la descripción de la literal de fs. 158, la misma resulta ser un plano de levantamiento de terreno de 11 de octubre de 2000, que no constituye un acto de interrupción al término de la prescripción, y en cuanto a la descripción de referencia de la recurrente en sentido de que la misma fuera un acto de posesión y disposición, no se observa que con la misma la recurrente haya tomado posesión material del inmueble, tampoco constituye un acto de disposición del predio, sino solo llega a ser un plano efectuado por servidor público municipal, que no interrumpe la prescripción, al no estar dirigida a observar la posesión, lo propio ocurre cuando señala –la recurrente- que al obtener una fotocopia legalizada de dicha literal hubiera ejercido actos de posesión y disposición.

Sobre la literal de fs. 160 a 167, se dirá que las primeras ya fueron analizadas en el anterior párrafo y en cuanto a las dos últimas resulta ser un memorial dirigido a la oficina de Derechos Reales solicitando certificado de propiedad, y el extracto de información rápida estas últimas literales tampoco cuestionan la posesión de la usucapiente, como para considerarse como actos de ejercicio del derecho de propiedad que observen o limiten la posesión de la actora, los actos a ser considerados como interruptivos de la prescripción deben estar orientados a reclamar la posesión del predio, y cuando el titular del derecho de propiedad quiera establecer interrupción al término de la prescripción adquisitiva, los actos de disposición deben ser de conocimiento de los poseedores, situación que no acontece en el caso de autos.

Sobre la literal de fs. 59 vta., respecto de haber efectuado un actos de disposición mediante una hipoteca del inmueble; se dirá que la misma llega a constituirse un acto de disposición del inmueble, sin embargo de ello, conforme a la doctrina los actos deben ser de conocimiento del poseedor y dicho aspecto no fue demostrado por la recurrente, no subsumiéndose dicho acto como uno interruptivo de la prescripción, tampoco constituye un acto de posesión sobre el inmueble pues la hipoteca conforme al art. 1360 del Cód. Civ., es un contrato accesorio de garantía que confiere al acreedor hipotecario los derechos de persecución y preferencia, que resulta ser diferente de la pignoración en la cual se permite el desplazamiento del bien otorgado en garantía; por lo que, la constitución de hipoteca si bien es un acto de disposición, empero la

misma no está orientada a reclamar la posesión, en tal sentido no puede constituirse en un acto que interrumpa la posesión de la usucapiente; también corresponde señalar que en fs. 64-65 cursa el contrato de mutuo suscrito por la recurrente y Silvia Farfán, esta última figura como prestataria con plazo por 5 años a partir de la suscripción del documento de 12 de octubre de 2009, en dicho documento en su cláusula sexta se señala que el inmueble se encuentra ocupado por Nilda Herrera e Ignacio Cruz Mondaque, los que seguirán ocupando el inmueble por el resto de sus días, esta alusión es unilateral entre la acreedora y la deudora, en dicho acto no participan los señores Herrera-Cruz, como para acreditar que los mismos se encuentren en posesión del predio por autorización de la propietaria, descripción que tiene incidencia para establecer la causa de la posesión de los señores Herrera Cruz, pues la misma es determinante para establecer la existencia de una coposesión, pues en caso de que la posesión de Herrera Cruz sobre el inmueble objeto de Litis, se deba a la autorización de la propietaria-recurrente, se entendería de que persistió una coposesión, y en tal sentido la usucapición pretendida resultaría ser inviable; a contrario sensu si la posesión de Herrera Cruz, se deba a la autorización de la usucapiente, por quien ingresaron al predio en su condición de progenitores, se entenderá que la posesión se identifique en la demandante aspecto que genera una posesión individual; dicho ello, no consta en obrados prueba suficiente que determine que la posesión de Herrera Cruz en el predio se deba a la autorización de la propietaria del predio, tan solo existe la declaración testifical de fs. 308, sin embargo de ello frente a dicha atestación se tiene las declaraciones de fs. 293 vta., y 295, cuyas atestaciones refieren que la actora siempre ha ocupado el ambiente que da a la calle Ramón Rojas (objeto de litis), declaraciones estas que contradicen la declaración de fs. 308, por lo que esta declaración no resulta ser suficiente para demostrar que la posesión de Herrera Cruz, fue autorizada por la actora, criterio que se emite en ese sentido pues la recurrente no describió con qué otros elementos de prueba demostraría que autorizó el ingreso de los señores Herrera Cruz en el inmueble objeto de Litis como para deducir que la posesión la ejercía mediante estas personas, deducción asumida a la sana crítica.

En cuanto al presupuesto del art. 1453 del Cód. Civ., en sentido de haberse perdido la posesión del inmueble, la misma no corresponde analizarse en consideración que la decisión sobre la usucapición se mantiene en el caso de autos; asimismo corresponde señalar que, el deceso de Nilda Herrera, no constituye un acto que permita señalar la pérdida de la posesión del inmueble, pues no se ha acreditado que la nombrada hubiera ejercido la posesión por cuenta de la recurrente, sino por cuenta de la usucapiente; también corresponde señalar que a fines de la gestión 2013, refiere que la demandante no la deja ingresar al inmueble, corresponde señalar que la misma es un acto de reclamo sobre la posesión, empero de ello, la misma tiene el efecto de interrumpir la prescripción, siempre y cuando la prescripción se encuentre en curso, y no cuando la misma ya ha operado, y en el caso de autos se tiene que la presente demanda fue iniciada en el mes de febrero de 2013, lo que quiere decir que el acto de reclamo fue generado luego de iniciada la demanda, y los hechos probados se entiende que fueron efectuados antes del inicio de la demanda, por lo que la misma no puede constituir es un acto de interrupción de la prescripción, al ser el reclamo posterior a la prescripción operada, pues el tribunal de alzada tomó convicción para ello en base a la certificación de la junta vecinal de fs. 227 y la declaración del testigo de fs. 292, y estos medios de prueba no fueron cuestionados por la recurrente.

Sobre la acusación de haberse infringido el art. 138 del Cód. Civ., en sentido de que la posesión la ejercía mediante sus abuelos, conforme a la prueba literal de fs. 64-65; se debe señalar que líneas arriba se ha analizado el referido medio de prueba, en la que no suscriben los señores Herrera Cruz, y al ser de data posterior al inicio de la prescripción que señala la demandante, no podría surtir efectos en contra de la poseedora-usucapiente, por su unilateralidad, y por otra parte, al margen de dicho documento en autos no se encuentra demostrado que la causa de la posesión de los señores Herrera Cruz, se deba a la autorización de la propietaria, pues de demostrarse tal aspecto daría lugar a considerar la coposesión del inmueble e inviabilizar la usucapición acogida por el Tribunal de alzada, empero de ello dicho aspecto no se encuentra demostrado en el caso presente.

En cuanto a los anuncios de periódico de fs. 168 a 170, se debe indicar que las mismas son publicaciones unilaterales que no observan la posesión de la usucapiente, por lo tanto no pueden ser consideradas como actos interruptivos de la prescripción adquisitiva y en cuanto a las literales de fs. 171 a 175 consistentes en fotografías y diarios de circulación que se entiende son de la gestión de 2014, posteriores el inicio del proceso, por lo que no pueden constituirse como actos interruptivos de la prescripción, siendo que los hechos sujetos a prueba se consideran haberse generado antes de la presentación de la demanda; en cuanto a la literal de fs. 176-177, la primera resulta ser una nota dirigida al Municipio de Tarija, en el que se solicita la legalización de un plano, el segundo resulta ser un contrato de alquiler suscrito por Santiago Cruz Herrera y la recurrente el 4 de enero de 2010, para ocupar una pieza en el inmueble objeto de litis, por el plazo de 5 años, que resulta ser un acto de disposición sobre el inmueble litigado, empero de ello, no se tiene constancia de que la misma hubiese sido efectivizada, o sea que, el arrendatario haya ocupado la pieza descrita en el contrato, pues de demostrarse su efectivización llegaría a constituirse en un acto de interrupción de la posesión, sin embargo ello no fue demostrado en el caso de autos.

Asimismo corresponde referirse a las literales de fs. 218 a 220, las mismas son repetitivas de las que cursan en fs. 64-65 y de 160 que ya fueron analizados precedentemente.

Sobre la crítica que la parte actora no hubiera cumplido con el presupuesto de la posesión por el plazo de 10 años; solo es una alusión de parte de la recurrente olvidando que el tribunal de alzada asumió criterio en base a medios de prueba, y esos elementos probatorios, son los que debían haberse desvirtuado mediante la acusación del error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba; ahora el aspecto de que la actora no haya efectuado el pago de impuestos, no es un óbice para denegar la usucapición, lo propio ocurre con la situación de parentesco, tampoco es óbice para considerar la usucapición, salvo el caso de que se haya generado actos de tolerancia, empero para este último se debe acreditar la autorización de parte del titular respecto a la persona a quien otorga la posesión material del predio por una situación de solidaridad y/o familiaridad, que no acontece en el caso presente, pese de existir la situación de parentesco conforme a las literales de fs. 100 a 109 y de 180 a 182, no consta que la recurrente hubiera autorizado la posesión del predio a la usucapiente.

En cuanto a la cita del art. 62 de la C.P.E., la misma resulta ser impertinente, pues la usucapición procede inclusive entre familiares, siempre y cuando concurren los requisitos que describe la usucapición y los elementos de la posesión como son el corpus y animus.

Sobre la aseveración de que la prueba testifical cede ante la prueba documental, corresponde señalar que los jueces de instancia efectúan una valoración integral de los medios de prueba en sujeción a principio de verdad material descrito en el art. 180 de la Constitución Política de Estado, en base a los cuales –el ad quem- asumió que concurren los requisitos de la usucapión habiendo expuesto se ha demostrado los elementos de la posesión.

En base a lo expuesto se concluye que no existe vulneración de los arts. 138 y 1453 del Cód. Civ., ni los arts. 62, 179 y 180 de la C.P.E., que fueron mencionados en el recurso.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 372 a 375 vta., interpuesto por Griselda Velásquez contra el A.V. N° 08/16 de 14 de enero de 2016 que cursa de fs. 363 a 367 pronunciado por Sala Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Sin costas ni costos por no haber contestado el recurso.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



436

**Ramón Yujra Ticona y otra c/ Walter Rojas Chambi y otra
Cumplimiento de obligación
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

Dentro del proceso de cumplimiento de obligación, seguido por Ramón Yujra Ticona y otra contra Walter Rojas Chambi y otra.

VISTOS: La demanda de cumplimiento de obligación, declaratoria de rebeldía, contestación de los demandados, término probatorio y todos los antecedentes del proceso que ver convino y se tuvo presente y;

1.- **CONSIDERANDO:** Que por memoriales de fs. 3-4, ratificada a fs. 17 Ramón Yujra Ticona y Susy Mayorga Lazo de Yujra interponen demanda sumaria de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios manifestando que: "De las pruebas literales que adjuntan son propietarios de un puesto de venta de carne ubicado en Achacachi, plaza El Carmen, acera norte, debidamente afiliado a la Asociación de Trabajadores en carne de Achacachi y que por documento privado de préstamo de puesto de venta, el 10 de julio de 2012 han prestado a los esposos Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas para que puedan venderse carne por el lapso de dos años de forma gratuita, plazo que corría desde el 15 de julio de 2012 hasta el 15 de julio de 2014 habiendo a la fecha vencida en demanda el plazo en la devolución por más de 11 meses y no han cumplido con su obligación de entregarles el puesto de venta, hecho que les genera graves perjuicios a su economía por lo que demandan en vía sumaria de cumplimiento de obligación, pidiendo que en sentencia se ordene la entrega del puesto de venta y d respectivo pago de daños y perjuicios, así como las costas procesales".

Que por providencia de fs. 17 vta. se admite la demanda disponiendo se ponga en conocimiento de los demandados Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas a efectos que respondan en el término establecido por ley, siendo citados en forma personal Mariana Limari quien se rehúsa a firmar según diligencia de fs. 19 y mediante cédula a Walter Rojas Chambi según diligencia de fs. 19, donde el demandado Walter Rojas Chambi se apersona al proceso promoviendo incidente de nulidad siendo resuelto mediante auto de fs. 30 y sin responder a la demanda, así como tampoco la co-demandada Mariana Limari de Rojas por lo que son declarados rebeldes de ambos demandados según sale de la resolución de fs. 30 vta., cumpliéndose de esa manera con las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa. Que por Resolución N° 94/2015 se procede a la calificación del proceso como sumario de hecho, sujetando el proceso a 20 días de periodo probatorio en cuya vigencia las partes han ofrecido los siguientes medios probatorios:

De los demandantes.

1.- Los demandantes a fs. 1 presenta documento privado de préstamo de puesto de venta de 10 de julio de 2012 suscrito entre Ramón Yujra Ticona, Susy Mayorga de Yujra por una parte y Walter Rosas Chambi y Mariana Limari de Rojas por la otra, el cual fue elevado a instrumento público mediante Resolución Judicial N° 69/2015 de fs. 11.

2.- A fs. 2 certificado de 28 de marzo de 2015 emitida por la Directiva de la Asociación Unificada de Trabajadores en Carne y R.A., de Achacachi haciendo conocer, que los demandantes son afiliados a dicha asociación cumpliendo funciones sindicales en la misma.

3.- A fs. 39 copia legalizada de la Ley Municipal N° 074/15 de 26 de marzo de 2015 emitido por el Concejo Municipal de Achacachi elevando a rango de Ley Municipal Ordenanza Municipal N° 16/04 de 27/04/2004 disponiendo el asentamiento definitivo de los Trabajadores en Carne y Ramas Anexas en la acera norte de la Plaza El Carmen de Achacachi.

4.- A fs. 40 copia legalizada de plano de puestos de venta en la plaza El Carmen emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi señalándose el puesto N° 18 como asignado a los demandantes.

5.- A fs. 41 certificación emitida por las Asociación Unificada de Trabajadores en Carne y R.A., de Achacachi de 26 de octubre de 2015 haciendo conocer que los demandantes tienen asignado un puesto de venta en el N° 18 cumpliendo sus obligaciones, usos y costumbres.

6.- A fs. 43 y 44 certificaciones de la Central Cantonal de Trabajadores Campesinos de, Achacachi y junta de vecinos de la zona Surucachi respectivamente que hacen conocer sobre la ocupación del puesto de venta por los demandantes hace bastante tiempo.

7.- A fs. 45 a 49 copias legalizadas de actas de reunión de los afiliados de la Asociación Unificada de Trabajadores en Carne sobre el tratamiento de diferentes asuntos de dicha asociación.

8.- A fs. 73, 75 y vta. Actas de declaraciones testificales de cargo de Fermín Mamani Apaza, Sonia Noemí Callisaya y Tito Orlando Contreras Coya.

9.- Acta de audiencia de inspección ocular de fs. 78-79 de obrados.

Pruebas de los demandados.

Por su parte los demandados purgando rebeldía ofrecen las siguientes pruebas:

1.- A fs. 54 certificaciones de la junta de vecinos de la zona Masaya en la que hacen conocer que los demandados son vecinos y afiliados a la Asociación Única de Trabajadores en carne y R.A. en el puesto de venta acera norte de la Plaza El Carmen.

2.- A fs. 55 certificaciones del Comité Cívico de Achacachi en la que hacen conocer que los demandados son vecinos y afiliados a la Asociación única de Trabajadores en carne y R.A., en el puesto de ente acera norte de la Plaza El Carmen.

3.- A fs. 56 formulario único de pago de caja para la obtención de licencia del funcionamiento de puesto de venta en cuestión.

4.- Licencia de funcionamiento emitido por el Gobierno Municipal de Achacachi a favor de Mariana Limari de Rojas de 30 de julio de 2015 sobre el puesto de venta objeto del proceso.

5.- A fs. 58 y 60 Certificación y autorización emitida por el Intendente del Gobierno Municipal de Achacachi haciendo conocer que Mariana Limari de Rojas se encuentra afiliada a la Asociación de Carniceros Vacunos.

6.- A fs. 63 a 68 diferentes pagos de patentes sobre el puesto de venta y sentaje efectuada por Mariana Limar de Rojas.

7.- A fs. 74 y 76 actas de declaración de testigos de descargo de Daria Kuno Quispe y Angélica Jauregui Espinoza.

8.- Acta de audiencia de inspección ocular de fs. 78-79 de obrados.

II. CONSIDERANDO: De la demanda sumaria y las pruebas ofrecidas se llega a las siguientes conclusiones de orden Legal.

1.- Que conforme a la demanda sumaria de fs. 3-4 ratificada a fs. 17 se tiene que Ramón Yujra Ticona y Susy Mayorga de Yujra argumentan sus pretensiones que son propietarios de un puesto de venta de carne ubicado en Achacachi, plaza El Carmen, acera norte y que por documento privado de préstamo de puesto de venta de 10 de julio de 2012 han prestado a los esposos Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas para la venta de carne por el lapso de dos años de forma gratuita, a partir del 15 de julio de 2012 hasta el 15 de julio de 2014 habiendo vencido en demasía por más de 11 meses y no han cumplido con su obligación de entregarles el puesto de venta. Sobre el particular corresponde precisar las normas sustantivas en las que ampara sus pretensiones como ser los arts. 291 y 568 del Cód. Civ. Art. 291 (Deber de prestación y derecho del acreedor) I.- El deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida. II.- El acreedor, en caso de incumplimiento, puede exigir que se haga efectiva la prestación por los medios que la ley establece.

Por su parte el art. 568 del Cód. Civ., establece (resolución por incumplimiento).

1.- En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño, o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijara el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato sin perjuicio en todo caso, de resarcir el daño.

2.- De las pretensiones antes citadas se tiene, que las acciones son de a naturaleza personal, como es el cumplimiento de una obligación y el pago de a daños y perjuicios más costas, no siendo acciones de naturaleza real que involucre discusión sobre derecho de propietario alguno, precisión necesaria que determina la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que son valoradas.

Así, la literal cursante a fs. 1 consistente en documento privado de préstamo de puesto de venta de carne de 10 de julio de 2012 suscrito entre Ramón Yujra Ticona, Susy Mayorga de Yujra por una parte y Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas por la otra, elevado

a instrumento público según Resolución Judicial N° 69/2015 de fs. 11 se demuestra que los demandados asumen la obligación de restituir el puesto de venta de carne ubicado en la acera norte de la Plaza El Carmen de Achacachi hasta el 15 de julio de 2014, el mismo que ha sido incumplido ya que conforme al acta de inspección ocular cursante a fs. 78-79 de obrados se demuestra que el puesto venta N° 18 según planimetría de puestos de venta del Gobierno Municipal de Achacachi y/o puesto 3 ubicado según inspección en la acera norte de orientación oeste a este que resulta ser el mismo lugar demuestra que los demandantes no están ocupando el referido puesto de venta, sino por los demandados, cuando por el contrato antes citado el préstamo fue hasta el 15 de julio de 2014 vulnerándose de esta manera art. 291-1 del Cód. Civ., en sentido que es deber del deudor el exacto cumplimiento a la obligación asumida, ingresándose en mora culpable por parte los demandados.

3.- Por otra parte, conforme establece el art. 568 parágrafo 1 del Cód. Civ., establece que en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño, siendo que en el presente caso el préstamo otorgado es gratuito, ya que no se acuerda una remuneración y/o contraprestación como compensación, siendo una obligación unilateral por parte de los demandados como es restituir la cosa recibida al vencimiento del plazo, consecuencia se acredita que se encuentra probada respecto a pretensión.

4.- Que por memorial de fs. 69-70 de obrados Walter Rojas Chambi Mariana Liman de Rojas a tiempo de purgar rebeldía hacen conocer que el documento de fs. 1 y base del presente proceso sería fraguado, ya que no ocupan el puesto de venta como consecuencia de un préstamo y que efectos de demostrar dicha ilegalidad sobre el documento por providencia cursante a fs. 84 se ha admitido el medio probatorio propuesto por los demandados como es la pericia documental que hasta el presente no fue presentado dictamen alguno, incumpliendo de esta manera con su carga de la prueba según establece los arts. 1283 del Cód. Civ., y 375-2) de su procedimiento.

5.- Que las certificaciones, actas de reuniones y pagos de patentes y sentajes cursantes a fs. 2, 41 a 49, 55, 58, 60 a 68 emitidas por la Asociación Única de Trabajadores en carne y R.A., en funciones y salientes, Central de Trabajadores Campesinos, Junta de Vecinos de la ciudad de Achacachi, actas de reuniones de la asociación, Comité Cívico, intendencia Municipal de Achacachi ofrecidas como pruebas por ambas partes, resultan ilegales no conducentes e impertinentes por los siguientes motivos: 1) que no son las entidades suscribientes en dichas certificaciones las llamadas por ley para acreditar derecho de propiedad alguno sobre un puesto de venta, sino únicamente es el Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, razón por las cuales son ilegales e inconducentes, 2) también se advierte que son impertinentes, toda vez que el presente caso la controversia no se centra sobre derecho de propiedad alguno, sino el cumplimiento de una obligación plasmada en un contrato de préstamo suscrito entre las partes del presente proceso.

6.- Que conforme a la copia legalizada a fs. 39 y 40 de la Ley Municipal N° 74/15 de 26 de marzo de 2015 emitido por el Consejo Municipal de Achacachi que eleva a rango de Ley Municipal la Ordenanza Municipal N° 16/04 de 27/04/2004 dispone el asentamiento definitivo de los afiliados de los Trabajadores en Carne y Ramas Anexas en la acera norte de la Plaza El Carmen de Achacachi se encuentra el puesto N° 18 que ha sido otorgado y reconocido a favor de los demandantes, dejando establecido que dicho asentamiento no otorga derecho de propiedad por tratarse de áreas públicas, sino únicamente una concesión para el aprovechamiento en una actividad comercial, derecho de concesión que admite la facultad de su titular el recobrar lo concedido en préstamo.

7.- Con relación a las declaraciones testificales de cargo y descargo cursantes en actas de fs. 72 a 76 prestadas por Fermín Mamani Apaza, Darla Kuno Quispe, Sonia Noemí Callisaya, Tito Orlando Contreras Coya y Angélica Jauregui Espinoza resultan impertinentes e inconducentes en las respuestas prestadas, ya que únicamente hacen conocer sobre la ocupación actual de los demandados y la ocupación anterior al mismo, no refiriéndose en ninguna de las respuestas respecto al contrato de préstamo que es motivo del presente proceso.

8.- Finalmente cabe señalar que existe admisión de los hechos que originan de cómo los demandados han ingresado a ocupar el puesto de venta, toda vez que las pruebas presentadas por los demandados se han limitado sobre el cumplimiento de los usos y costumbres con la asociación y no así sobre el contrato de préstamo sobre su validez o cuestionamiento.

9.- Con relación a los daños y perjuicios demandados, no se ha aportado prueba alguna, correspondiendo desestimar la misma.

POR TANTO: El suscrito Juez de Instrucción Mixto de la Localidad de Achacachi, Provincia Omasuyos falla: declarando PROBADA la demanda de cumplimiento de obligación, e IMPROBADA con relación al pago de daños y perjuicios interpuesto a fs. 3-4, ratificada a fs. 17 con costas, ordenando que los demandados Walter Rojas Chambi y Mariana Limad de Rojas restituyan el puesto de venta N° 18 ubicado en la acera norte de la Plaza El Carmen de Achacachi dentro de tercero día de la ejecutoria de la presente sentencia, debiendo retirar el anaquel actualmente instalado, bajo alternativas de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

Es dictada la presente sentencia en Achacachi, a los 18 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Celso Villalobos T.- Juez de Instrucción de Achacachi.

Ante mí: Abg. Elisa Roxana Conde García.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 5 de febrero de 2016.

VISTOS: La demanda de fs. 3, subsanada y ratificada a fs. 17, resolución de fs. 30, apelación de fs. 31-32, sentencia de fs. 91-93, apelación de fs. 97-103 respuestas de fs. 105-107 y todo lo que ver convino:

CONSIDERANDO: Que Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas, formulan recurso de apelación contra la Sentencia N° 113/16 de 18 de diciembre de 2015 que declara probada la demanda principal e improbadamente la de daños y perjuicios disponiendo la restitución del anaquel objeto de litis, fundamentando que se han cometido graves vicios procesales que afectan el debido proceso y señala.

- Que la demanda ha sido observada y se tramita previamente una medida de reconocimiento de firmas, considerando que no ha existido una subsanación a la demanda principal, exigiendo que debió haberse rechazado la demanda por defectuosa en previsión al art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

- Observa como injusta la valoración en principio del tipo de obligación que se juzga entre personal y real, aduciendo que el anaquel objeto de litis no pertenecería a los demandantes sino al Gobierno Municipal de Achacachi, por lo que se estaría otorgando derechos que jamás han tenido, toda vez que los asentamientos son otorgados por la Intendencia Municipal, tal cual ellos han demostrado ratificando errónea valoración incluso cuando ellos no representaron a los actores en desfiles y otros sino como beneficiarios del puesto.

Considera infringido sus derechos al debido proceso por vicios procesales y errónea valoración solicitando se revoque la sentencia y se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo. Este recurso ha sido respondido por memorial de fs. 105 de obrados.

Asimismo procede a fundamentar la apelación contra el auto de 29 de septiembre de 2015 que rechaza un incidente de nulidad, declara su rebeldía y convoca audiencia de conciliación, mismo que no ha sido respondido y concedido por providencia de fs. 110 vta., y fundamentan:

- Que existe una incorrecta aplicación de los principios de trascendencia y legalidad, puesto que se habría probado que las diligencias practicadas con la medida preparatoria de demanda no son en su domicilio sino en el puesto de trabajo, con conculcación al art. 24 del Cód. Civ., que las diligencias debieron ser personales con infracción a los arts. 24 num. 2 y 25 de la L. N° 1760, art. 74, 75 y 121 de la L. N° 439.

- Observan que el auto de admisión de la medida preparatoria de reconocimiento de firmas lleva fecha 24 de octubre de 2014, que no coincide con la de su providencia y que este error no ha sido subsanado a esa fecha.

- Observa que la admisión sea por un mero decreto sin que exista una demanda de cumplimiento que no ha sido modificada infringiendo el art. 327 del Cód. Pdto. Civ.

Por lo que solicita se revoque dicha resolución y se anulen obrados hasta fs. 7 inclusive.

CONSIDERANDO: Que la competencia de segunda instancia se limita a los puntos así resueltos por el juez de primera instancia y que fuesen objeto de fundada observación en apelación, y que la relación de los antecedentes procesales no infrinjan ningún derecho o garantía constitucional, único presupuesto válido para la reposición a nulidad de obrados, en este caso se llegan a las siguientes puntualizaciones:

Que ambos recursos así planteados, solicitan la nulidad o reposición de obrados, por sostener que ha infringido sus garantías constitucionales al debido proceso, es decir, que los recursos no ingresan al fondo de la problemática limitándose a fundar inobservancia de normas procesales y valoración de prueba, en este sentido, conviene dejar establecido que la L.Ó.J., N° 025 en su art. 17 pág. I indica " La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley. II.- En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos y III.- La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los juicios...", es decir, que entre los derechos fundamentales establecidos en la C.P.E. Plurinacional en sus arts. 119 y 120 se define que toda persona tiene el derecho a la defensa inviolable, a ser oída por autoridad legal competente, independiente e imparcial, con reconocimiento pleno a la vigencia de las garantías y derechos otorgados por la Constitución, sustentando que la aplicación de la ley es preferente la constitucional y la especial sobre la ordinaria, por lo que necesariamente debe ser transparentada bajo los principios de trascendencia, legalidad, convalidación y sobre todo finalidad, en cuyo caso procedemos a identificar:

1°.- Que la presente demanda sumaria se concentra en base a un documento privado de préstamo de puesto de venta de 10 de julio de 2012, por el cual los ahora demandantes Ramón Yujra Ticona y Susy Mayorga Lazo de Yujra otorgan en préstamo a Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas un puesto de venta de carne en la acera norte de la Plaza El Carmen de Achacachi, desde el 15 de julio de 2012 al 15 de julio de 2014, contrato donde no se fijan más obligaciones más que las de asistir a reuniones, desfiles y otros de la Asociación Trabajadores de Carne y R.A. de Achacachi, y que habría sido incumplido por los demandados,

Se impugna que dicho documento carecía de publicidad y se observa que el documento a tiempo de formalizarse la demanda de cumplimiento de obligación, no cumplía con la oponibilidad y publicidad ante terceros que prevé el art. 1297 del Cód. Civ., con respecto a la verdad de sus declaraciones, en consecuencia, la observación realizada por el Juzgador a tiempo de presentarse la demanda se ajusta a los presupuestos exigidos en razón de sostener una pretensión en base a un documento simple de carácter privado y para que sea oponible en juicio debe reunir calidad como público, siendo que éste adquiere tal conversión a público, cuando a quien se opone reconocimiento de firmas rehúsa o no comparece ante la autoridad sin justo motivo, éste se convierte en un documento legal, presupuestos que se han cumplido ritualmente toda vez que se modifica la pretensión en base al art. 19 de la L. N° 1970 que sustituye al 319 del Cód. Pdto. Civ., en consecuencia la observación a una posible modificación a la demanda y que no se tramita legalmente, no es evidente, al constituir un saneamiento procesal exigido por el operador judicial legítimo.

2°.- Se fundamenta una errónea valoración probatoria, con relación a si los actores revisten calidad de propietarios o no para determinar una restitución cuando sería el Gobierno Municipal el propietario de áreas pública, en tal sentido, conviene establecer que el presente proceso se sustenta en un contrato de préstamo de un bien que poseían los demandantes, es decir, que los ahora apelantes reconoce implícitamente que ellos toman a su cargo el anaquel con autorización del titular de un derecho de concesión reconocido por el Gobierno Municipal de Achacachi, única instancia legitimada para observar o reclamar el derecho propietario, derecho que no está en materia de juicio

dentro la presente acción, en consecuencia, la valoración con relación al cumplimiento de una obligación no solo se establecen en las citas legales sustantivas de la sentencia objeto de apelación, sino más concretamente en la previsión legal del art. 450 del Cód. Civ., que sustentan el título de los contratos como fuente de las obligaciones en el precepto conceptual"... Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica. ...", y su ejecución o cumplimiento se sustentan en la eficacia del documento o contrato tal como lo prevé el art. 519 del Cód. Civ., que indica"... El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley. ...", inclusive el cumplimiento de un contrato o acuerdo debe ser ejecutado de buena fe y obliga no solo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o..." en el caso de autos es indiscutible que se trata de un préstamo de una cosa un anaquel cuya concesión corresponde a los demandantes y la obligación es personal cuando los prestatarios están obligados a la devolución de la cosa en el plazo libremente acordado entre las mismas, es decir, que su incumplimiento otorga los derechos a accionar y exigir judicialmente en consecuencia la relación sustantiva y fundamentada de la decisión se encuentra acorde a lo así normado y la valoración de la prueba en el ámbito de obligación personal no infringe ningún tipo de derecho o garantía constitucional.

3°.- Con relación a una errada valoración de la prueba testifical impertinente, argumentando que estas habrían aporta la ocupación del anaquel como medio de prueba idóneo, la valoración de esta prueba es un privilegio del juez de instancia incensurable incluso en casación puesto que por el principio de inmediación este obtiene la información directa y pertinente sobre el objeto de una causa, en este caso la valoración de declaraciones testificales sobre un contrato de obligación recíproca, no es relevante en la búsqueda de la verdad material de la causa, que es eminentemente contractual, puesto que sustenta su impertinencia en que los declarantes desconocían de una obligación de préstamo y solo se referían a una posesión, objeto distinto al de la causa, por ende no existe infracción a norma alguna.

En ningún caso los fundamentos del presente recurso han demostrado infracción, denegación o desconocimiento de los derechos y garantías otorgadas a las partes dentro la presente causa en el ámbito del debido proceso, que pudiese generar un estado de indefensión, más al contrario se evidencia que las partes han asumido defensa al purgar la rebeldía declarada y asumir defensa en el estado en que se hallaba la causa tal como dispone y prevé el ordenamiento procesal civil adjetivo.

CONSIDERANDO: Con relación al recurso de apelación de fs. 31"A" contra el Auto Definitivo de 29 de septiembre de 2015 que resuelve el rechazo de un incidente de nulidad de notificación con la medida preparatoria de demanda y las realizadas con la demanda sumaria, concedido en efecto diferido por providencia de fs. 33, fundamentado en que un proceso no puede sustentarse viciando los actos de comunicación toda vez que la notificación al codemandado Walter Rojas Chambi se habría realizado en otro lugar y no en su domicilio, que no ha existido seguridad en el procedimiento realizado por el oficial de diligencias al presentar simples fotos de una puerta considerando que el domicilio real de los demandados es la Av. La Paz, s/n de la zona Masaya de Achacachi, con infracción a los art. 24 del Cód. Civ., 74 y 75 de la L. N° 439, considerando vulnerado el Principio de Legalidad, asimismo funda en que el auto de rechazo aplica erróneamente la esencia de un acto procesal cuya actuación sea trascendental para el proceso provocando la ineficacia del acto, por lo que corresponde la nulidad de obrados hasta fs. 7 y se repongan nuevos actuados conforme a procedimiento, este recurso no ha sido respondido por la parte demandante.

En este sentido corresponde, dejar establecido los presupuestos procesales desarrollados en el punto precedente, y de la nulidad, con relación a de notificación con la demanda preparatoria de reconocimiento de firmas como con la demanda sumaria, así se entiende en el desarrollo del incidente debe comprobarse conculcación de derechos como afectación del derecho al debido proceso definidos en la norma constitucional y en forma especial la aplicación de la norma especial con relación a los actuados procesales de comunicación, en este caso la demandada Mariana Limari de Rojas ha sido notificada y emplazada en forma personal tal cual se acredita por las tomas fotográficas de fs. 8 y 18, no existiendo restricción a ningún derecho de defensa en juicio y menos debido proceso, con relación al codemandado Walter Rojas Chambi, este ha sido notificado legalmente y es acá donde responde el principio de finalidad que confluente los principios de legalidad, trascendencia y conservación de los actos, es decir que los actos procesales deben resguardar el derecho de comunicación de la parte demandada, conocimiento pleno de que se le está convocando a juicio y esta es la naturaleza procesal de la citación y emplazamiento de una demanda, basta recordar que doctrinalmente la nulidad de un acto es reconocer una anomalía en uno de sus requisitos fundamentales que coloca y provoca indefensión notoria a un emplazado a juicio, concluyen que el accionar provoca que se ha lesionado el interés legítimo del incidentista que de otra forma hubiese podido asumir defensa más amplia, este es el principio de finalidad que el acto aunque no reúna los presupuestos procesales que exige la norma haya cumplido con su finalidad, en este caso que el incidentista Walter Rojas Chambi asuma defensa amplia en juicio, y los actos procesales de notificación han logrado ese objetivo, tomando el concepto vertido por los tratadistas Berizonce la finalidad como "...el principio en virtud del cual los actos procesales son válidos en tanto se haya realizado de cualquier modo apropiado para la obtención de su finalidad", Montara que define "... cuando a pesar de su imperfección, el acto ha cumplido su efecto real. ..." y Palacio que indica "... la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto..."

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido y Sentencia de Achacachi, CONFIRMA la Sentencia N° 113/16 de fs. 91 a 93 de obrados como el Auto definitivo de 29 de septiembre de 2016 de fs. 30 con costas en ambas instancias de conformidad al art. 237-1) del Cód. Pdto. Civ. Con las formalidades de rigo.

Regístrese.

Fdo.- Abg. José Ángel Carvajal Cordero.- Juez de Partido y Sentencia.

Ante mí: Abg. Hernán Callisaya Quispe.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 135 a 137 vta., formulado por Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas, contra el A.V. N° 17/16 de 5 de febrero de 2016 de fs. 115-116 vta., pronunciado por el Juez de Partido y Sentencia Mixto de Achacachi Provincia Omasuyos del Departamento de La Paz, en el proceso de cumplimiento de obligación, seguido por Ramón Yujra Ticona y Susy Mayorga Lazo de Yujra contra Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas, respuesta de fs. 150 a 153; concesión de fs. 153, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Instrucción Mixto de Achacachi Provincia Omasuyos del Departamento de La Paz, dictó Sentencia N° 113/15 de 18 de diciembre de 2015 cursante de fs. 91 a 93, por el que declara: probada la demanda de cumplimiento de obligación, e improbadamente con relación al pago de daños y perjuicios interpuesto de fs. 3-4, ratificada a fs. 17 con costas, ordenando que los demandados Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas restituyan el puesto de venta N° 18 ubicado en la acera norte la Plaza El Carmen de Achacachi dentro de tercero día de la ejecutoria de la presente sentencia, debiendo retirar el anaquel actualmente instalado, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desamparamiento.

Resolución que fue apelada por Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas por memorial de fs. 97 a 103.

En mérito a esos antecedentes, el Juez de Partido y Sentencia Mixto de Achacachi Provincia Omasuyos del Departamento de La Paz, emitió el A.V. N° 17/16 de 5 de febrero de 2016 de fs. 115-116 vta., por el que confirma la sentencia de fs. 91 a 93 de obrados como el auto definitivo de fs. 30, señalando: que la pretensión recursiva va destinado a la obtención de nulidad de obrados sin ingresar al fondo de la problemática con observancia de normas procesales, teorizando respecto a la aplicación de las normas y la prevalencia constitucional en base a principios. Identifica que la demanda se concentra en base a documento privado de préstamo de préstamo de puesto de venta de 10 de julio de 2012, en la que no se fijarían más obligaciones que la de asistir a reuniones, desfiles y otros, incumplidos por los demandados. Se impugnaría que dicho documento carece de publicidad sin la concurrencia de lo previsto por el art. 1297 del Cód. Civ., se establece que al ser documento privado para que sea oponible en juicio debe reunir la calidad como público, que a la no concurrencia o rehúsa comparecer ante la autoridad sin justo motivo se convierte en documento legal, que la posible modificación de la no demanda no fuera evidente al constituir saneamiento procesal exigido por el operador judicial.

No se discutiría derecho propietario, sino la sustentación se lo hace en base al art. 450 del Cód. Civ., así como el art. 519 de la misma norma, que se establece en autos préstamo de puesto de venta y la obligación de su devolución, que el accionar ante el órgano jurisdiccional no infringe ningún tipo de derecho o garantía constitucional. En relación a la valoración de la prueba, fuera un privilegio del juzgador de instancia por el principio de inmediación sustentando la misma se descarta asimismo la existencia de alguna infracción. Que no existió infracción, denegación o desconocimiento de derechos y garantías otorgadas a las partes, que los demandados asumieron defensa al purgar la rebeldía declarada y asumir en el estado en que se hallaba el proceso.

Desvirtuando asimismo las acusaciones respecto a la apelación diferida, aseverando las notificaciones practicadas y su legalidad que no provocaron indefensión.

II. Del contenido del recurso de casación.

1.- Refiere interponer recurso de casación tanto en el fondo como en la forma, acusando en el fondo señalando que hubo errónea aplicación del art. 1297 del Cód. Civ., que lo relaciona con el art. 19 del Cód. Pdto. Civ., en definitiva dice existir la vulneración del art. 327-4) del Cód. Pdto. Civ., cuestionando la notificación en el puesto de trabajo, que fuera con testigo de actuación y no de manera personal y que fuera en un domicilio no señalado por los demandantes que fuera nulo.

Existiría otra mala aplicación señalando a los arts. 450 y 519 del Cód. Civ., y que al mencionarse las referidas normas se habrían vulnerado las legalidades correspondientes, refiriendo a la vez a los arts. 19 de la L. N° 1760 y art. 330 no refiere que norma.

2.- Bajo el rótulo de casación en la forma, apuntó a la notificación de fs. 8 en la que dice se vulneró del debido proceso, sin el cumplimiento de lo previsto por el art. 75 del Cód. Proc. Civ., relatando como hubiera ocurrido aquel aspecto, que al no haberse notificado de manera personal o cédula en su domicilio conocido fuera nula y el ad quem no habría valorado este aspecto dejando en indefensión.

Por otro lado refiere que hubo modificación a la demanda al haberse realizado por el de reconocimiento de firmas, y que el auto de admisión tuviera falencia en referencia a la fecha. Luego insiste en la notificación realizada que fuera indefensión.

Que en la providencia de fs. 12 se realizaría complementación oficiosa. Que finalmente a la ratificación de la demanda no tuviera ninguna pretensión objetiva, entendiendo que no se podía ratificar lo que ya se había modificado. Señala a los arts. 115 y 117 de la C.P.E., y su vulneración, dejándolos en indefensión. Pide se anule obrados hasta fs. 7.

De la respuesta al recurso de casación.

Que la parte demanda fue notificado en su fuente laboral de manera personal, que rehusó firmar, que el art. 24 del Cód. Civ., establecería el lugar de actividad principal también como domicilio, que no se causó perjuicio. Que hubo aplicación de lo previsto por el art. 3-1) del Cód. Pdto. Civ. Respecto a la presunta complementación oficiosa, hubo cumplimiento de lo previsto por el art. 196 de la C.P.E., de corregir error involuntario. Respecto a la observación de la presunta no existencia de pretensión en la ratificación, la observación debió hacérselo mediante los recursos de ley, que pretende subsanar su negligencia. Con todo lo anterior se establecería no existir vulneración de derecho ni garantía, ni la existencia de indefensión. Finalmente que no se habría cumplido con lo previsto por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ. Pide se resuelva declarando infundado el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso.

Características del recurso de casación. En abundante jurisprudencia de los que referimos al A.S. N° 300/12 de 10 de septiembre de 2012, se ha establecido que: "Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto por errores en la resolución de fondo del litigio error "in iudicando", caso en el cual los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el art. 253 del Adjetivo Civil y está orientado a que el tribunal supremo revise el fondo de la resolución del litigio, siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que resuelva el fondo del litigio; en tanto que si se plantea en la forma error "in procedendo", es decir por errores de procedimiento, la fundamentación debe adecuarse a las causales y previsiones contenidas en el art. 254 del mismo cuerpo legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por la ley. En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ.; es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente.

Respecto a la efectividad de las comunicaciones procesales. Se tenga presente la S.C. N° 1402/11-R de septiembre de 2011 que señala: "En principio resulta necesario recordar que la jurisprudencia de este tribunal, con relación a la finalidad de las comunicaciones procesales ha establecido, que: "...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así S.C. N° 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art. 16-II y IV de la C.P.E.); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida" (S.C. N° 1845/2004-R de 30 de noviembre)".

Nueva forma de impartir justicia. La nueva forma de impartir justicia que nace a partir de nuestra norma fundamental, otorga mayor preponderancia a la consideración del derecho sustantivo de los litigantes en relación a la forma de tramitación de la causa, pues, recordemos que el proceso, como el ordinario civil, no es un fin en sí mismo, sino, es un medio a través del cual las partes en controversia pretenden el reconocimiento de sus derechos. Entonces, lo que se pretende a través de la tramitación de una causa es impartir justicia no así la perfección procesal. Así lo entendemos a partir de los principios glosados en el art. 180-I C.P.E., destacándose entre ellos, los principios de celeridad, eficacia, tutela judicial efectiva y verdad material.

Resolución de contrato.

El art. 568 del Cód. Civ., establece "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato...", aspecto totalmente claro ya que la ley prevé la posibilidad de solicitar el cumplimiento en virtud de lo acordado en un contrato.

IV. Fundamentos de la resolución.

No obstante señalar que el recurso se lo plantea tanto en el fondo como en la forma y de principio acusar la errónea aplicación del art. 1297 Cód. Civ., (bajo el subtítulo "de la casación en el fondo") el cuestionamiento confluye en referir la vulneración de un aspecto referido a la forma. En ese antecedente el análisis del recurso se resume a cuestiones de forma, consecuentemente el estudio del recurso se enmarcará a ese ámbito, no existiendo propiamente denuncia en el fondo, debiendo considerarse por consiguiente que:

1.- Respecto a la vulneración de lo previsto por el art. 327-4) del Cód. Pdto. Civ., reclamando porque aun de señalar su domicilio en la demanda hubiera sido notificado en su puesto de trabajo y que no hubiera sido de manera personal sino con testigo de actuación en las diligencias de fs. 8 y 17 (las citas resultan erradas pues a fs. 8 no corre diligencia alguna sino una fotografía que verifica la entrega de la citación pertinente, por otro lado a fs. 17 tampoco corre ninguna diligencia sino un memorial de la parte demandante). No obstante al reclamar la presunta irregularidad en las diligencias practicadas en su fuente laboral y no en su domicilio señalado, debe tenerse presente que la segunda parte del art. 24 del Cód. Civ., reclamado prevé que bajo la circunstancia no establecerse con certeza, el domicilio está en el lugar donde la persona ejerce su actividad laboral, -verificándose como demuestra la fotografía acompañada a fs. 8 y 18 que la diligencia se cumplió de manera personal con la comunicación de la existencia del proceso lo cual implica afirmar que se cumplió con la comunicación efectiva de la existencia del referido proceso, y ante la eventualidad de que rehusó firmar la diligencia se hizo intervenir al testigo de actuación, bajo ese antecedente no puede alegar la existencia de vulneración de algún derecho a fin de que se cumpla citación en el domicilio señalado en la demanda, habiendo tomado conocimiento efectivo de la existencia del proceso instaurado en contra de los demandados; diferente fuera que no hubieran tenido conocimiento de la existencia de la demanda y por ende no pudieran haber asumido defensa efectiva.

2.- Respecto a la presunta mala aplicación de los arts. 450 y 519 del Cód. Civ., la denuncia resulta inentendible en consideración a que se lo vincula a lo previsto por el art. 19 de la L. N° 1760 y los arts. 330 y 332 del Cód. Pdto. Civ., cuestionando al parecer no haberse adjuntado la prueba correspondiente a la demanda, sin culminación de la pretensión como tal, aspecto que releva de mayor referencia o análisis a este tribunal.

3.- Respecto a la presunta "aplicación de la ley que no corresponde al juzgador", de inicio resulta confusa la acusación pues se cuestiona al parecer aplicación de la ley que no correspondiera al juzgador, aspecto que no tiene sentido de entendimiento. No obstante ello, cuando desarrolla el argumento se pretende la existencia de indefensión alegando una vez más la forma de citación con la demanda en la que no se habrían cumplido con los requisitos previstos por el art. 75 de la L. N° 439, que hubiera acarreado en la indefensión; ese aspecto ya fue respondido y desvirtuado en el punto 1 del presente fallo, debiendo tenerse presente conforme a la doctrina aplicable (punto III supra), que en

diversa jurisprudencia, el tribunal constitucional ha establecido con relación a la finalidad de las comunicaciones procesales que "...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario...", precisando además que "...sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución de toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso cuando se provocó indefensión" y refiriendo a la S.C. N° 1845/2004-R de 30 de noviembre, estableció que "...toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida.". Bajo ese antecedente, en el caso de autos se tiene la certeza de la comunicación con la existencia del proceso a los demandados, efectivamente no en el domicilio señalado en la demanda sino en su fuente laboral, además de manera personal, consecuente se cumplió con la efectividad de la comunicación, el que no se hayan apersonado de manera oportuna a asumir defensa y consecuencia de ello haber sido declarado su rebeldía, no puede ser utilizado como fundamento para establecer la existencia de indefensión, más si luego se apersonaron al proceso purgando la multa impuesta por su rebeldía y asumir defensa de fondo en el estado en el que se encontraba el proceso.

4.- Finalmente en referencia a la presunta indefensión con la ratificación con la demanda, no se explica de qué forma se hubiera vulnerado algún derecho de la parte demandada o como se los hubiera sometido a indefensión, tomando en cuenta que la demanda se lo formuló como cumplimiento de obligación y a fin de considerar el documento base de la misma de forma válida el a quo dispuso que de manera previa se proceda con el reconocimiento de firmas y rúbricas, y cumplido ello era perfectamente posible efectuar la ratificación de su pretensión como demanda de cumplimiento de obligación, bajo ese antecedente, se hace impertinente su mención sin explicación de la presunta indefensión.

En lo demás la referencia a los arts. 115 y 117 de la C.P.E., resultan insustanciales, al haberse desvirtuado la acusación de haberseles sometido a indefensión, por ende la pretensión recursiva de anular obrados.

Bajo esas consideraciones corresponde emitir resolución por el infundado, debiendo la parte actora tener presente los fundamentos del presente fallo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 135 a 137 vta., formulado por Walter Rojas Chambi y Mariana Limari de Rojas contra el A.V. N° 17/16 de 5 de febrero de 2016 de fs. 115-116 vta., con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



437

Flora Mogrovejo Condori de Escarzo c/ Juan Bustos Sempértegui

Resolución de contrato

Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de resolución de contrato, seguido por Flora Mogrovejo Condori de Escarzo contra Juan Bustos Sempértegui.

VISTOS: La demanda, citaciones, contestación, prueba aportada por las partes, calificación del proceso, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I.- A fs. 5-6, se presenta Flora Mogrovejo Condori de Escarzo, al argumentar que por el documento privado de compra venta adjunto con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Publica N° 5 de esta ciudad, acredita que en 28 de abril de 2012 compro de Juan Bustos Sempértegui, un lote de terreno de 300 ms2, signado con el N° 9 del Mzo. B-14, ubicados en el barrio "Los Olivos",

zona Aranjuez de Tarija, colinda al norte con el lote N° 7 con ms, lineales, al sur con el lote N° 11 con 30 ms, lineales, al este con el lote N° 10 con 10 ms, lineales y al oeste con la calle sin nombre con 10 ms, lineales, por el precio de \$us. 9.000.00 que fueron cancelados en su totalidad. Además continúa mencionando que el vendedor realiza la venta como si él fuera el verdadero propietario y actuando de mala fe, consignados datos de registro en DD.RR., de otra persona que no conoce, pagando el precio de la compra venta creyendo que era el verdadero dueño, ya que le indico que regularizaría los papeles y se comprometió a entregarle en orden, ahora resulta que Juan Bustos Sempértegui no había sido el propietario sino poseedor, el vendedor le prometió verbalmente que iba a sanear todos los papeles tanto en DD.RR., como en la Alcaldía, y que recién firmaría la minuta definitiva, pero a pesar de los constantes reclamos de entrega de los papeles esto no ha ocurrido, pues el vendedor no realizó ningún trámite para regularizar su derecho propietario en la oficina de DD.RR., tampoco aprobación de su plano de urbanización en la Dirección de Ordenamiento Territorial, es decir el vendedor no quiere cumplir con su obligación legal de hacerme adquirir la propiedad de la cosa vendida, por lo que al amparo de lo previsto por el art. 568 y 596 del Cód. Civ., en la vía sumaria demanda resolución de contrato, admita la demanda y declare resuelto el documento privado de compra venta de lote de terreno suscrito por Juan Bustos Sempértegui como vendedor y Flora Mogrovejo Condori de Ezcarzo como compradora, con reconocimiento de firmas hecho ante Notario de Fe Publica N° 5 de Tarija el 26 de marzo de 2012, acción que dirige en contra de Juan Bustos Sempértegui, solicitando que una vez corridos los trámites de rigor procesal, se dicte sentencia declarando probada la demanda en todas sus partes con costas, se ordene la devolución de \$us. 9.000.00 ordene el pago de daños y perjuicios emergentes del incumplimiento.

CONSIDERANDO: II.- Admitida la pretensión, conforme consta a fs.11 vta., una vez citados los demandados conforme consta a fs. 94, no se apersonan dentro de la causa, en el término legal establecido, por lo cual es declarado rebelde a fs. 96 a 100 se apersona Juan Bustos Sempértegui y plantea incidente de nulidad de citación de demanda, que merece la resolución de 23 de julio de 2014 cursante a fs. 107-108 vta., posteriormente a fs. 165 a 167 vuelve a apersonarse y plantea recurso de reposición bajo alternativa de apelación, responde demanda y plantea excepción de antes de tiempo vencido el termino, bajo los términos y argumentos que el memorial cursante en obrados contiene, que merece la resolución de 16 de julio de 2014 cursante a fs. 172-173 de obrados.

Establecida la relación jurídico procesal a fs. 180 se califica el proceso como sumario de hecho, abriéndose término probatorio de 20 días comunes a las partes y se califican los puntos de hecho a probar acreditados en la mencionada resolución.

En vigencia del término probatorio, de la prueba ofrecida en autos, del análisis de la misma, en cumplimiento a lo dispuesto por ley y teniéndose en cuenta su pertinencia e idoneidad se coligen los siguientes aspectos de orden legal:

Por el documento privado debidamente reconocido saliente a fs. 1-2, al cual se le asigna la fe probatoria prevista por el art. 1297 del Cód. Civ., se tiene acreditado sin lugar a dudas el contrato de venta suscrito entre partes el 28 de marzo de 2012, sobre un lote de terreno ubicado en la zona de Aranjuez Barrio "Los Olivos" signado con el N° 9 del Mzo. 14 por \$us. 9.000.00 de esta ciudad, con una superficie total de 300 ms². Acordando las partes como precio la suma total de \$us. 9.000.00 cancelados de acuerdo a lo expresado en el documento en análisis de la siguiente forma: clausula segunda: al presente, de mi libre y espontánea voluntad y por así convenir a mis legítimos intereses doy en calidad de venta real y enajenación perpetua un lote de terreno a favor de Flora Mogrovejo Condori de Ezcarzo, por el precio libremente convenido entre partes de (\$us. 9.000.00) suma de dinero que declaro tenerlo recibido en moneda de curso legal y corriente a mi entera satisfacción por lo que acuso finiquito de cancelación total. Asimismo se señala en la cláusula cuarta: El lote de terreno objeto de la presente transacción, se encuentra libre y alodial, ya que reconoce hipoteca o gravamen alguno, por lo que como vendedor de buena fe garantizo a la evicción de acuerdo a ley.

A fs. 18 cursa un formulario de información rápida, a través de la cual se puede evidenciar la anotación preventiva contra cautela ingresado el 28/08/2013 a nombre de Flora Mogrovejo Condori de Ezcarzo y Willy Quispe Quispe, sobre el inmueble registrado bajo la Matricula N° 6011030001 755.

A fs.27 y vta., cursa el Folio Real N° 6.01.1.03.0001755 anotación preventiva contracautela Flora Mogrovejo Condori de Ezcarzo.

A fs. 88 cursa el Folio Real 6.01.1.26.0000508 donde se constata la anotación preventiva, medidas precautorias en el Asiento B-6 y B-7 a nombre de Flora Mogrovejo Condori.

CONSIDERANDO: III.- Que el art. 568 del Cód. Civ., es claro al establecer que en los contratos con prestaciones recíprocas, cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento de daño.

Suponiendo la resolución del contrato un negocio perfecto y además un evento sobrevenido o un hecho nuevo o un comportamiento de la contraparte posterior a la formación del contrato que altera las relaciones entre las partes o perturba el normal desarrollo del contrato en su ejecución. En ese sentido los presupuestos señalados de manera uniforme por la doctrina, para la resolución del contrato, son: Incumplimiento voluntario de la contra parte, incumplimiento (involuntario) por sobrevenida imposibilidad de la prestación y dificultad de cumplimiento, por excesiva onerosidad de la prestación.

En el caso de autos al tratarse el contrato de la venta de un lote de terreno, el art. 614 previene con expresa claridad las obligaciones que tiene el vendedor, traducidas estas en: entregar la cosa vendida, hacerle adquirir la propiedad de la cosa o el derecho si la adquisición no ha sido efecto inmediato del contrato y responder por la evicción y los vicios de la cosa, en ese sentido el art. 617 del mismo cuerpo legal, previene que el vendedor debe también entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad o al uso de la cosa o derecho vendido, al respecto la doctrina uniforme sostiene que la extensión de la escritura pública y su inscripción en el registro correspondiente, equivale a una entrega simbólica, ya que si bien la entrega como tal lo constituye la entrega material de la cosa, sin embargo, es justamente a través de estos documentos y títulos es que se hace adquirir el derecho propietario al comprador en toda su dimensión.-

En el caso de autos de lo ya analizado, se puede colegir con claridad que el vendedor si bien como manifiestan expresamente en el documento objeto del proceso, prácticamente en la cláusula cuarta: que el inmueble se encuentra totalmente libre y alodial, reconoce hipoteca o gravamen alguno por lo que como vendedor garantiza la evicción de acuerdo a ley y en la cláusula tercera señala la compradora podrá entrar en posesión judicial y extrajudicial cuando así lo crea conveniente, dentro del concreto caso de autos, ya que como se tiene manifestado el vendedor tiene a su cargo la obligación de hacer adquirir el derecho propietario y para ello es necesario el registro de dicho derecho a nombre del comprador lo cual se hace imposible ante la falta de aprobación de plano en DD.UU., por causas directamente imputables a los propietarios, mediante el cual determina la imposibilidad de ello por estar prohibido el demandado de transferir fracciones de la totalidad del inmueble sin previo loteamiento del mismo en cumplimiento a reglamentos propios de dicha entidad municipal.

A lo anotado se suma que en autos, se tiene plenamente demostrado el cumplimiento por parte de los compradores, con la cancelación total del precio acordado, como así también el incumplimiento por parte del vendedor en hacer adquirir ese derecho propietario, realizando las gestiones pertinentes para la viabilización de la aprobación del plano respectivo del terreno transferido y posterior registro en DD.RR., a nombre del nuevo propietario.

CONSIDERANDO: IV.- En lo que se refiere a los daños y perjuicios y lucro cesante demandados, los mismos no se encuentran calificados en la resolución correspondiente los demandantes, quienes en aplicación a lo previsto por el art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ., tienen la carga de demostrar los hechos pretendidos, por lo que al pretender como tal un resarcimiento al daño no fue demostrado, al tratarse la acción incoada de resolución de un contrato, que como tal conlleva una suma de dinero, se hace necesario reparar el perjuicio ocasionado durante todo este tiempo a la demandante, con el interés legal de la suma entregada a los demandados, de conformidad a lo establecido por el art. 341 del Cód. Civ., y no de acuerdo a lo requerido por los demandantes.

CONSIDERANDO: V.- En este contexto, la resolución del contrato, por causa sobreviniente, se basa en la interdependencia de las obligaciones, pues cuando una de las partes contratantes no cumple con su obligación, este incumplimiento afecta a todo el contrato, porque la causa de la obligación de una de las partes estriba en la obligación asumida por la otra; el incumplimiento de una de ellas hace que la realidad jurídica bilateral se desnaturalice, afectando no solamente a la otra obligación, sino a todo el contrato que desaparece, radicando la naturaleza jurídica de este tipo de resoluciones en la reparación para quien cumple con su obligación y la sanción para el incumplido, bastando para la procedencia de la acción impetrada, demostrar el incumplimiento, que compromete la responsabilidad contractual sin precisar acreditar la mala fe ni el dolo del incumplimiento. Estando en consecuencia en el caso de autos demostrado el incumplimiento por parte del demandado, consistente en hacer adquirir el derecho propietario al comprador, quienes por causa no imputable a su voluntad, se ven hasta la actualidad imposibilitados de realizar los trámites pertinentes para ello.

Por lo que estando cumplidos los presupuestos procesales y demostrados como se encuentran los aspectos legales para la procedencia de la acción intentada, corresponde resolver,;

POR TANTO: El suscrito Juez Instructor 4° en lo Civil, administrando justicia en la instancia en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, falla: Declarando PROBADA en parte la demanda saliente a fs. 5-6, y su aclaración de fs. 11. En consecuencia, se declara resuelto el contrato de venta suscrito entre partes documento privado de compra venta de lote de terreno suscrito por Juan Bustos Sempértégui como vendedor y Flora Mogrovejo Condori de Ezcarzo como compradora, con reconocimiento de firmas hecho ante Notario de Fe Pública N° 5 de Tarija de 26 de marzo de 2012 de esta ciudad con una superficie de 300 ms², disponiéndose en consecuencia que el demandado, días computables a partir de la ejecutoria de la presente resolución, restituyan al demandante, la suma de (\$us. 9.000.00) cancelado como el precio total acordado por la venta, más intereses legales del 6% anual al día del pago, por el incumplimiento incurrido.

Esta sentencia que será tomada del juzgado, es pronunciada en razón en el libro correspondiente de Tarija, a hrs. 11 del 10 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Carlos Acuña.- Juez 4° de Instrucción en lo Civil de la capital.

Ante mí: Abg. Víctor H. Aguilar Cavero.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Tarija, 9 de julio de 2015.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia cursante a fs. 247 a 249 de obrados, pronunciada por el Juez de Instrucción 4° en lo Civil de la capital, dentro del proceso sumario de resolución de contrato seguido por Flora Mogrovejo Condori de Ezcarzo en contra de Juan Bustos Sempértégui, expresión de agravios contenida en el memorial recursivo de fs. 251-252 del expediente, datos del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.- En aplicación del principio de pertinencia consagrado en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., a efecto de pronunciamiento, se procede a identificar los agravios del recurso impugnatorio, el que se sintetiza en:

1.- El contrato objeto de la presente causa, es de carácter preliminar conforme lo establece el art. 463 del Cód. Civ., y en el mismo no se ha fijado un plazo para la firma de la minuta definitiva, sino sólo se estableció que ésta se realizará una vez saneado el derecho propietario del terreno.

El documento contiene una cláusula suspensiva, que quiere decir que el acto no produce efectos sino a partir del momento en que aquella se cumple, es decir, desde que el vendedor tenga saneada toda la documentación del terreno, desde ese momento surte efectos legales.

CONSIDERANDO: II.- De la revisión y análisis de la presente causa y compulsados los antecedentes procesales con las normas legales que rigen el caso en concreto, se llega a emitir las siguientes consideraciones de orden legal:

1.- Analizados los antecedentes de la presente causa, corresponde indicar que la pretensión deducida en la demanda, de manera concreta busca la resolución del contrato de compraventa del lote de terreno y no así el cumplimiento de ninguna obligación que pudiese estar contenida en éste contrato; por lo que la solución de la controversia debe necesariamente ser analizada en base a ésta pretensión y su compulsión con el documento objeto de la misma y no mediante la atención de argumentos excusativos expuestos por alguna de las partes.

De manera concreta la parte actora demanda la resolución del contrato de compraventa de un lote de terreno, pactado a través del documento privado de fs. 2, mismo que se encuentra con el debido reconocimiento de firmas ante notario de fe pública, a través del formulario de fs. 1 de obrados.

Según el agravio invocado por la parte demandada, éste contrato de compraventa, objeto de la resolución demandada, sería de carácter preliminar y en el mismo no se habría estipulado un plazo o término para la suscripción de la minuta de transferencia definitiva, sino que sólo se habría indicado que ésta se realizaría una vez que se cuente con el derecho propietario debidamente saneado.

Ante el agravio invocado en el recurso de apelación que nos ocupa, corresponde indicar que según lo establecido en el art. 463 del Cód. Civ., un contrato preliminar es aquel que se suscribe para la celebración de un contrato definitivo en el futuro; por lo que siendo el objeto principal de éste tipo de contratos, el convenir y o acordar la suscripción de un contrato definitivo, éste extremo debe quedar lo suficientemente claro y pactado, es decir, éste contrato preliminar, sólo tendría como obligación estipulada para las partes, la suscripción del contrato definitivo y no tendría ningún efecto respecto al bien que sería el objeto de contrato a pactar.

En tal situación y ante ésta precisión, se advierte que el contrato cursante a fs. 2 de obrados y que es el objeto de la resolución contractual demandada en la presente causa, no contiene ninguna cláusula que pueda asimilarlo a un contrato preliminar, puesto que no existe compromiso del vendedor de suscribir contrato posterior ni del comprador de efectuar un posterior contrato definitivo, tampoco se estipula ni se conviene plazo para sanear ningún derecho propietario, es más, de la lectura, análisis e interpretación del contrato objeto de la pretensión demandada, se advierte de manera categórica que es un contrato de compraventa puro y simple, es decir, que el mismo no está sometido a condiciones, plazos o términos; por lo que teniendo en cuenta que lo demandado es la resolución de éste contrato, la solución de la presente causa debe nacer del estudio de éste contrato y no de los argumentos excusativos de la parte demandada, que en su defensa trae a colación extremos que no se encuentran plasmados en el contrato; por lo que no resultaría coherente resolver en base a argumentos facticos y dejar de lado al propio contrato que es la base y el objeto de la pretensión.

El demandado es quien manifiesta que el contrato estaría sujeto al cumplimiento de una condición y que no existiría un, término acordado para cumplir con ésta condición; sin embargo si verificamos el contrato objeto de la presente causa, advertiremos que no es evidente la existencia de ninguna condición y por la misma razón es que no existe término o plazo, puesto que para que se tendría que haber pactado un plazo, si no existe ninguna condición que deba cumplirse; en consecuencia se entiende que estamos frente a un contrato de compraventa puro y simple y como tal sus efectos nacieron desde el momento mismo de su suscripción, es decir, la compradora cumplió con su obligación de cancelar el precio total acordado como valor del lote de terreno; por lo que le corresponde que se le haga entrega del bien y se le haga adquirir el derecho propietario del mismo y por parte del vendedor, al haber recibido a satisfacción el pago del precio acordado, cumplió con su obligación de entregar la cosa, empero hasta la fecha se encuentra incumpliendo con su obligación de hacer adquirir el derecho propietario de la misma; por lo que al no haberse estipulado plazo ni condición para el cumplimiento de esta obligación prevista en el art. 614-2 del Cód. Civ.; es que pudo exigirse el cumplimiento de la misma de manera inmediata conforme lo estipula el art. 311 del Cód. Civ.; sin embargo la parte actora no pretende que se cumpla con éste contrato, puesto que el mismo fue pactado el 28 de marzo de 2012 y hasta fecha se incumple con esta obligación primordial; consecuentemente, existiendo incumplimiento contractual manifiesto y flagrante, puesto que el contrato de compraventa fue pactado como de ejecución inmediata, corresponde ratificar la resolución contractual ordenada en sentencia y disponer la devolución del precio acordado en el contrato, aplicando el interés legal del 6% anual, desde la fecha del incumplimiento, vale decir, desde el momento mismo de la suscripción del contrato.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 6° en lo Civil de la capital, de conformidad con lo dispuesto en el art. 237-1) del Cód. Pdto. Civ., y a través de los fundamentos esgrimidos precedentemente, confirma totalmente la sentencia de fs. 247 a 249 del expediente. Con costas en ambas instancias y por la presente se regula el honorario profesional de la parte actora en la suma de Bs 1.000.00.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Abg. Horacio Paredes Carranza.- Juez de Partido 6° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Juan Marcelo Mogro.- Secretario.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 267 a 269 vta., formulado por Juan Bustos Sempértegui, contra el A.V. N° 14/15 de 9 de julio de 2015 de fs. 260-261 vta., pronunciado por el Juez 6° de Partido en lo Civil de Tarija, en el proceso de resolución de contrato, seguido por Flora Mogrovejo Condori de Escarzo contra Juan Bustos Sempértegui, respuesta de fs. 271-272 vta.; concesión de fs. 273, y.

I. Antecedentes del proceso.

La Juez 4° de Instrucción en lo Civil de Tarija, dictó Sentencia de 10 de abril de 2015 cursante de fs. 247 a 249 vta., por el que declara: probada en parte la demanda saliente a fs. 5-6, y su aclaración de fs. 11. En consecuencia, se declara resuelto el contrato de venta suscrito entre partes del documento privado de compra venta de lote de terreno suscrito por Juan Bustos Sempértégui como vendedor y Flora Mogrovejo Condori de Escarzo como compradora, con reconocimiento de firmas hecho ante Notario de Fe Pública N° 5 de Tarija el 26 de marzo de 2012, con una superficie de 300 ms². Disponiéndose en consecuencia que el demandado, en el término de 15 días computables a partir de la ejecutoria de la presente resolución restituya a la demandante, la suma de (\$us. 9.000.00) cancelado como el precio total acordado por la venta, más intereses legales del 6% anual al día del pago, por el incumplimiento incurrido.

Resolución que fue apelada por Juan Bustos Sempértégui por memorial de fs. 251-252.

En mérito a esos antecedentes, el Juez 6° de Partido en lo Civil de Tarija, emitió el A.V. N° 14/15 de 9 de julio de 2015 de fs. 260-261 vta., por el que confirma totalmente la sentencia de fs. 247 a 249 de obrados, señalando: Que analizando la pretensión de la demanda se busca de manera concreta la resolución de contrato de compraventa de lote de terreno y no así el cumplimiento y su análisis debe estar en base a esa pretensión, que el documento se halla con reconocimiento de firmas. Según la alegación del demandado se trata de un contrato preliminar con estipulación de plazo o término para la suscripción de minuta de transferencia definitiva la misma que se realizaría al saneamiento. Explicando los alcances de un contrato preliminar según lo establecido por el art. 463 del Cód. Civ., que el documento de fs. 2 no tuviera clausula alguna que pueda asimilarlo a un contrato preliminar puesto que no existiría compromiso del vendedor de suscribir contrato posterior ni el comprador de hacer lo propio en forma definitiva, no se estipularía ni convendría un plazo para sanear ningún derecho propietario, advirtiendo que se trataría de un contrato puro y simple, no sometido a condiciones, plazos o términos, que los argumentos expuestos por la defensa no se encontrarían plasmados en el contrato, fuera el demandado quien manifiesta que el contrato estuviera sujeto a cumplimiento de una condición y que no existiría un término acordado, desvirtuando aquel aspecto. Que la compradora cumplió con su obligación de cancelar el precio total acordado como valor del lote de terreno, por lo que le correspondería se le entregue el bien y se le haga adquirir el derecho propietario del mismo. Por lo que al no haberse estipulado plazo ni condición para el cumplimiento de esta obligación prevista en el art. 614-2 del Cód. Civ., es que pudo exigirse incluso de manera inmediata conforme al art. 311 de la norma señalada. Sin embargo no se pretendería se cumpla el contrato, existiendo incumplimiento contractual manifiesto y flagrante correspondería ratificar la resolución contractual ordenada, así como el pago del interés legal.

II. Del contenido del recurso de casación.

Refiere al segundo considerando del auto de vista señalando que del análisis del contenido de la demanda del memorial no se valoraría en su totalidad el documento y menos la confesión espontánea judicial que se realizara en la demanda, que del mismo se establecería que la actora sabía que se tenía que realizar saneamiento del terreno y posteriormente una minuta definitiva, que no se tomaría en cuenta aquella confesión. Se confirmaría Sentencia en base al art. 311 del Cód. Civ., el entendimiento de la referida norma fuera otra. Que en esas circunstancias no se habría observado la naturaleza del proceso, pues habría empezado el proceso de nulidad de donación para poder sanear el terreno para cumplir la obligación y que ante el proceso avanzado del mismo, no estaría incumpliendo.

No se aplicaría correctamente los arts. 614-2 y 311 del Cód. Civ., y pero no valoraría la prueba de confesión espontánea de la actora y el proceso de nulidad de donación que llevaría adelante. La actora no habría probado ni un solo punto y menos presentaría prueba que no haya realizado un saneamiento del terreno. Hace referencia a la iniciación de otros procesos referidos a otros lotes. Que por ello fuera procedente el recurso de casación en sujeción a lo previsto por el art. 253-1 del Cód. Civ., por haberse interpretado y aplicado erróneamente las normas señaladas y que carecieran de validez jurídica el fundamento.

Concluye por señalar que se casará el auto de vista disponiendo se pronuncie nueva Resolución en sujeción a lo previsto por el art. 236 de la norma procesal civil.

De la respuesta al recurso de casación: Habría confusión en el planteamiento del recurso señalando otras fojas y otras fechas, así como la existencia de incoherencia. No cumpliría con lo previsto por el art. 258-2 del Código adjetivo de la materia, que no respondió a la demanda, que no tiene plazo para sanear la compraventa. Desvirtúa los argumentos del recurso desglosando el contenido del documento y el cumplimiento de su parte con su obligación de pago del precio, recurre al art. 568 del Cód. Civ., entendiendo que se aplicó correctamente las normas para la resolución del contrato. Además el auto de vista no se traduciría en desconocimiento y o aplicación indebida o errónea de la ley, ni error en la apreciación de las pruebas aportados al proceso. Pide se declare infundado el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso.

Características del recurso de casación.

En abundante jurisprudencia de los que referimos al A.S. N° 300/12 de 10 de septiembre de 2012, se ha establecido que: "Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto por errores en la resolución de fondo del litigio error "in iudicando", caso en el cual los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el art. 253 del Adjetivo Civil y está orientado a que el Tribunal Supremo revise el fondo de la resolución del litigio, siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que resuelva el fondo del litigio; en tanto que si se plantea en la forma error "in procedendo", es decir por errores de procedimiento, la fundamentación debe adecuarse a las causales y previsiones contenidas en el art. 254 del mismo cuerpo legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por la ley. En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del art. 258-2 del Cód. Civ.; es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente.

Nueva forma de impartir justicia.

Ahora bien, la nueva forma de impartir justicia que nace a partir de nuestra norma fundamental, otorga mayor preponderancia a la consideración del derecho sustantivo de los litigantes en relación a la forma de tramitación de la causa, pues, recordemos que el proceso, como el ordinario civil, no es un fin en sí mismo, sino, es un medio a través del cual las partes en controversia pretenden el reconocimiento de sus derechos. Entonces, lo que se pretende a través de la tramitación de una causa es impartir justicia no así la perfección procesal. Así lo entendemos a partir de los principios glosados en el art. 180-I de la C.P.E., destacándose entre ellos, los principios de celeridad, eficacia, tutela judicial efectiva y verdad material.

Resolución de contrato.

El art. 568 del Cód. Civ., establece “En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño...”, aspecto totalmente claro ya que la ley prevé el cumplimiento o su resolución.

IV. Fundamentos de la resolución.

No obstante la incoherencia que se verifica tanto del introductorio como el petitorio del recurso de casación, mostrando de principio que existiera una resolución anulatoria de obrados, así como la petición casar el auto de vista a fin de que el tribunal de apelación dicte pronuncie nueva resolución, en sujeción a los principios previstos en la C.P.E., en su art. 180-I y II referidos a la accesibilidad e impugnación, así como de los principios del pro actione y pro hómine, se pasa a considerar los cuestionamientos realizados en el recurso de casación que al hacer referencia al art. 253-1 y 3 del Cód. Civ., entenderemos se trata de uno en el fondo, bajo ese antecedente se tiene que:

1.- La primera acusación señala que no se valoraría la totalidad del documento, así como la presunta confesión espontánea que se realizaría en el memorial de demanda, entendiendo desde su punto de vista que habría manifestación que la actora sabía del saneamiento que debía realizarse del terreno y posteriormente la firma de una minuta definitiva.

En sujeción a lo acusado la revisión de los antecedentes y lo razonado por el ad quem, se establece que la denuncia más allá de la comprensión particular que tiene, no cuenta con respaldo legal ni fáctico, en consideración a que del examen del documento de fs. 2, no se evidencia cláusula condicional alguna que dé lugar a su razonamiento, pues se trata de un contrato con la intervención de partes de manera pura y simple con la fuerza prevista por la primera parte del art. 519 del Cód. Civ., al haberse transferido un predio debidamente identificado en cuanto a colindancias y superficie, incluyendo en el último párrafo de la cláusula tercera que: “...la compradora podrá entrar en posesión judicial o extrajudicial cuando así lo crea conveniente.”, garantizando incluso la evicción de ley en la cláusula tercera, no existiendo como concretó el ad quem, condición alguna que debiera haberse considerado para no dar lugar a la pretensión de la actora, existiendo en contrapartida el pago del total convenido como precio, es decir la suma inserta en la segunda cláusula, que evidencia entonces el cumplimiento de la prestación de la demandante y el incumplimiento de la obligación del demandado, facultando conforme prevé el art. 568 del Cód. Civ., que regula la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones adquiridas, disponiendo que en los contratos con prestaciones recíprocas, cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido a pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, entendiendo de ello que la resolución, es la forma de disolver un contrato por inejecución de lo estipulados en un contrato con destrucción retroactiva de sus efectos.

En cuanto a la segunda parte referido a la presunta existencia de confesión espontánea judicial, lo manifestado en el memorial de demanda de ninguna manera tiene el sentido expuesto por el recurrente, es más con esa afirmación pretende en los hechos la modificación del contrato mismo de manera unilateral, cuando ello no es posible al ser uno consensual, en el texto del memorial de demanda no señala sobre su conocimiento que respecto al lote de terreno debiera efectuarse algún saneamiento a tiempo de la firma del contrato, sino los reclamos que efectuó y que la compra lo efectuó en la creencia que él era el “verdadero dueño”, si esto es así no tiene coherencia la postura del recurrente en interpretar de manera forzada el argumento expuesto en el memorial de demanda.

2.- En un segundo cuestionamiento pretende demostrar que no hubo incumplimiento, señalando que de su parte efectúa demanda de nulidad de donación para sanear el terreno y cumplir la obligación, esta versión contradice lo anotado en el documento de fs. 2, con el debido reconocimiento de firmas rúbricas, en el que incluso como se destacó en el punto anterior, se autoriza a la compradora a entrar en posesión cuando así lo crea conveniente, el argumento tuviera sustento si en verdad a momento de la firma del contrato se hubiera señalado que previamente procedería al saneamiento del derecho propietario, que no acontece, por lo que se desvirtúa la postura expuesta.

3.- Respecto a la acusación de incorrecta aplicación de los arts. 614-2 y 311 del Cód. Civ., se hace insustentable el argumento, más aun si se considera que las normas descritas solo se las nombra sin establecer cual fuera la correcta aplicación de las mismas ante su disconformidad, no siendo coherente el sólo señalar que no se valoraría la presunta confesión judicial espontánea que se desvirtuó su concurrencia en el primer punto, ni de la existencia del proceso de nulidad que llevaría adelante.

4.- Finalmente cuando refiere que la actora no habría probado ni un solo punto, menos el referido a que no estuviera realizando el saneamiento del terreno, debe puntualizarse dos aspectos, primero la existencia del documento de compraventa sin ningún tipo de condiciones y el incumplimiento del demandado a lo estipulado entre partes sin embargo de haber recibido de la compradora el precio total de lo acordado por la transferencia; segundo, el hecho que exista “otro proceso” con el que pretende respaldar la existencia de una condición pactada por las partes que celebraron el contrato, llamando la atención que se diga que no se probó que su persona no haya realizado un saneamiento del terreno, cuando de su propia versión se establece que inició procesos que a ciencia cierta no se sabe cuál el resultado que tendrá, este aspecto de ninguna manera puede respaldar a su argumento que habría realizado aquel saneamiento -y estuviera en la condición de entregar el lote de terreno o hacer adquirir el derecho propietario del mismo, ni explicar de qué manera ese aspecto podría incidir o modificar lo acordado entre partes en el documento tantas veces citado en la decisión adoptada por los de instancia, bajo esas consideraciones al no existir propiamente

acusación de vulneración de alguna norma en afectación de sus derechos, se hace insustentable y el fallo a emitir debe ser por el infundado. Debiendo la parte actora tener presente los argumentos expuestos y la emisión del fallo correspondiente en sujeción a los principios señalados, aun de la confusión existente en el planteamiento del recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación formulado contra el A.V. N° 14/15 de 9 de julio de 2015 de fs. 260-261 vta., por Juan Bustos Sempértegui mediante memorial de fs. 267 a 269. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



438

Barrio Villa Marlecita c/ Víctor Hilario Saavedra Solíz
Usucapión
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso seguido por el Barrio Villa Marlecita contra Víctor Hilario Saavedra Soliz por usucapión.

VISTOS: I.- El primero de los nombrados al epígrafe, en representación de la Junta Vecinal "Villa Marlecita" de ésta ciudad, por memorial de fs. 36-37 de obrados, de acuerdo a los hechos expuestos y cita de disposiciones ahí invocadas, inicia la presente acción contra Víctor Hilario Saavedra Solíz, manifestando que habiendo anteriormente solicitado en medida preparatoria de demanda, inspección ocular al lugar que sería objeto de la presente demanda y una vez que se cumplió dicho actuado procesal, ahora formaliza la presente demanda expresando que el Barrio "Villa Marlecita" de ésta ciudad, desde hace más de 30 años se encuentra en pacífica posesión de una parcela de terreno con una superficie de 16.223.53 ms2. Destinado a esparcimiento deportivo, que lo utilizan como una cancha de fútbol, donde se realizan distintos campeonatos, sin que persona alguna haya reclamado sobre la propiedad del mismo, siendo la única persona que tuviese algún derecho el señor Víctor Hilario Saavedra Solíz, quién pese al abandono de tal terreno, apareció en la audiencia de inspección, sin que anteriormente se hubiera hecho cargo del mismo, que siempre estuvo bajo dominio del Barrio "Villa Marlecita." Es con estos antecedentes y una vez que el señor Víctor Hilarión Saavedra Solíz, renunció a su derecho propietario sobre el inmueble anteriormente señalado, mediante Escritura Pública N° 381 de 20 de abril de 2006 redujo su propiedad de 69.225 ms2. Hasta 50.534.34 ms2. Renunciando por ello a la extensión de 18.690 ms2. Siendo esa la razón por la que la vecindad del Barrio "Villa Marlecita" de ésta ciudad, tomó posesión pública continua e ininterrumpida desde 1984 sobre el merituado inmueble, en cuya razón amparados en el art. 138 del Cód. Civ., y art. 56-I de la C.P.E., demandan la usucapión decenal del referido terreno con 16.223.53 ms2, de superficie, pidiendo que previo el trámite de ley, en sentencia se la declare probada, reconociéndose a la junta vecinal del barrio "Villa Marlecita" de ésta ciudad como a propietarios del inmueble ya indicado y se disponga se libre provisión ejecutoria para su inscripción en el registro de derechos reales del departamento de Chuquisaca.

II.- Una vez admitida tal demanda, mediante auto de fs. 37 vta., y corrida en traslado al demandado Víctor Hilarión Saavedra Solíz, luego de su legal citación, en fs. 43 inicialmente opuso las excepciones previas de impersonería en el demandante y demandado, además de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, las que corridas a la parte actora, mereció su respuesta negativa saliente a fs. 88 con cuyo resultado posteriormente en fs. 96-97 de obrados, fueron resueltas las mismas, siendo declaradas improbadas con imposición de costas, sobre la base de lo ahí argumentado y fundamentado, auto que fue apelado por el demandado en el efecto diferido, mediante escrito corriente a fs. 107 del expediente, habiendo merecido el proveído emitido a fs. 108 del cuaderno procesal, lo que deberá considerarse para el caso de una eventual apelación de la presente sentencia, cual lo estatuye el art. 25-I de la L. Abrev. Proc. Civ. Asist. Fam. N° 1760.

III.- Posteriormente en fs. 84 a 86 vta., consta la respuesta negativa y reconvenición de daños y perjuicios deducida por el demandado Víctor Hilarión Saavedra Solíz, además de las excepciones perentorias de falta de acción y derecho en el demandante contenidas en dicho memorial, según lo ahí expuesto, las que corridas a su vez en traslado al demandante principal, mereció su respuesta negativa saliente a fs. 104-105 de obrados.

IV.- Así establecida la relación procesal inmodificable prevista por el art. 353 del Código Ritual de la materia, existiendo aspectos controvertidos que demostrarse, posteriormente en fs. 140 vta., de conformidad al art. 354-I del mismo cuerpo legal, se calificó el caso sub lite como ordinario de hecho, sujetándose la causa a prueba por el termino de 50 días común a las partes, fijándose además los puntos a justificar por éstas.

CONSIDERANDO:

V.- Estudiada y valorada como ha sido toda la prueba ofertada y aportada por las partes en litigio, conforme las reglas previstas por los arts. 1286 y 397 del Cód. Civ., y su Procedimiento, se infiere lo siguiente:

Hechos probados:

a) El derecho propietario originario que Luís Saavedra, tenía sobre el inmueble (terreno) de 10.4725 diez has., cuatro mil setecientos veinticinco ms², de superficie, sito en el ex fundo denominado "Lajastambo," ubicado en el cantón "San Sebastián," de Oropeza de Chuquisaca, colindantes al norte con la hacienda Tacko Pampa, al sud con un área de consolidación, al Este con la hacienda Tacko Pampa y al oeste con la propiedad de Simón Arciénega y la hacienda ya indicada, inscrito en DD.RR., de Chuquisaca, el 2 de mayo de 1989 por haberlo adquirido a título de dotación, mediante Título Ejecutorial N° 3800050 expedido por reforma agraria el 17 de junio de 1989 (ver certificado de tradición fs. 14 a 150, cuanto el título ejecutorial ya indicado, saliente a fs.147 de obrados)

b) Que al fallecimiento de Luis Saavedra Medrano, deceso producido el 5 de octubre de 1967 en ésta ciudad, su hijo Víctor Hilario Saavedra Solíz, previo el trámite previsto por ley, el 9 de agosto de 1995 fue declarado heredero forzoso ab intestato en todos los bienes, derechos, acciones y obligaciones de su padre, por el Juez 4° de Instrucción en lo Civil de la capital, (así fluye del testimonio saliente a fs.144 a 146).

c) La posterior inscripción de dicha declaratoria de herederos en el Registro de DD.RR., con relación al inmueble ubicado en el ex fundo "Lajastambo," cantón San Sebastián, Oropeza de éste departamento, a favor de Víctor Hilario Saavedra Solíz, dispuesta mediante Auto de 7 de marzo de 1996 (ello se desprende de la provisión ejecutoria que consta a fs. 52 a 74 de obrados).

d) Con ese derecho propietario, el demandado Víctor Hilario Saavedra Solíz, mediante Escritura Pública de 20 de abril de 2006 según Testimonio N° 381/06 renuncia en forma unilateral a su derecho propietario sobre la superficie de 18.690.66 ms², del terreno ubicado en el ex fundo denominado "Lajastambo," de Oropeza, de Chuquisaca, debido a que la superficie total según títulos sería 69.225.00 ms², cuando en realidad según levantamiento topográfico corresponderá a la extensión de 50.534.34 ms², renuncia que fue inscrita en DD.RR., el 21 de abril de 2006 (así consta en la Resolución Municipal N° 876/07 de 17 de diciembre de 2007 saliente a fs. 77 a 80 del expediente, fotocopia legalizada del referido testimonio corriente a fs. 242-243, pero ante todo según lo aseverado por el propio demandado en su respuesta de fs.85 que constituye confesión judicial espontánea).

e) Posteriormente el mismo demandado Víctor Hilario Saavedra Solíz, advertido de su error mediante escritura pública el 29 de octubre de 2014 cuyo Testimonio N° 1180/14 y fotocopia autenticada corren a fs. 246 y 263 respectivamente, deja sin efecto y sin valor legal alguno la escritura pública de renuncia de derecho propietario ya indicada, disponiendo la respectiva cancelación de dicha partida inscrita en DD.RR., ratificándose y confirmando la primera partida registrada conforme a título ejecutorial y declaratoria de herederos anteriormente señaladas, (ver fotocopia legalizada de fs. 246 así como el testimonio original de dicho instrumento adjunto a fs. 63-264 vta., de obrados).

f) Luego el 21 de enero de la presente gestión, presenta una demanda contra la juez registradora de DD.RR., de Chuquisaca, solicitando la cancelación de la sub inscripción relativa a la renuncia de derecho propietario con relación a los 18.690.66 ms², de superficie que en forma unilateral hizo mediante documento público N° 381/06 el 20 de abril de 2006 proceso ordinario de puro derecho que culminó con la sentencia el 28 de abril de 2015 emitida por el Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, que declara probada la misma y dispone la cancelación de la sub inscripción en el Folio Real N°1.01.1.99.00 28105 respecto del Asiento N° 4 sub inscripción de dominio correspondiente a Víctor Hilario Saavedra Solíz, de rectificación de superficie efectuada mediante Escritura Pública N° 381/06 de 20 de abril de 2006 por ante la Notaria de Fe Pública Zenaida Martínez Palacios, debiendo quedar incólumes los demás registros, ordenando se libre la provisión ejecutoria pertinente, resolución que fue declarada ejecutoriada mediante auto motivado de 19 de mayo de la presente gestión (así consta en la provisión ejecutoria librada dentro del referido proceso que cursa de fs. 225 a 261 del expediente).

g) La existencia física y material del inmueble en litigio, consistente en una parcela de terreno (supuesto campo deportivo) que cuenta con una superficie de 3.703.37 ms² además de una malla olímpica y sus dos arcos, mientras que la superficie total del terreno es 18.690 ms². (Así fluye del acta correspondiente a la audiencia de inspección ocular al lugar en litigio, realizada en medida preparatoria de demanda saliente a fs. 33 de obrados, cuanto del plano e informe pericial) de descargo, evacuado a fs. 209-210 por Yolanda Castro Cuba).

h) Que el referido inmueble no es aire municipal, por ende no es propiedad del Estado, (ello se desprende del informe de mapoteca dependiente del Gobierno Municipal de ésta ciudad, corriente de fs. 110 a 112)

i) El terreno cuya usucapión se intenta, estuvo siendo ocupado y utilizado por el Batallón 5° de Ingenieros de ésta ciudad, donde los conscriptos recibían instrucción militar con el consentimiento de demandado, quienes incluso se encargaron de colocar la malla olímpica en dicha parcela hace varios años atrás, (así fluye de las declaraciones testificales de descargo correspondientes a Máximo Segovia Estrada fs. 218; Damián Solíz Bejarano fs. 219 y la de Jaime Estrada Quispe fs. 220 en respuesta a la pregunta quinta del interrogatorio para ellos formulada a fs. 176 del cuaderno procesal, además de la confesión presunta del demandante (art. 424 del Cód. Pdto. Civ.) en función de la pregunta quinta del interrogatorio adjunto a fs. 167 por no haber asistido a la audiencia en la que debía absolver la confesión a la que fue provocado de contrario, según acta de suspensión fs. 175).

Hechos no probados: a) No está demostrada la posesión de los demandantes en el inmueble objeto de autos y menos que la misma hubiera sido pública, pacífica, continua e ininterrumpida y por más de 30 años, cual se tiene alegado y aseverado por el representante legal de la Junta Vecinal del barrio "Villa Marlecita" en su memorial de demanda, en efecto no existe prueba fehaciente y contundente alguna sobre el particular, por cuanto el actor a más de limitarse a plantear su demanda, no la justificó y menos acreditó con prueba fehaciente y contundente alguna, en efecto luego de haberse sujetado la causa a prueba y fijado los puntos de hecho a demostrar por los contendores, aquél la abandonó sin haber propuesto y menos producido medio probatorio de cargo alguno tendiente a demostrar tal aspecto, resultando la prueba documental aparejada a su demanda insuficiente e inidónea para dicho fin.

b) Por otra parte en la especie de igual manera no se tiene justificada con prueba alguna (prueba idónea) la reconvencción o mutua petición sobre daños y perjuicios deducida a fs. 84 a 86 del expediente, pues no existe en el cuaderno procesal medio probatorio que demuestre ello.

c) Finalmente es de hacer notar, que en cuanto a la excepción perentoria sobre falta de acción y de derecho en el demandante, opuesta a fs. 85 y vta. Según lo ahí aseverado no justifica en modo alguno dicha excepción, por cuanto el hecho de que la presente acción haya sido instaurada por el representante del barrio denominado "Villa Marlecita" sito en el ex fundo "Tacko Pampa" que es distinto al barrio o zona donde se encuentra el predio de propiedad del demandado, sito en el ex fundo denominado "Lajastambo" ahora denominado barrio "Residencial" nada tiene que ver con "la supuesta falta de acción y derecho en el demandante," aspecto éste que ya fue motivo de consideración y resolución en el auto interlocutorio de fs. 96-97 que declaró improbadamente la excepción previa de impersonería en el demandante y demandado que fue opuesta con similares argumentos por el demandado en su memorial de fs. 43, una vez que se entiende por derecho y acción, a la facultad o potestad que todo ciudadano, tiene para acudir a la vía judicial, con objeto de ejercitar la acción que estime pertinente para la protección u otorgación de un derecho, siendo muy distinto que el demandante tenga la obligación de justificar su pretensión con la prueba pertinente y necesaria prevista por ley, lo que no aconteció en la especie.

CONSIDERANDO:

VI.- Por todo lo hasta acá expuesto y relacionado, tomando en cuenta la doctrina aplicable al caso de autos, para cuyo fin citamos a Hugo Alsina, que dice: "En su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significado corriente, expresa una operación mental de comparación". Desde este punto de vista, la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla" Derecho Procesal Civil y Comercial T. III; pág. 224.- "Los hechos y los actos jurídicos dice Couture son objeto de afirmación o negación en el proceso. Pero como el juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse, no puede sentenciar teniendo en cuenta las simples manifestaciones de las partes; entonces debe disponer de medios probatorios para verificar la exactitud de esas proposiciones." "Siendo menester comprobar la verdad o falsedad de ellas, con el objeto de formarse convicción a su respecto".

Fundamentos 1966 pág. 217 (José Déker Morales comentarios C. P. C.).

Que conforme señalan los arts. 1283-I y 375-1) del Cód. Civ., y su Procedimiento, quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho en que fundare su pretensión, lo que no aconteció en la especie, tal cual se tiene señalado en la parte relativa a hechos no probados del anterior considerando.

VII.- Sobre el fondo:

Por todo lo anteriormente manifestado, concluimos expresando que el actor Antonio Nina, incumpliendo con la carga de la prueba impuesta por los citados artículos, no ha demostrado ni justificado su pretensión, según lo aseverado en su demanda y los puntos de hecho que le correspondía demostrar según el auto de relación procesal cursante a fs. 140 y vta., es decir que la junta vecinal del barrio "Villa Marlecita" de ésta ciudad, hubiera estado en posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida por más de 30 años en el lote de terreno de 16:223.53 ms², de superficie, sito en la zona "Lajastambo" de ésta ciudad, una vez que en la especie aquél, no demostró con prueba fehaciente y contundente lo aseverado en su demanda, conforme se tiene señalado en la parte relativa a hechos no probados del anterior considerando, sin que de parte del demandado Víctor Hilario Saavedra Solíz, tampoco se hubiera justificado o demostrado la reconvencción sobre daños y perjuicios, que él actor le hubiera ocasionado, por cuanto no ofertó y menos aportó elemento de juicio alguna para acreditar ello y menos las excepciones perentorias opuestas de su parte, en efecto no se encuentran justificadas la supuesta falta de acción y de derecho en el demandante alegadas en su memorial de fs. 85 y vta., por cuanto el hecho de que la presente acción haya sido instaurada por el representante del barrio denominado "Villa Marlecita" sito en el ex fundo "Tacko Pampa" que es distinto al barrio o zona donde se encuentra el predio de propiedad del demandado, sito en el ex fundo denominado "Lajastambo" ahora denominado Barrio "Residencial" nada tiene que ver con la supuesta falta de acción y derecho en el demandante, por cuanto ello se traduce en la aptitud o potestad que todo ciudadano boliviano, tiene para acudir a la vía judicial, con objeto de ejercitar la acción que estime pertinente para la protección u otorgación de un derecho, siendo muy distinto que el demandante tenga la obligación de justificar su pretensión con la prueba pertinente y necesaria prevista por ley, lo que no aconteció en el caso sub lite, aspectos estos que deberán considerarse en la parte dispositiva del presente fallo, cual lo determinan los arts. 190 y 192 del reiterado compilado de leyes adjetivas de la materia.

POR TANTO: Se declara IMPROBADAS tanto la demanda de usucapión decenal incoada a fs. 36-37 cuanto la reconvencción sobre daños y perjuicios deducida a fs. 84 a 86 y vta., así como la excepción perentoria de falta de acción y derecho en el demandante opuesta a fs. 85 y vta., sin costas por tratarse de proceso doble, según lo previsto en el art. 198-III del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 6 de noviembre de 2015.

Fdo. Abg. Javier Salinas R.- Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Melvi Verónica Egúez Solíz.-Secretaria.

AUTO DE VISTA**Sucre, 6 de abril de 2016.**

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 341 a 344 de obrados deducido por Víctor Aníbarro Chintari contra la sentencia corriente a fs. 332 a 335 del expediente pronunciado por el entonces juez de partido en lo civil de la capital dentro del proceso ordinario sobre usucapión decenal seguido por barrio Villa Marlecita contra; Víctor Hilarlo Saavedra Soliz, los antecedentes procesales; y.

CONSIDERANDO: Que en ejercicio de la facultad de fiscalización conferida por el art. 17-1 de la L. N° 025 a los órganos de alzada respecto de los jueces de primera instancia y de la revisión de obrados se tiene que;

Que a fs. 203-206 se apersona Víctor Aníbarro Chintari, invocando su condición de apoderado del Barrio Villa Marcelita, habiendo el juez de la causa observado la personería invocada a través del proveído de fs. 206 y vta.; que a fs. 212 nuevamente la persona mencionada solicita la admisión de su personería, habiendo el juez de la causa dispuesto que se esté a lo dispuesto en el proveído de fs. 206 vta. Que luego de la clausura del término de prueba y presentación de conclusiones respectivas, sin que medie aceptación de Víctor Aníbarro Chintari, se pronuncia la sentencia de fs. 332 a 335 de obrados por la cual se declara improbadas tanto la demanda principal como la reconventional, habiendo Víctor Aníbarro Chintari, deducido el recurso de apelación de fs. 341 a 344, se reitera sin previa admisión de la personería que invoca, y pese a tal omisión se procede a substanciar dicha apelación y conceder tal recurso por auto de fs. 351, actuados efectuados, en suplencia legal; esto es, no por el titular del entonces despacho segundo de partido en lo civil de la capital.

CONSIDERANDO: Que por lo brevemente referido se tiene que se ha deducido, substanciado y concedido una apelación sin previa aceptación de la personería de la persona que invoca representación de la parte actora y no mediante tal aceptación en la forma dispuesta por el art. 60 del Cód. Pdto. Civ., no se producen los efectos de la representación procesal establecidos por la norma invocada y por lo mismo se tiene que por la falta de personería de quien apela del fallo de primera instancia sin previa, se reitera aceptación de su personería, no correspondía la substanciación del presente recurso, correspondiendo la nulidad de obrados en la forma dispuesta por el art. 252 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La sala civil comercial y familiar primera del tribunal departamental de justicia del distrito de Chuquisaca, en base a las breves consideraciones precedentes anula el auto de concesión del recurso de fs. 351 y en consecuencia se declara la ejecutoria de la sentencia apelada.

Sin responsabilidad por no haber sido el juez titular del ex despacho de Partido 2° en lo Civil de la capital, quién substanció dicho recurso de apelación.

Vocal relator: Lic. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, notifíquese...

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 380 a 382 vta., interpuesto por Víctor Aníbarro Chintari, refiriendo que lo hace en representación de barrio Villa Marlecita, contra el A.V. N° 095/2016 de 6 de abril cursante a fs. 371 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por barrio "Villa Marlecita" contra Víctor Hilarlo Saavedra Soliz, la contestación de fs. 387 a 389, la concesión de fs. 390, el A.S. de admisión de fs. 398 y vta., los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso.

I.1. El Juez de Partido 2° en lo Civil y Comercial de Sucre, pronunció la Sentencia N° 26/2015 de 6 de noviembre cursante de fs. 332 a 335 y vta., declarando improbadas tanto la demanda de usucapión decenal incoada a fs. 36-37 y la reconvencción sobre daños y perjuicios deducida a fs. 84-86 y vta., así como la excepción perentoria de falta de acción y derecho en el demandante opuesta a fs. 85 vta., sin costas.

I.2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por Víctor Aníbarro Chintari, mediante escrito de fs. 341 a 344 y vta., mereció el A.V. N° 095/2016 de 6 de abril cursante a fs. 371 y vta., que anula el auto de concesión del recurso de fs. 351 y en consecuencia declara la ejecutoria de la sentencia apelada; argumentando en lo relevante que se ha deducido, substanciado y concedido una apelación sin previa aceptación de la personería de la persona que invoca representación de la parte actora y no mediante tal aceptación en la forma dispuesta por el art. 60 del C.P.C, no se producen los efectos de la representación procesal establecidos por la norma invocada y por lo mismo se tiene que por falta de personería de quien apela del fallo de primera instancia sin previa, reitera, aceptación de su personería, no correspondía la substanciación del presente recurso, correspondiendo la nulidad de obrados.

I.3. Resolución de alzada que es recurrida de casación por el referido recurrente, que obtiene el presente análisis.

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

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

II.1.- En la forma:

II.1.1.- Acusa violación del art. 236 del C.P.C., porque las autoridades denunciadas de manera extra petita dan por ejecutoriada la sentencia pues se hubiese planteado la apelación con falta de legitimación, cuando de los antecedentes del proceso se tiene demostrado que en el expediente sus mandantes se encuentran apersonados y aceptada su personería y que sus mandantes fueron aceptados en su personería, por lo que no entiende porque se ha observado la personería del barrio Marlecita y de su apoderado.

II.1.2.- Denuncia errónea aplicación del art. 60 del C.P.C., y violación del art. 222 del C.P.C., refiere que esta norma le da la potestad de actuar, porque la ley dice admitida la personalidad, la ley no dice cuando la personalidad no sea admitida se deberá negar todo pedido, por lo que la autoridad jurisdiccional aceptó su personería y tramitó el recurso de apelación conforme a procedimiento, el error de derecho se encuentra en que las autoridades sostienen que el recurso se planteó con falta de personería de quien apeló del fallo en primera instancia, sin previa aceptación y que no existe en la figura jurídica legal personería para apelar en nuestro ordenamiento jurídico, aunque fuese cierto lo mencionado de la falta de admisión de personería, que en los hechos no es así, nuestra normativa jurídica reconoce el derecho extensivo de la apelación conforme al art. 222 del C.P.C., de ahí que el recurso de apelación no necesariamente tiene que estar aceptada la personería, sino que está abierta para cualquier interesado que se vea en perjuicio, en el presente caso la persona apelante es uno de los sujetos procesales que sufrió agravio desde el principio, por tanto no se le puede negar jamás el derecho al recurso de apelación como ha pasado en el presente caso.

Por lo expuesto, solicita anular el auto de vista impugnado o en su defecto anular obrados hasta el vicio más antiguo.

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

La recurrida refiere que el pretendido apoderado y poder conferente del barrio Villa Marlecita, estaban en la obligación de acompañar la documentación que acredite su representatividad en lugar del presidente, al no hacerlo así, sin acreditar su legitimación, no podían alzarse en apelación, menos ahora en casación, de consiguiente el recurso ha sido interpuesto por quien carece de personería, por tanto corresponde declarar su improcedencia.

Por lo expuesto, solicita declarar improcedente o infundado el recurso, con costas y costos.

III. Doctrina aplicable al caso.

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

III.1.- Sobre la nulidad procesal.

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

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

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

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

El principio de trascendencia y el principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión", cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea

trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

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

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución.

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

IV.1.- En la forma:

IV.1.1.- Sobre su denuncia de violación del art. 236 del C.P.C., porque de los antecedentes del proceso se tiene demostrado que en el expediente sus mandantes se encuentran apersonados y aceptada su personería.

De la revisión de obrados se evidencia que por memorial de fs. 135 y vta., Germán Hermosillas, Gregorio Puma, Agustina Parada, Adalberto Anibarro, solicitan se admita su apersonamiento al presente caso, manifestando que de los antecedentes del proceso se tiene demostrado que son miembros de la dirigencia del barrio Villa Marlecita, el primero como vicepresidente, el segundo secretario de participación, el tercero vocal uno, solicitando además la suspensión de audiencia de conciliación y cesación de representación, a lo que el juez inferior providenció: "Con carácter previo los impetrantes deberán presentar fotocopias de sus cédulas de identidad a efectos de acreditar su personería como miembros de la junta vecinal de "Villa Marlecita" de ésta ciudad, que luego se dispondrá lo pertinente".

Seguidamente, por memorial de fs. 188 y vta., Germán Hermosillas, Esteban Bruno Ramírez, Adalberto Anibarro, Lorenza Campos Merma, Leonardo Aguilar Mamani y María Paulina Salazar Bautista, reiteran se admita su apersonamiento al presente caso de autos, solicitando respuesta a su memorial de fs. 135 y suspensión de audiencia, escrito que mereció la providencia de fs. 189 donde el a quo dispone traslado a las partes, contestando el demandado por memorial de fs. 194 y vta., de manera negativa y rechazando su personería, lo que mereció la providencia de fs. 195 que en lo principal da por contestado el memorial presentado a fs. 188 de obrados, con noticia adversa.

Luego, por escrito de fs. 203 a 206, Víctor Anibarro Chintari adjuntando poder conferido por los directivos de la junta vecinal "Villa Marlecita, refiere apersonarse al presente caso de autos e incidenta recusación y nulidad de obrados, escrito que mereció la providencia de fs. 206 y vta., donde el a quo con carácter previo dispone que el impetrante deberá acreditar su personería, una vez que los suscribientes del memorial saliente a fs. 188 ni siquiera fueron reconocidos en cuanto a su legal apersonamiento.

Posteriormente, Víctor Anibarro Chintari, por memorial de fs. 212 y vta., pide reconocimiento de personería y solicita se continúe con el trámite de ley, en mérito al cual se dictó la providencia de fs. 213, donde el a quo, de manera textual refiere: "Remítase a lo dispuesto en el decreto emitido el 20 de agosto del año en curso (fs. 206 y vta.) que sobre el particular es claro, preciso y puntual".

De la relación precedentemente efectuada se conoce que la personería de los supuestos directivos y del presunto representante de la junta vecinal Villa Marlecita, no ha sido admitida, es más las resoluciones dictadas al respecto, no han sido impugnadas.

De ese antecedente, se puede concluir que Víctor Anibarro Chintari aduciendo representación del barrio Villa Marlecita, ha interpuesto recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, empero la concesión se ha efectuado sin verificar los antecedentes de la presente causa, porque de los mismos se hubiera evidenciado que la personería de los presuntos directivos no se encontraba acreditada menos la representación del ahora recurrente, de consiguiente al no estar debidamente acreditada la personería de la parte recurrente, legalmente no existía el recurso de apelación, por lo que el ad quem correctamente ha anulado el Auto de concesión de la alzada, lo que hace infundado su reclamo.

IV.1.2.- En relación a su acusación de errónea aplicación del art. 60 y violación del art. 222 ambos del Cód. Pdto. Civ.

Como se ha referido precedentemente, la juez de primera instancia (en suplencia legal) ha concedido el recurso de apelación, sin advertir las observaciones que hubo efectuado el titular del despacho judicial, porque en la causa no se ha admitido legalmente la personería del presunto representante, extremos estos que impedían al ahora recurrente interponer el recurso de apelación, porque no cuenta con

personería y menos con representación legítima; a esto se debe añadir, que en el caso de autos no se evidencia constancia alguna de que los afiliados y beneficiarios que componen la junta vecinal "Villa Marlecita", en estricta observancia y cumplimiento de sus estatutos y reglamentos, en reunión ordinaria o extraordinaria convocada para el efecto, hayan resuelto otorgar poder a los directivos o al ahora recurrente para efectos de interponer el recurso de apelación o casación en el presente proceso de usucapación, tampoco se encuentra acreditada que la directiva esté facultada para tal efecto.

Por otra parte, si bien el art. 222 del Cód. Pdto. Civ., dispone que el recurso de apelación podrá también ser concedido a cualquier interesado a quien causare perjuicio evidente la sentencia, empero dicha procedencia está sujeta a la condición de que se demuestre documentalmente su calidad de interesado y la afectación de su patrimonio, extremos estos que conforme se desarrolló precedentemente no han sido acreditados debidamente en el caso de autos, lo que hace infundado su denuncia.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 380 a 382 y vta., interpuesto por Víctor Anibarro Chintari, refiriendo que lo hace en representación de barrio Villa Marlecita, contra el A.V. N° 095/2016 de 6 de abril cursante a fs. 371 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



439

Marina Vargas León vda de Frías c/ Estanislao Benedicto Villca Flores y otros

Nulidad de documento y otros

Distrito: Potosí

SENTENCIA

Dentro del proceso seguido por Marina Vargas León vda. de Frías contra Estanislao Benedicto Villca Flores, Flora López Cabrera y Aida Martínez Campana vda. de Vargas por nulidad de documento y otros.

VISTOS: La demanda de fs. 101 a 107 y vta., admisión de demanda citación personal a la parte demandada: la respuesta negativa de las primeras y la co demandada Aida Martínez Campana vda. de Vargas responde positivamente; "reconociendo en forma explícita y clara los hechos expuestos en la demanda": Auto de relación procesal, clausura del termino probatorio, lo que convino ver se ha tenido presente: y.

CONSIDERANDO: Que Martina Vargas León vda. de Frías por memorial de fs. 101 a 107 acompañando prueba documental manifiesta que: "En mi condición de copropietaria de dos inmuebles ubicados en la Localidad de Villa Santiago de Chaqui, consistente en inmueble ubicado en la calle "Pablo Frías" y calle "Venegas" con 419.8 m2. Por otra parte, cabe manifestar que mis premuertos padres han procreado 4 hijos Alicia, Felicidad, Edgar y Marina todos de apellidos Vargas León, aclarando que en vida mi madre Inés León vda. de Vargas nos transfirió los inmuebles mediante minutas de transferencia el 11 de diciembre de 1978 a favor de los 4 hijos: que si bien no fueron reconocidos en sus firmas y rubricas lo cierto es por la confianza familiar no regularizamos los documentos de transferencia, ninguno de los 4 hermanos.

Por otra parte mi hermana Alicia Vargas León de manera fraudulenta e irregular faltando en toda forma de derecho a la verdad, había tramitado una demanda ordinaria de usucapación decenal o extraordinaria el 17 de octubre de 2013: reitero en forma totalmente fraudulenta: pues mi referida hermana extinta conocía perfectamente mi domicilio real, conocía de las minutas de transferencia escritas por mi premuerta madre y con relación a la posesión publica pacifica con el ánimo de hacerse propietaria sin haber acreditado el animus ni el corpus, como elementos básicos para que produjera la usucapación demandada: mientras que con relación al tiempo transcurrido la norma contenida con el art. 138 del Cód. Civ. Exige que la posesión continua sea durante 10 años extremos que tampoco ha sido cumplido: toda vez que, mi persona como mis hermanos en vida, hemos procedido a realizar diferentes mejoras en el inmueble: pues mi hermana Alicia juntamente con su familia siempre

han radicado en la Republica de Argentina y no han estado en posesión continua que les otorgue el derecho para usucapir los inmuebles demandados de manera fraudulenta: que son falsos todos los argumentos de la demanda tramitada.

No es evidente que mis premuertos padres le hayan otorgado a mi hermana Alicia ambos inmuebles sin que haya suscrito documento original.

Con estos y otros argumentos en conformidad a la previsión legal del art. 321, 327 y 328 del Procedimiento Civil. Interpone demanda de nulidad de documento, minuta de 15 de diciembre de 2014 que a fecha no ha sido inscrito en DD.RR., arts. 110,451, 452, 489, 490 del Cód. Civ., mejor derecho propietario a lo dispuesto por el art. 328 del Procedimiento Civil. Estando acreditado mi derecho propietario sobre una parte del inmueble debidamente registrado en DD.RR., bajo la Partida N°79, Folio N°56, Libro N°34 de Propiedades "C. Saavedra" de 27 de septiembre de 1972 nunca he perdido la posesión de parte de inmueble.

Reivindicación de derecho propietario: del inmueble adquirido de mi parte conforme al art. 1453 del Cód. Civ. Y demanda accesoria de pago de daños y perjuicios ocasionados.

Que permitida la demanda se dispuso la citación de la parte demandada la que se efectuó personalmente; la respuesta negativa de las primeras y la codemandada Aida Martínez Campana vda. de Vargas responde positivamente: "reconociendo en forma explícita y clara los hechos expuestos en la demanda": con la que se traba la relación procesal y se califica la acción en ordinario de hechos a probar.

CONSIDERANDO: Ofrecida la prueba preconstituida y testifical de cargo con la fuerza probatoria que les asigna el art. 1289 del Cód. Civ. Y la eficacia probatoria señalada por el art. 1330 del mismo cuerpo legal, admitidos como fueron analizados y valorados en su conjunto de acuerdo a lo establecido por los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto Civ. Se tiene:

Hechos probados: 1. Fotocopia legalizada de una acción ordinaria de usucapición decenal o extraordinaria seguida por Alicia Vargas León de Villca, en contra de: Benedicto Vargas Durán de Castro. Inés León Callamullo de Vargas posibles herederos Marina y Felicidad Vargas León y o terceras personas con mejor derecho propietario del lote o bien inmueble: de ubicación y superficie a nombre de Alicia Vargas León y Estanislao B. Villca Flores; ubicado en calle "Pablo Frías s/n del barrio central de la Localidad de Chaqui Primera Sección Provincia "C. Saavedra" de Potosí; con una superficie de 419 25 ms2. Concluido.

2. Testimonio que franquea el registrador de DD.RR., del departamento de Potosí, de la Partida de registro N° 79 folio 56 y vta., del libro 34 de Propiedades "C. Saavedra" de 27 de septiembre de 1972; del bien inmueble ubicado en la calle Pajaca de nombre Chapi Huasi y un lote ubicado en la Villa de Chaqui: sobre prescripción adquisitiva a nombre de Benito Vargas e Inés León de Vargas.

3. Testimonio de franquea el registrador de DD.RR., del Departamento de Potosí, de certificado de no propiedad por el que se certifica que Alicia Vargas León de Villca con Cl. N°1233752Pt. No tiene registrado ningún bien inmueble inscrito a su nombre en la oficina de DD.RR., el 17 de marzo de 2015.

4. Testimonio que franquea el sub registrador de DD.RR., de Potosí de certificado de tradición por el que se evidencia un registro de inscripción de prescripción adquisitiva, dentro del juicio ordinario prescripción adquisitiva seguido por Benito Vargas e Inés León de Vargas, de los bienes "Chapini Huasi" y lote de terreno ubicado en la calle "Chituri" del pueblo de Chaqui a favor de los esposos Benito Vargas e Inés León de Vargas e Inés León de Vargas el 17 de enero de 2015.

5. Formulario de declaración jurada, y pago de impuestos de las gestiones 1986 a 1993; a nombre de Marina Vargas de Frías de un bien inmueble ubicado en Chaqui Provincia Saavedra de Potosí.

6. Documento privado de transferencia de los inmuebles de una parte de una casa ubicada en la esquina de la calle Pablo Frías, una tienda y habitación con derecho al uso del patio, cocina, corralito y puerta de la calle que son comunes; otorgada por Inés León vda. de Vargas, a favor de Marina Vargas de Frías y una quinta parte de una casa denominada "Casa del medio" ubicada en calle Cabrera (Pacaja); asimismo un lote de terreno en la prolongación de la calle Chituri el 11 de diciembre de 1978, pese que tiene al acta de reconocimiento pero no existe firma del juez mínima cuantía de ese entonces, siendo este referencial.

7. Certificado de nacimiento de Marina Vargas León donde se consigna como a sus padres: Benito Vargas e Inés León. El 5 de octubre de 2009.

8. Se tiene las testificaciones de: Edward Ricardo herrera Morales, Poly Tito Aleluya Dorotea Callahuanca Callamullo, Bertha Miranda Montoya de Cordero, Juana Ballesteros Miguez vda. de Llanos y Basilio Llanos Espinoza: el juramento prestado conforme a procedimiento; declaraciones contestes en personas tiempos hechos y lugares, sin tacha de ninguna naturaleza y de acuerdo al cuestionario presentado manifiestan y evidencian: los primeros dos desconocen todo lo preguntado; los demás, que conocen a la parte demandante y el bien inmueble; la misma dicen que fue la madre quien les entrego sus partes a cada uno han ejercido su derecho propietario todos los hermanos y que hizo mejoras, Marina en su parte: dicen que Alicia Vargas León ha fallecido el 25 de mayo de 2014 correspondiéndole la reivindicación en la parte del inmueble en demanda: en lo demás es irrelevante la presente acción.

9. De la inspección judicial al bien objeto de la presente acción: se tiene: dos ambientes en el bien ubicado en la calle Pablo Frías de Chaqui Provincia "C. Saavedra" de Potosí las que ocupa la impetrante ya que ingreso a las mismas abriendo los candados de los ambientes donde se verifico la existencia del bien.

Hechos no probados:

Ninguna que considerar; sin embargo si bien dos de las partes se apersonaron o respondieron negativamente, haciendo uso del art. 345-346 del Procedimiento Civil, planteando una de ellas Mary Vargas León de Chigua. Con poder en representación de Estanislao Benedicto Villca Flores. La excepción perentoria de cosa juzgada: art. 335 a 337 Procedimiento Civil ofreciendo como prueba la Sentencia N°102/14 y

Auto Interlocutorio de 19 de noviembre de 2014: proceso de usucapión iniciada por Alicia Vargas León de Villca. Contra de Marina y Felicidad Vargas León: la misma que fue posteriormente presentada, es decir extemporáneamente, no habiendo cumplido los requisitos señalados en inc. 2) del art. 340 del Procedimiento Civil, por lo que fue rechazada por auto de fs. 158 y vta., y estar a lo dispuesto en el art. 343-1 del mismo cuerpo legal.

Por su lado la co demandada: Aida Martínez Campana vda. de Vargas responde positivamente: "reconociendo en forma explícita y clara los hechos expuestos en la demanda": ofreciendo para ellos documentos consistentes en:

Certificado de matrimonio entre Edgar Vargas León y Aida Martínez Campana. Demostrando esa relación conyugal de los mismos

Documentos que establecen el fallecimiento del esposo Sr. Edgar Vargas León.

Una carta escrita a máquina por Ángel hermano de Edgar Vargas León; donde refiere la distribución por voluntad exclusiva de Inés León vda. de Vargas: de bienes ubicados en Chaqui. Para evitar susceptibilidades y futuras reclamaciones, así para Marina otorga la tienda que queda sobre la calle Pablo Frías y el dormitorio contiguo a la sala de arriba; una quinta parte de la casa del medio y un terreno en la prolongación de la calle Pablo Frías más o menos a una cuadra de la escuela urbana

Fundamentación conclusiva: Que del análisis valoración de la prueba documental preconstituida aportada por la parte demandante en su conjunto y otros con sujeción a los arts. 1285 y 1330 del Cód. Civ., y art. 397 y 476 de su Procedimiento especialmente de las documentales y testificales: se tiene que:

Que la nulidad de documento demandada: de la minuta de 15 de diciembre de 2014 suscrita en este despacho: mismo dice que no está registrado en DD.RR., se tiene:

Que conforme al art. 110 del Cód. Civ., evidentemente existen (Modos de adquirir la propiedad). "La propiedad se adquiere por usucapión, por accesación, por usucapión por efecto de los contratos por sucesión moris causa, por la posesión de buena fe y por los otros modos establecidos por ley"

En el presente caso de autos y de la prueba aportada en fs. 1 a 72, respecto de una acción ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria seguida en vida por Alicia Vargas León de Villca el 21 de octubre de 2013 el mismo que tramito hasta la conclusión el 26 de septiembre de 2014. Alicia Vargas León de Villca falleció, tal como se lo evidencia del certificado de defunción de dicha señora (fs. 98), por lo que sorprendiendo a este órgano jurisdiccional y en total fraude procesal; como dice en su memorial: "¿Quién firmo los memoriales posteriores a su fallecimiento?". Incluso la minuta de fs. 69-70; tramite que concluyo con firmas y rubricas falsificadas en los memoriales presentados posteriormente por Flora López Cabrera tal como saltan de los cargos de presentación del expediente en fotocopias legalizadas presentados como prueba.

Por lo que "son nulos toda confesión y toda manifestación de voluntad obtenidas por procedimientos lesivos a la personalidad" así como "la transacción relativa a un contrato con causa o motivo ilícito es siempre nula" conforme a los arts. 15 y 951 del Cód. Pdto. Civ.

En cuanto al derecho propietario demandado; es la evidente lo que el art. 105-I del Cód. Civ., señala "la propiedad es un poder jurídico que permite gozar y disponer d una cosa debe hacerse en forma compatible con el interés colectivo dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico": corroborado por el art. 56 de la C.P.E.

En el presente caso: del inmueble ubicado en la calle Pablo Frías y calle Vanegas con 419.28 ms2, de Chaqui son co propietarios, 4 hijos, Alicia, Felicidad, Edgar y Marina, todos de apellidos Vargas León, aclarando que en vida la madre Inés León vda. de Vargas, les transfirió mediante minuta de transferencia el 11 de diciembre de 1978 a favor de los 4 hijos.

Respecto a la reivindicación, el art. 105-II establece "El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad".

La impetrante es copropietaria de dos inmuebles ubicados en Villa Santiago de Chaqui, consistente en un inmueble ubicado en calle Pablo Frías y calle Vanegas con 419.28 ms2; juntamente con sus hermanos: Alicia, Felicidad, Edgar y Marina todos de apellidos Vargas León; aclarando que en vida su madre, Inés, León vda. de Vargas les transfirió los dos inmuebles mediante minutas de transferencia el 11 de diciembre de 1978 a favor de los 4 hijos: que si bien no fueron reconocidos en sus firmas y rubricas: lo cierto es por la confianza familiar no regularizaron los documentos de transferencia, ninguno de los 4 hermanos.

Por el documento privado de transferencia de los inmuebles se tiene como propietaria de una aparte de la casa ubicada en la esquina de la calle Pablo Frías de 419028 ms2. Una tienda y habitación (dormitorio) con las siguientes colindancias: al norte con la habitación de Edgar Vargas, al sud con la calle Pablo Frías, al este con el patio y al oeste con la propiedad de Modesto Mamani; con derecho al uso de patio cocina, corralito y puerta de calle que son comunes; otorgada así por Inés León vda de Vargas a favor de Marina Vargas León de Frías la misma que no está dividido aún y no cuenta con un plano de extensión y superficie.

En cuanto a la demanda accesoria de pago de daños y perjuicios esta averigüese en ejecución de sentencia.

Po el que se evidencia clara y precisa que lleva a la convicción por los documentos y testificales se tiene probada en parte la acción pretendida por la demandante.

Estableciéndose que sobre el bien inmueble en cuestión y objeto de la presente tiene la copropiedad juntamente con los 3 hermanos es decir una parte del mismo.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido Mixto Liquidador y sentencia de Betanzos, Provincia "C. Saavedra" de Potosí administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional y en virtud de la jurisdicción que por ley ejerce declara PROBADA la demanda

“ordinaria de nulidad de documento; mejor derecho propietario y reivindicación” de fs. 101 a 107 de obrados interpuesta de Marina Vargas León vda. de Frías en consecuencia se dispone la nulidad del documento.

Minuta de 15 de diciembre de 2014 estableciéndose el mejor derecho y la reivindicación como copropietaria de una parte de la casa ubicada en la esquina de la calle Pablo Frías y calle Venegas de 419.28 ms². Consiste en una tienda y habitación (dormitorio) con las siguientes colindancias; al norte con la habitación de Edgar Vargas; al sud con la calle Pablo Frías; al este con el patio y al oeste con la propiedad de Modesto Mamani; con derecho al uso del patio, cocina, corralito y puerta de la calle que son comunes; otorgada así por Inés León vda. de Vargas a favor de Marina Vargas León de Frías; sin conexión y superficie.

Debiendo en consecuencia una vez ejecutoriada la presente resolución efectuarse la división y participación de dicho bien conforme al derecho que corresponda a cada hermano; sin perjuicio de remitirse antecedentes al fiscal.

En cuanto a la demanda accesoria de pago de daños y perjuicios esta averigüese en ejecución de sentencia.

Se advierte que las partes tienen conforme señala el art. 220 del Procedimiento Civil El derecho de apelar la presente resolución.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales siguientes: art. 56 de la C.P.E., art. 15, 105-I-II, 110, 138, 450 a 452, 489, 490, 951, 1285, 1289, 1330, 1492 y 1453 del Cód. Civ. Art. 220, 321, 327, 328, 334, 335, 337, 340, 343, 345, 346, 353, 354, 395, 397, 476, 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ. Y es pronunciada en Betanzos Provincia Cornelio Saavedra de Potosí, a 30 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Víctor Ontiveros Garnica.- Juez de Partido Mixto, Liquidador y Sentencia.

Ante mí: Abg. Roxana Huanca Gómez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Potosí, 28 de marzo de 2016.

VISTOS: Sentencia N°0047/15 de 30 de octubre de 2015 de fs., 187 a 191 de obrados, pronunciado por el Juez de Partido Mixto Liquidador y Sentencia de Betanzos, dentro del proceso ordinario de nulidad de documento, mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios seguido por Marina Vargas vda. de Frías contra Estanislao Benedicto Vilca Flores, Flora López Cabrera y Aida Martínez Campana vda. de Vargas. Recurso de apelación interpuesto por Mary Vargas León vda. de Frías en representación de Estanislao Benedicto Vilca Flores mediante memorial de fs. 194 a 199; memorial de responde de fs. 201 a 204 presentado por Marina Vargas León vda. de Frías; Auto de 2 de diciembre de 2015 de fs., 204 y vta. Que concede el recurso de apelación en efecto suspensivo, los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: Que el Juez de Partido Mixto Liquidador y Sentencia de Betanzos, Provincia Cornelio Saavedra de Potosí, pronuncia sentencia declarando probada la demanda ordinaria de nulidad de documento, mejor derecho propietario y reivindicación de fs. 101 a 107 planteado por Marina Vargas León vda. de Frías, disponiendo la nulidad del documento minuta de 15 de diciembre de 2014, estableciendo el mejor derecho y la reivindicación como propietaria de una parte de la casa ubicada en la esquina de la calle Pablo Frías y calle Venegas de 419.28 ms². Consistente en una tienda y habitación (dormitorio) con colindancias debidamente especificadas, etc., con derecho al uso del patio, cocina, corralito y puerta de calle que son comunes, otorgada así por Inés León vda. de Vargas a favor de Marina Vargas León de Frías sin extensión y superficie, que ejecutoriada la sentencia se dispone efectuarse la división y partición de dicho bien. Con referencia a la demanda accesoria de pago de darlos y perjuicios deberá averiguarse en ejecución de sentencia.

Estanislao Benedicto Villca Flores, mediante su apoderada Mary Vargas León de Chigua interpone recurso de apelación contra la Sentencia N°0047/15 de 30 de octubre de 2015 de fs. 187 a 191, interpone recurso de apelación con los argumentos que como agravio expresa en el memorial de fs. 194 a 199 de obrados.

La parte apelante efectúa consideraciones respecto al trámite del proceso de usucapión seguido por Alicia Vargas León de Villca en base a lo que dispone el art. 138 del Cód. Civ., que según hubiere demostrado la posesión, plazo de la posesión, como consecuencia de ello se hubiera dictado Sentencia N°00102/2013. Que la presente demanda de reivindicación no puede imponerse ante una demanda de usucapión debidamente ejecutoriada con autoridad de cosa juzgada, que con relación a este aspecto hace énfasis a la excepción de cosa juzgada que no se hubiera tomado en cuenta, que conforme a su planteamiento fue interpuesto como excepción perentoria a los alcances del art. 336-7 del Cód. Pdto. Civ., sin embargo, mediante Auto de 2 de julio de 2015 de fs. 158 y vta., el a quo expresamente dispone que, "la excepción de cosa juzgada debe ser justificada a tiempo de oponerlas con el testimonio de la sentencia respectiva, siendo extemporáneamente presentada fotocopias legalizadas y en razón de la disposición del art. 340-2 del Cód. Pdto. Civ., dispone no darse curso a las excepciones planteadas... Que las partes principalmente la parte ahora apelante, ha sido debidamente notificada con esta resolución, sin que de su parte oportunamente haya impugnado la misma, menos ha hecho uso de los recursos que franquea la ley, consiguientemente este aspecto, se tiene convalidado, por lo que no corresponde considerar dichos argumentos.

Con referencia al primer agravio.- Refiere que no se ha tomado en cuenta el responde como la documental de demanda de usucapión que según plantea el a quo, debería haberse excusado, toda vez, dejó sin efecto lo que en otro proceso ya había decidido. No es consistente el argumento tomando en cuenta que hace referencia a normas, pero, no están debidamente sustentadas, observa aparentemente que debía

excusarse el juez, luego que no se hubiera considerado el responde para indicar que debió dar por no probada la demanda, añade aspecto que le causó indefensión a la parte demandada. La parte demandada si consideraba que el juez estaba impedido o que se encontraba en una de las causales de excusa y si no lo hizo queda abierta la vía de la recusación. En su oportunidad pudo observarse este extremo, no precisamente en esta etapa de la impugnación, que resulta extemporánea a más de que conforme señala el art., 16 de L.Ó.J., previene el principio de preclusión aspecto que garantiza a las partes que cuando una etapa del proceso ha sido llevada en forma legal y con la debida sanidad procesal no es posible regresar a la misma considerada ya concluida, por ello se entiende que en estos casos debe continuarse con el desarrollo del proceso sin retrotraer etapas concluidas, la norma en cuestión exceptúa, cuando hubieren existido irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole sus derechos a la defensa, situación que no ha acontecido en el presente caso.

Con referencia a que no se hubiera tomado en cuenta la contestación, es relevante manifestar que el a quo ha considerado estos aspectos, en primera instancia sobre la procedencia de la demanda de nulidad de minuta de 15 de diciembre de 2014, en sentido de que la demanda de usucapión no concluyó con la participación de la demandante Alicia Vargas León, que asimismo la minuta de transferencia suscrita, en la que se entiende no participo la demandante, en razón de que la misma había fallecido el 24 de mayo de 2014, acreditado por el certificado de defunción de fs., 98, en consecuencia motivada y debidamente fundamentada en la sentenciase concluye que ante estas circunstancias acreditadas con prueba documental se ha declarado probada la demanda conforme la pretensión de la parte demandante.

Con relación al segundo agravio de la no valoración correcta de la prueba aportada, la demanda de usucapión concluida según consta por Sentencia N°00102/14, así como la adjudicación precisamente como efecto del proceso de usucapión, constituyen actos que corresponden a la formulación de la pretensión de la demandante, es decir, a la interposición de la demanda de usucapión por parte de Alicia Vargas León de Villca, que luego de su tramitación ha merecido se declare probada y por ende ejecutoriada dicha sentencia, en cumplimiento de dicha resolución se ha extendido la respectiva minuta de transferencia del bien inmueble ubicado en calle Pablo Frías s/n barrio o zona central de la Localidad de Betanzos, capital de la Sección de la Provincia Cornelio Saavedra de Potosí, sobre la superficie de 432 ms2., siendo sus colindancias al norte con la propiedad de leandra Singuri Mamani vda., de Choque; al este con la calle Venegas; al oeste con la propiedad de Modesto Mamani y al sud con la calle pablo Frías; sin embargo, al haber interpuesto demanda de nulidad de documento en la demanda se hacen conocer aspectos inherentes de cómo se tramito dicha causa, la demandante acusa de que su hermana premuerta, en conocimiento de que hubo documento de transferencia suscrito por su madre a favor de sus hijos (Alicia, Felicidad, Edgar y Marina) conocía su domicilio, pero fue citada mediante edictos, de manera fraudulenta tramito el proceso de usucapión sin haber cumplido y/o acreditado la posesión pública pacífica (el animus ni el corpus) para que procediera dicha demanda.

Que antes de que concluyera la demanda de usucapión, la demandante había fallecido el 24 de mayo de 2014 y la sentencia se había dictado el 26 de septiembre de 2014 fs. 60-61, la minuta se había suscrito el 15 de diciembre de 2014 y que al presente no está registrado dicho bien por efecto de la usucapión. Se ha planteado que en el proceso de usucapión no se ha hecho conocer el fallecimiento de la actora, si bien se ha librado minuta de transferencia se estima que la firma no le corresponde; sin embargo, en el caso presente el demandado Estanislao Benedicto Villca Flores a través de su apoderada sostiene que la Sentencia N° 00102/2014 tendría la autoridad de cosa juzgada.

La demanda de nulidad de documento, efectivamente ha sido declarado probado en razón de que al acreditarse el fallecimiento de Vargas León, se considera inexistente y nula la transferencia suscrita, por carecer de los requisitos establecidos en el art. 450 y ss., del Cód. Civ, ante dicha inobservancia de parte del demandado (ante el fallecimiento de la actora de usucapión) no puede consolidarse un hecho que nunca nació a la vida jurídica, aun cuando haya culminado efectivamente a su favor; aunque se conoce que la adjudicación hubiera sido suscrita por Alicia Vargas León de Villca; empero, reiteramos este aspecto no es evidente por la prueba fehaciente que acredita el fallecimiento de la demandante de usucapión, entonces enfatizamos que aquel documento de adjudicación que dice ostentar el demandado no tiene valor alguno, de ahí que la valoración respecto a dicha documentación que invoca el demandado no tiene consistencia, más al contrario la decisión asumida resulta correcta.

Con relación al tercer agravio, señala, que por medio de otro proceso no puede revisarse otro proceso ejecutoriado, que la cosa juzgada conforme señala es irrevisable; empero, los datos del proceso establecen que la demandante Marina Vargas León de Frías, acredita derecho propietario de una parte del inmueble ubicado en la calle Pablo Frías, una tienda y una habitación (dormitorio) siendo sus colindancias al norte con la habitación de Edgar Vargas, al sud con la calle Pablo Frías , al este con el patio y al oeste con la propiedad de Modesto Mamani, con derecho al uso al patio , cocina, corralito y puerta de calle que son comunes, pero que la demanda de usucapión desconociendo este extremo particularmente la demandante Alicia Vargas León que procede a la usucapión de la totalidad del bien inmueble con una superficie de 419.28 ms2., por consiguiente al declararse nulo aquel documento suscrito irregularmente una vez acreditada derecho propietario, en sentencia se ha dispuesto mejor derecho propietario y reivindicación de esa parte que le corresponde a la ahora demandante.

El argumento del apelante consiste en que "la cosa juzgada, es de índole procesal, frente a los órganos jurisdiccionales, obligados a observar lo juzgado, lo cual imposibilita no sólo para juzgar en contrario, sino hasta para iniciar cualquier otro juzgamiento sobre lo mismo". En el presente caso, se ha demandado la nulidad del documento de 15 de diciembre de 2014 mismo que cursa a fs. 71 a 73 de obrados., se declare mejor derecho propietario y como consecuencia de ello la reivindicación. Se ha determinado el fraude procesal conforme señala el a quo en razón de que antes de que culmine el proceso de usucapión la actora había fallecido, consiguientemente no se tiene certeza de quien firmó el documento de transferencia, estableciéndose su falsificación. En consecuencia se concluye que conforme alcances del art. 951-1 del Cód. Civ., la transacción relativa a un contrato con causa o motivo ilícito es siempre nula. No se puede concebir que antes de que concluya el proceso de usucapión formalmente y al fallecimiento de la demandante de usucapión Alicia Vargas León de Villca, ese documento de transferencia suscrito posteriormente tenga validez y eficacia, si no se han observado requisitos o presupuestos para su formación. No puede sostenerse enfáticamente que el documento suscrito resultado de una sentencia tenga vigor si se ha advertido de que la minuta suscrita carece de valor en su contenido y firmas, precisamente cuando el titular de la acción había ya fallecido? probablemente no puede ser objeto de revisión un proceso concluido, considerada con valor de cosa juzgada ejecutoriada; sin embargo, el efecto o consecuencia no tiene preeminencia al

conocerse que el trámite no concluyó formalmente, ante el fallecimiento de la actora, de consiguiente la minuta como dijimos como efecto de una resolución, no tiene valor alguno, sustentándose que no puede producir otro efecto más relevante, si está demostrado que quien lo firmo no es precisamente la actora, sino, otra persona, de ahí que efectivamente se considera nulo de pleno derecho dicho documento, que al no estar registrada dicho bien en la oficina de Derechos Reales, de ninguna manera tiene la publicidad y oponibilidad requerida.

Es de importancia considerar que la cosa juzgada tiene autoridad en lo que ha sido objeto del juicio cuando la cosa demandada sea la misma, que la demanda se funde en la misma causa, que las partes sean las mismas, que se entable por ellas y contra ellas en la misma calidad.

Que asimismo la cosa juzgada sólo puede formularse y considerarse o hacerse valer mediante la excepción prevista en los arts., 336-7 del Cód. Civ., y 1319-6 Cód. Civ. Que de obrados se desprende, establecida la relación procesal (auto de junio de 2015 de fs. 142 y vta.) se han fijado los puntos de hecho a probar tanto para la parte demandante y demandada, de ahí que la cosa juzgada no está introducida o consignada como un elemento de proposición y producción, consiguientemente su sustanciación no resulta razonable, menos cuando no se ha perseguido mediante los mecanismos permitidos legalmente, es decir, como excepción aplicable por disposición de la norma. Ante esta circunstancia conviene también señalar que la disposición del art., 190 del Código de Procedimiento, la sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso, en ella se absolverá o condenará al demandado.

Es obligación de los órganos jurisdiccionales, pronunciar decisiones precisas concretas y positivas, resolviendo las pretensiones de las partes en la manera en que han sido planteadas y probadas, respondiendo al principio de congruencia y exhaustividad. De ahí la importancia de la relación procesal que marca los límites dentro del cual se desarrolla el proceso en sí y el pronunciamiento de la sentencia, por ello lo que no se hubiere sometido a prueba no puede resolverse en sentencia.

Con relación al cuarto agravio, se menciona que el proceso ordinario de usucapión seguido por Alicia Vargas León de Villca, refiere a sus presupuestos de la usucapión y elementos que debe contener, considerada como un modo de adquirir la propiedad de las cosa mediante la posesión y por el tiempo que señala la ley, menciona también las disposiciones de los arts. 110, 138, 87 y 1453 del Cód. Civ., con cita de jurisprudencia, autos supremos indicando que se ha incurrido en error; por parte del juzgador; empero, no existe una fundamentación ni motivación en específico para determinar cuál el error en la que incurrió el juzgador, de qué forma debería haberse subsanado o reparado dicho agravio, citando al efecto la disposición legal pertinente, entonces esa ausencia y carencia de fundamentos hace que no se tenga debidamente respaldada el recurso que para su interposición requiere observarse la disposición del art. 227 del Cód. Pdto. Civ., vigente a tiempo de sustanciarse el recurso de apelación, por cuanto la simple narración o disconformidad con el fallo, sin precisar exhaustivamente de cómo debe repararse el error injudicando, por ello mismo hace inviable al recurso de apelación por falta de consistencia en el recurso, que desde luego resulta esencial para revisar el recurso, en consideración que la sentencia declara probada la demanda de nulidad de documento de 15 de diciembre de 2014, que persigue desestimar la minuta suscrita, por cuanto aquella se ha forjado cuando la demandante mucho antes había fallecido, inclusive el trámite aún no había concluido; sin embargo, no se ha desvirtuado estos pormenores conforme se faculta a la parte demandada a demostrar la existencia del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo del derecho pretendido por la actora, mucho menos se ha desvirtuado por parte de la parte demandada que la ahora demandante conocía de la acción de usucapión y no se opuso, al respecto resulta subjetivo y contradictorio este aspecto, teniendo presente que Alicia Vargas León, demanda a su hermana Marina Vargas León vda., de Frías, conocía su domicilio y así como ella tenía derecho propietario de una parte del inmueble usucapido; empero, su citación se procede mediante edictos, de ahí que resulta inadmisibles el planteamiento de la ahora parte demandada.

CONSIDERANDO: Los tribunales o jueces de alzada, tienen la facultad de fiscalizar los procesos que llegan a su conocimiento, a objeto de verificar si en ellos se guardaron las formas esenciales que hacen eficaz a un proceso de conocimiento y fundamentalmente que las actuaciones y resoluciones que contengan sean útiles en derecho y guarden la seguridad jurídica que las partes buscan, tienen la obligación de cuidar que los procesos se desarrollen sin vicios de nulidad, deben cumplir y hacer cumplir el principio del debido proceso, tomar las medidas necesarias para asegurar la defensa y la igualdad efectiva de las partes en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos art. 3-3 del Cód. Pdto. Civ., considerando que como director del proceso está obligado a velar por el cumplimiento de las normas procesales, art. 87 Cód. Pdto. Civ.

La autoridad jurisdiccional debe otorgar a las partes la protección de sus derechos y garantías constitucionales, conforme a ello le corresponde apreciar y valorar de manera eficaz posible las probanzas que hubiere propuesto y producido durante la sustanciación del pleito, toda vez, que sobre esa base debe formar y fundar convicción para una decisión final, lógicamente en base a las reglas de la sana crítica que están previstas en el art., 397 del Cód. Pdto. Civ.

Es pertinente señalar que la demanda se considera como el acto procesal, por el cual la parte demandante incoa una acción, solicitando del juez o tribunal la protección o la declaración de una situación jurídica, reclamando una sentencia por el cual dirima su pretensión deducida este aspecto resulta ser la base esencial del proceso, por una parte concreta las pretensiones demandadas y consiguientemente limita los poderes del juez, es decir, la importancia trascendental de establecer la relación procesal (art. 353 del C.P.C.) radica en los escritos de la demanda, de la reconvencción, y sus respectivas respuestas, consiguientemente así establecido la relación procesal, la resolución a pronunciarse debe estar supeditado a su contenido y extensión, además, resulta el marco procesal jurisdiccional en el cual debe limitarse la sentencia.

Es necesario aclarar que es parte de un debido proceso la contradicción en el mismo, dicho principio se manifiesta, entre otros instantes procesales, en la determinación de la autoridad jurisdiccional de cuales los hechos a ser probados o auto de relación procesal, se otorga a su vez al proceso su objeto, ya que la decisión judicial no podrá versar sobre cuestiones no sometidas a contradicción entre las partes,

ni mucho menos otorgarse en aquellos caso en que las partes no han acreditado precisamente los puntos de hecho que debían de demostrar con los medios probatorios a su alcance.

La jurisprudencia al respecto señala: "La sentencia como acto más importante del tribunal debe ser congruente, congruencia que es externa e interna, aquella porque debe concordar entre lo resuelto y lo pedido, ésta es la coherencia de las afirmaciones y resoluciones contenidas en la misma. Debe cuidarse que la sentencia debe tener congruencia con la demanda y la contestación, defensa y excepciones formuladas por las partes, y no contener resoluciones ni afirmaciones que se contradigan en sí, pues, así, se colige del art., 190 del Cód. Pdto. Civ.," A. S. N° 239 de 24 de julio de 2002.

"En virtud del principio de congruencia, las resoluciones judiciales deben responder a la demanda, respuesta, reconvención si la hubiere, excepciones opuestas; actuaciones procesales que establecen la relación procesal. Principio que se halla contenido en el art., 190 del Cód. Pdto. Civ., y que de manera específica impone que la sentencia debe contener decisiones precisas, concretas y positivas recayendo sobre las cosas litigadas en la medida en que hubieren sido demandadas y probadas por las partes. Si el juzgador se apartara de este marco jurídico, nos encontraríamos frente a una sentencia ultra, extra o citra petita. A.S. N° 104 de 27 de abril de 2000.

Así analizados los antecedentes del presente proceso y recurso de apelación principalmente, el a quo no ha transgredido norma alguna, por lo mismo la resolución emitida resulta correcta, en consecuencia conviene concluir y disponer lo que en derecho corresponde.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, CONFIRMA la Sentencia N° 0047/15 de 30 de octubre de 2015 de fs. 187 a 191 de obrados, pronunciado por el Juez de Partido Mixto Liquidador y Sentencia de Betanzos, dentro del proceso ordinario de nulidad de documento, mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios seguido por Marina Vargas vda. de Frías contra Estanislao Benedicto Villca Flores, Flora López Cabrera y Aida Martínez Campana vda. de Vargas. Con costas.

Vocal relator: Dr. Wilfredo Ramos Quispe.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Wilfredo Ramos Quispe.- F. Gonzalo M. Solíz Medrano.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 227-228 y vta., interpuesto por Estanislao Benedicto Villca Flores representado por Mary Vargas León de Chigua contra el A.V. N° 50/2016 de 28 de marzo cursante de fs. 220 a 224, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario de nulidad de documento, mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios seguido por Marina Vargas León vda. de Frías contra Estanislao Benedicto Villca Flores y otros, la contestación de fs. 232-233 y vta., la concesión de fs. 237 y vta., el auto supremo de admisión de fs. 243-244, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia de Betanzos, Provincia "C. Saavedra" de Potosí, pronunció la Sentencia N°0047/2015 de 30 de octubre cursante de fs. 187 a 191 y vta., declarando probada la demanda "Ordinaria de nulidad de documento, mejor derecho propietario y reivindicación", de fs. 101 a 107 de obrados, interpuesta por Marina Vargas León vda. de Frías, en consecuencia dispone la nulidad del documento minuta de 15 de diciembre de 2014; estableciéndose el mejor derecho y la reivindicación; como copropietaria de una parte de la casa ubicada en la esquina de la calle Pablo Frías y calle Venegas, de 419.28 ms2. Disponiendo que una vez ejecutoriada la presente resolución se efectúe la división y partición de dicho bien conforme al derecho que corresponda a cada hermano; sin perjuicio de remitirse antecedentes al fiscal. En cuanto a la demanda accesoria de pagos y perjuicios dispone su averiguación en ejecución de sentencia.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por el co demandado Estanislao Benedicto Villca Flores representado por Mary Vargas León de Chigua, mediante escrito de fs. 194 a 199, mereció el A.V. N° 50/2016 de 28 de marzo cursante de fs. 220 a 224, que confirma la sentencia apelada, con costas; argumentando en lo relevante que la autoridad jurisdiccional debe otorgar a las partes la protección de sus derechos y garantías constitucionales, conforme a ello le corresponde apreciar y valorar de manera eficaz posible las probanzas que hubiere propuesto y producido durante la sustanciación del pleito, toda vez que sobre esa base debe formar y fundar convicción para una decisión final, lógicamente en base a las reglas de la sana crítica que están previstas en el art. 397 del C.P.C.; así analizados los antecedentes del presente proceso y recurso de apelación principalmente, el a quo no ha transgredido norma alguna, por lo mismo la resolución emitida resulta correcta, en consecuencia conviene concluir y disponer lo que en derecho corresponde.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por el referido co demandado, que obtiene el presente análisis.

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

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1.- En la forma:

II.1.1.- Acusa que ante el a quo y el ad quem se reclamó la falta de traslado y contestación a la excepción de cosa juzgada; expresa que reclamó que procede la excepción de cosa juzgada, y por el hecho de no correr traslado con la excepción de cosa juzgada está acreditado que procede la nulidad de obrados porque se causa indefensión y perjuicio a las partes.

II.1.2.- Denuncia que todo lo tramitado por el Juez de Partido de Betanzos, es nulo porque no debió tramitar el presente proceso; refiere que en el caso de autos la sentencia ha sido dictada por un juez que debió apartarse del proceso, contraviniendo lo dispuesto por ley, porque estaba en la obligación de excusarse por cuanto el mismo dictó la sentencia en el proceso de usucapión.

II.2.- En el fondo:

II.2.1.- Acusa violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al sustentar el auto de vista y confundir las reglas que regulan la resolución de excepciones; el error de derecho en el auto de vista está en que de un plumazo se deshecha toda la teoría doctrinal y jurisprudencia en relación a la cosa juzgada, pues se valen de que se impuso fuera de plazo la excepción de cosa juzgada. Agrega que considera que existe error de derecho porque se aplicó equivocadamente el art. 340-2 del C.P.C., con relación a la resolución de la excepción perentoria de cosa juzgada.

II.2.2.- Denuncia que se incurrió en error de derecho y de hecho por la omisión del análisis y valoración de las pruebas esenciales de la excepción de la cosa juzgada; refiere que el ad quem como el a quo han omitido el análisis y valoración de fotocopias legalizadas y testimonio de la sentencia presentada, que demuestra que entre el primer proceso de usucapión que se tramitó en Betanzos y el segundo proceso de la misma ciudad y el mismo juzgado, existe identidad de las personas, identidad de las cosas e identidad de las acciones y que ameritaban se revoque la sentencia y en su lugar se disponga improbadamente la demanda y probada la excepción de cosa juzgada.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado, y en su lugar declarar improbadamente la demanda y probada la excepción de cosa juzgada.

II.3.- De la respuesta al recurso de casación.

La parte recurrida refiere que el impugnante no ha identificado violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, ya sea en la forma o en el fondo, por lo que solicita que el recurso sea declarado inadmisibles y en último caso improcedente.

III. Doctrina aplicable al caso.

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

III.1.- Sobre la nulidad procesal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.2.- Respecto a las causales de casación.

El art. 271 del mismo adjetivo Civil, al hacer referencia a las causales de casación, establece: "(Causales de casación) I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores...".

En relación a lo anterior la línea jurisprudencial desarrollada por éste tribunal, al referirse al error "in judicando" y a los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo en que incurre el tribunal de alzada al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, ha especificado que las figuras jurídicas conceptualizadas como violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida...(A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, entre otros).

III.3.- En relación a la valoración de la prueba.

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

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

III.4.- Respecto al error de derecho y error de hecho en la valoración de la prueba.

En el A.S. N° 629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial se ha concreta que: "La apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ".

Asimismo en el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, al referirse al error de derecho y al error de hecho se ha razonado lo siguiente: "Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1), 2) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos: 3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ. En sus tres ordinales...".

IV. Fundamentos de la resolución.

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

IV.1.- En la forma:

IV.1.1.- Sobre su denuncia de falta de traslado y contestación a la excepción de cosa juzgada.

De la revisión de obrados se evidencia que por memorial de fs. 158, el co demandado Estanislao Benedicto Vilca Flores representado por Mary Vargas León de Chigua presenta fotocopias legalizadas en fs. 3 para corroborar la excepción de cosa juzgada que hubo interpuesto, escrito que mereció el auto de fs. 158 vta., donde el a quo fundamentando que la excepción de cosa juzgada debe ser justificada a tiempo de oponerla, con el testimonio de la sentencia respectiva y siendo que las fotocopias legalizadas han sido presentadas extemporáneamente, al tenor del art. 340-2 del Cód. Pdto. Civ., no da curso a la excepción planteada; una vez notificada la parte ahora recurrente con dicha resolución, conforme se evidencia del formulario de notificaciones de fs. 159, no cuestionó la falta de traslado y contestación ni impugnó la misma en el término que establece la ley y con los recursos que la ley le franquea, por lo que su derecho al respecto conforme al principio de convalidación y los arts. 16-17-III de la L. N° 025 y art. 107-II-III del Cód. Proc. Civ., se encuentra precluido.

IV.1.2.- En relación a su acusación de que el Juez de Partido de Betanzos no debió tramitar el proceso porque estaba en la obligación de excusarse por cuanto el mismo dictó la sentencia en el proceso de usucapión.

De antecedentes de la presente causa, se colige que el demandado una vez citado con la demanda ha tomado conocimiento que la causa estaba siendo tramitada por ante el Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia de Betanzos, consiguientemente, de considerar que dicho Juez se encontraba inmerso dentro de las causales de recusación, y al advertir de que no se había excusado del conocimiento de la presente causa, le correspondía al respecto deducir el incidente de recusación en su primera actuación, aspecto que no aconteció, por lo que al no haber planteado la recusación, ha convalidado los actuados procesales, no resultando en consecuencia procedente una nulidad procesal ante ese hecho conforme preceptúa el art. 17-III de la L.Ó.J., lo que hace infundado su reclamo.

IV.2.- En el fondo:

IV.2.1.- Respecto a su acusación de violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al sustentar el auto de vista y confundir las reglas que regulan la resolución de excepciones.

En relación a su acusación de “violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al sustentar el auto de vista”, se debe señalar que conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el punto III.2 de la presente resolución, las figuras jurídicas conceptualizadas como violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, son diferentes, por lo que es obligación de los recurrentes en especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida, aspectos estos que no son cumplidos por la parte recurrente, lo que no permite considerar su denuncia en esta parte.

Por otro lado, en relación a que el ad quem ha confundido las reglas que regulan la resolución de excepciones; al respecto corresponde referir que el tribunal de alzada, en el marco de los arts. 336-7) del C.P.C., y 1319 del Cód. Civ., ha explicado al impugnante el momento procesal en que puede interponerse la excepción de cosa juzgada y cuando la cosa juzgada tiene autoridad, sin embargo, al haberse operado en la especie la preclusión procesal sobre dicha excepción, conforme se ha analizado en el sub punto IV-1-1. De la presente resolución, no ha sido considerado ni se ha determinado ningún aspecto sobre la misma en la resolución de primera instancia, aspecto que ha sido correctamente confirmado por el tribunal de alzada, lo que hace infundado su reclamo.

IV.2.2.- Denuncia que se incurrió en error de derecho y de hecho por la omisión del análisis y valoración de las pruebas esenciales de la excepción de la cosa juzgada.

En este acápite, en una misma relación de hechos y de manera incoherente la parte recurrente denuncia error “in judicando” en relación al error de derecho y de hecho en la valoración de la prueba, por otra parte, denuncia también error “in procedendo” respecto a la omisión en la valoración de las pruebas de la excepción de la cosa juzgada; de lo que se entendería que al no haber sido valoradas dichas pruebas por los tribunales de instancia, no se les habría asignado ningún valor probatorio, empero cuestiona también la tasa legal otorgado por el tribunal y el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, confundiendo de esta manera el error in procedendo (forma) con el error in judicando (fondo), es más no expresa con claridad y precisión la ley o leyes infringidas ni especifica en que consiste el error (error de derecho o error de hecho), porque estas especificaciones deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente, lo que no permite considerar su denuncia por su deficiente interposición.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 227-228 y vta., interpuesto por Estanislao Benedicto Vilca Flores representado por Mary Vargas León de Chigua contra el A.V. N° 50/2016 de 28 de marzo cursante de fs. 220 a 224, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



440

Ricardo Vilte c/ Rolando Márquez Laime
Cumplimiento de obligación
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso seguido por Ricardo Vilte contra Rolando Márquez Laime por cumplimiento de obligación.

VISTOS: La demanda, contestación, reconvencción, calificación del proceso, prueba aportada y producida y todo lo demás que convino ver y se tuvo presente para resolución final.

CONSIDERANDO: I.- Que adjuntando prueba documental preconstituida, a fs. 3-4 y vta., se presenta Ricardo Vilte quién al amparo en lo previsto por los arts. 302, 732, 735 y 736 del Cód. Civ., en la vía sumaria demanda cumplimiento de obligación, con el argumento de que Ronaldo Márquez Laime y su persona realizaron un contrato verbal el 27 de agosto de 2007, para que el demandante realice la construcción de la vivienda del demandado ubicado en la calle Nils Kleming entre Av. Barrientos Ortuño y calle La Paz, construcción consistente en el levantamiento de una casa para vivienda y todos sus accesorios, dicho trabajo se concluyó el 1 de noviembre de 2009, llegando a resultar la obra vendida en la suma de 135.474 Bs, en calidad de anticipo se recibió la suma de 92.620 Bs, el pago final debía realizarse a la entrega de la obra, una vez concluida la obra el demandado procedió a terminar de manera unilateral el contrato negándose a pagar el saldo restante, que mediante acta de conciliación en el Ministerio Regional de trabajo el 1 de junio de 2010 el demandado consintió el informe pericial de la Institución para realizar el pago total de lo adeudado.

Concluye solicitando se declare probada la demanda en todas sus partes al no haberse cumplido con la obligación y se disponga la cancelación de Bs 42.854.-, tal como se ha acreditado del informe pericial y acta de conciliación más la actualización del precio por los daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: II.- Que admitida la demanda mediante resolución de fs. 6 y citado legalmente el demandado tal como se evidencia por la diligencia de fs. 8 de obrados, por memorial de fs. 21 a 25 se presenta el demandado Rolando Márquez Laime e interpone las excepciones de impersonería del demandado, oscuridad, imprecisión y contradicción de la demanda, contesta la demanda negando en todas sus partes la pretensión, manifestando que el demandante solo debía realizar trabajos en algunos ítems en el inmueble de su propiedad, ya que estaba construida la obra gruesa, por lo que no es evidente ha el actor ha construido una casa, así también manifiesta que Ricardo Vilte ha hecho abandono voluntario de su trabajo en octubre de 2009 por lo que tuvo que contratar otros trabajadores, así también refiere que se ha cancelado con demasía al demandante el monto de 30.170.7 Bs, y que la lista realizada por el jefe regional del trabajo no determina a quien pertenece dicho documento, que no existe documentación que acredite los extremos de la demanda, el Ministerio de Trabajo no ha realizado ningún peritaje, por último el demandado presenta demanda reconvenional por la devolución del excedente en dinero que ha recibido indebidamente el demandante en la suma de 30.170.7 Bs, dicha demanda es dirigida contra Ricardo Vilte.

Rolando Márquez presenta tacha relativa contra los testigos de cargo Cruz Vilte Guzmán y Hernán Udelio Vilte Guzmán por ser parientes del actor, y contra Erlan Figueroa Guzmán, Francisco Farfán Alcoba, Ana Villa Gutiérrez, Lucindo Gutiérrez Salazar, Miguel Nicolás Orozco Arenas y Lucila Sánchez Alcoba, por ser dependientes y amigos íntimos del demandante conforme lo establece en el art en aplicación del art 446-1-2 del C.P.C., concluyendo se declare improbada la demanda principal y probada la demanda reconvenional.

Que trabada la relación jurídico procesal por auto de fs. 60 de obrados se califica el proceso como ordinario de hecho, fijándose para ambas partes los puntos de hecho a probarse y se abre el plazo probatorio de 20 días comunes a las partes, y en vigencia de la estación probatoria se recepciona todas la prueba ofrecidas por las partes.

CONSIDERANDO: III.- El Código Civil en su Libro Tercero regula las obligaciones y determina que el deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida.

La parte segunda dispone de las fuentes de las obligaciones, Título 1 de los contratos en general, expresando en el art. 454 sobre la libertad contractual "Las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este código".

Por previsión del art. 291 del Cód. Civ., es deber del deudor proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida, prestación que de acuerdo a las fuentes de las obligaciones puede provenir de los contratos y acuerdos que las partes determinen.

Así el art. 450 del Cód. Civ., define que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica; contrato que por razones de orden moral, económico y social que refiere la doctrina (Messineo) implica el deber de ser cumplido, pues de acuerdo al art. 519 del citado código " El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes..." y la parte que ha cumplido en un contrato puede pedir judicialmente el cumplimiento a la parte que no lo ha hecho además del resarcimiento del daño (art. 568Cód. Civ.).

Es decir, que de lo expuesto se tiene en primer lugar que como requisito ineludible para exigir el cumplimiento de una obligación el que demanda haya primero de su parte cumplido con la obligación que contrajo, cumplimiento que debe ser demostrado de manera idónea y fehaciente.

Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa:

1.- Con el acta de audiencia de conciliación de 16 de noviembre de 2009 se acredita la relación contractual entre partes; como así la voluntad de realizar una inspección en la obra.

2.- Con relación al documento cursante a fs. 1 el mismo no acredita ningún extremo de la demanda toda vez que es un listado (resumen general de toda la obra) firmado únicamente por un inspector del Ministerio de trabajo, que no constituye un informe pericial como lo indica la parte actora en su demanda, así mismo dicho documento no especifica a que tramite pertenece y quienes son las partes intervinientes y quien ha realizado los trabajos detallados.

3.- Del detalle de pagos presentado por el reconvencionista cursante a fs. 12-13 y de la confesión del demandante se tiene que Rolando Márquez ha cancelado a Ricardo Vilte la suma de 92.620 Bs, por concepto de mano de obra.

4.- Del detalle de pagos y de la hoja en papel bom presentada por el reconvencionista cursante a fs. 14-15 no se acredita ni se indica de forma específica a que obra corresponde y tampoco se encuentra estampada la firma de las partes.

5.- De la confesión de Ricardo Vilte se tiene que este afirma que se le ha entregado como pago la suma de Bs 92.620.-, sin realizar la cubicación de sus trabajos, asimismo afirma que los trabajos realizados son concernientes a mano de obra y no obra vendida.

6.- Según el informe pericial que cursa a fs. 80 a 89 y 96 a 103 el perito Hernán Acosta Benítez señala que el presupuesto de la mano de obra realizada por el contratista Ricardo Vilte en la construcción de la vivienda unifamiliar de propiedad de Rolando Márquez asciende a un total de 65.089.85 Bs, según precios contractuales y que el presupuesto de mano de obra según precios actualizados asciende a un total de 130.514.80 Bs, siendo necesario aclarar que el perito realizó su informe pericial en base al detalle que proporcionó el demandado Rolando Márquez mediante memorial de fs. 65 de obrados, siendo que en la presente causa no se ha acreditado de forma idónea que ese detalle realizado por el demandado corresponda fielmente a los ítems de construcción efectuados por Ricardo Vilte.

7.- Con relación a la declaración testifical de descargo, Cristóbal Martínez Silva manifiesta que ha trabajado en el inmueble del demandado desde abril o mayo de 2009 que ha terminado la construcción en la casa de Rolando Márquez ya que esta estaba inconclusa, realizó detalles en la primer planta, recuadros, detalles en el baño y revoque de la cocina, y dos lavanderías, en la segunda planta de la misma forma estaba inconclusa realizó una columna de tanque, 250 ms, de pintura, ha puesto el contra piso de hormigón y en el baño ha arreglado los desagües que estaban trancados como así el garaje.

Con relación a la testigo de descargo Elsa Victoria Jurado de llanos manifiesta que vio que Pascual Jurado ha hecho todo el trabajo de metalúrgica.

Con relación al testigo de descargo, Pascual Jurado manifiesta que él ha construido las vigas metálicas de los techados, la infraestructura, lumbrera que cubre el techo.

Con relación a la tacha presentada contra el testigo de cargo Lucindo Gutiérrez Salazar y considerando que en su declaración, Gutiérrez ha mencionado que trabaja como ayudante de albañil en otra obra para Ricardo Vilte, por lo que se hace necesario aplicar lo establecido en el art 447 del C.P.C., en consecuencia se declara probada la lacha relativa interpuesta por el demandado y reconvencionista contra el testigo Lucindo Gutiérrez Salazar, en consecuencia se prescinde de su declaración al ser este dependiente de Ricardo Vilte.

Que analizada y valorada la prueba en su conjunto con la facultad conferida por el art. 1286 del Cód. Civ., y art. 397 del Cód. Pdto. Civ., se tiene demostrado los siguientes extremos de orden legal:

Hechos probados:

Dentro de la presente demanda se ha probado la existencia de una relación contractual entre Ricardo Vilte y Rolando Márquez, donde Ricardo Vilte se compromete a realizar la construcción de algunos ítems en la vivienda de Rolando Márquez.

Hechos no probados:

No se ha demostrado por ningún medio probatorio que:

1.- Ricardo Vilte haya sido contratado para la construcción de una vivienda como obra vendida.

2.- Que procede el cumplimiento de la obligación por encontrarse concluida la obra vendida (levantamiento de una casa para vivienda).

3.- Cuales fueron los ítems de construcción realizados por Ricardo Vilte y que estos hayan sumado en su totalidad 135.474 Bs.

4.- Que el actor le debe devolver a Rolando Márquez la suma de 30.170.30 Bs, porque se pagó en demasía.

5.- Que se haya ocasionado daños y perjuicios al demandante.

Del resumen general de toda la obra realizada por el Inspector Martín Cardozo cursante a fs. 1, no se especifica a que obra pertenece, quien ha efectuado la construcción de los ítems mencionados, por la documentación presentada con la contestación y reconvencción y de la confesión de Ricardo Vilte se ha llegado a establecer que el demandado ha procedido a realizar la cancelación 92.620 Bs, a Ricardo Vilte por concepto de pago de mano de obra sin que se haya cubicado el trabajo realizado por el demandante, durante la tramitación del proceso no se ha llegado a probar de forma idónea cuales son los ítems de construcción que realizó Ricardo Vilte, que este haya concluido la obra, que se haya hecho una obra vendida (construcción de una vivienda), y que los pagos realizados por el demandado hayan sido en demasía, toda vez que el informe pericial ha sido elaborado con datos proporcionados por el demandado reconvenccionista sin que estos datos hayan sido acreditado y demostrados, el informe pericial por sí solo no demuestra el cumplimiento o incumplimiento de la obligación y menos aún los trabajos realizados por Ricardo Vilte en la vivienda de Rolando Márquez o que Rolando Alarguez haya cancelación en demasía a Ricardo Vilte por concepto de pago por trabajo de mano de obra.

En previsión a lo dispuesto por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., y 1286 del Cód. Civ., se ha valorado y analizado la prueba literal y testifical producida en el proceso y señalada en esta parte de la sentencia y en los puntos de hecho probados y no probados, por lo que las partes no han cumplido la carga de la prueba como dispone el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., y 1283 del Cód. Civ., al no haberse demostrado íntegramente las pretensiones deducidas.

POR TANTO: La suscrita Juez de Instrucción Mixto y Cautelar 1° de Bermejo, administrando justicia en primera instancia, en nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce: falla: Declarando IMPROBADA la demanda de cumplimiento de obligación de fs. 3-4, sin lugar al pago de daños y perjuicios, IMPROBADA la demanda reconvenccional de devolución del dinero pago en demasía cursante a fs. 30 a 33, sin costas por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 15 de octubre de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Teresa Villena Sucre Tr.- Juez de Instrucción Mixto y Cautela 1°.

Ante mí: Abg. Laura Cano Cruz.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 20 de mayo de 2014.

VISTOS: El recurso de apelación de la sentencia, que declara improbada la demanda de cumplimiento de obligación de fs. 3-4 de obrados presentada por Ricardo Vilte e improbada la demanda reconvenccional de devolución de dinero planteada por Rolando Márquez Laime, memorial de expresión de agravios de fs. 139 a 142, antecedentes que informan el cuaderno de autos.

CONSIDERANDO: I.- Secuencia procesal del recurso:

Pronunciada la sentencia de fs. 133 a 136, Ricardo Vilte plantea recurso de apelación y solicita que en aplicación a lo preceptuado por el acta 237-3 del C.P.C., se revoque parcialmente la sentencia apelada; se declare probada la demanda de cumplimiento de obligación y se ordene el pago de la suma de (Bs 42.854.-).

Radicada la causa, sin que las partes hayan utilizado las facultades conferidas por el art. 232 del Cód. Proc. Civ., a fs. 156 y vta. Se decreta "Autos" para resolución, en aplicación a la normativa contenida en el art. 235 del referido Cód. Proc. Civ., corresponde resolver el recurso planteado.

II. Delimitación del recurso:

De la revisión previa del cuaderno de autos, se evidencia que la causa se ha tramitado sin vicios de nulidad que puedan invalidarla, revisión que permite continuar con el análisis del caso y delimitar la circunscripción de la presente resolución. Como puntos de agravio se establecen los siguientes:

1. La errónea valoración del acuerdo de conciliación saliente de fs. 1-2 al no considerar la intención de las partes a momento de suscribir dicho acuerdo y la falta de valoración de la inspección judicial realizada de fs. 109-110.

2. Error de hecho y derecho en la valoración de la testifical de Lucindo Gutiérrez Salazar de quien no se demostró causal de tacha por parte del demandado.

3. Valoración de las testificales de descargo que no debieron ser valoradas por cuanto no se tiene la certeza si se produjeron por faltar en ellas la firma de los testigos en las actas de fs. 107 a 109.

III. Fundamentación fáctica:

Del análisis de los antecedentes y valoración integral de la prueba que cursa en el expediente se tiene evidencia de los siguientes hechos:

Hechos probados:

Con referencia a la relación contractual:

- Ricardo Vilte y Rolando Márquez Laime mediante acuerdo verbal de voluntades se comprometieron el primero, a realizar algunos ítems de construcción en el inmueble sito sobre la calle Nils Kleming s/n entre las calles La Paz y Mariscal Sucre del barrio Aeropuerto de esta ciudad (domicilio del demandado) y el segundo a cancelar un precio por la mano de obra. (Ver demanda de fs. 3-4 y vta., escrito de contestación de fs. 21 a 25).

Con relación a los ítems de construcción:

En la vivienda del demandado se han realizado los siguientes ítems de construcción:

- En la planta baja del bloque de vivienda veintisiete (27) ítems: 1. Zapatas de H°A°, 2. Columnas de H°A° (N°2), 3. Vigas de H°A°, 4. Loza de H°A°, 5. Gradas de H°A°, 6. Cimiento de H°C°, 7. Sobre cimiento de H°A°, 8. Muro de ladrillo cerámico, 9. Revoque a la cal, 10. Cielo raso de yeso pre-moldeado, 11. Colocación de marcos, 12. Revestimiento de cerámica. Esmaltada, 13. Piso de cerámica esmaltada, 14. Carpeta para piso, 15. Zócalo de cerámica esmaltada, 16. Baldosa con contra piso, 17. Contrapiso de cemento con piedra, 18. Instalación de agua potable, 19. Cañería Pluvial, 20. Cañería sanitaria, 21. Colocación de tina, 22. Construcción de canal, 23. Cámara grande, 24. Cámara chica, 25. Accesorios de Baños, 26. Artefactos sanitarios de baños y, 27. Mesada de laboratorios.

- En la planta alta del bloque de vivienda quince (15) ítems: 1. Columnas de H°A° (N°11), 2. Vigas de H°A°, 3. Muro de ladrillo cerámico, 4. Cielo raso de yeso premoldeado, 5. Planchado de aleros con yeso, 6. Vigas de madera en aleros, 7. Revoque a la cal (incluye fachadas), 8. Colocación de marcos, 9. Revestimiento de cerámica esmaltada, 10. Revestimiento de piedras y baldosas en fachada, 11. Piso de cerámica esmaltada, 12. Carpeta para piso, 13. Zócalo de cerámica esmaltada, 14. Colocación de barandado de madera y, 15. Refacción de techo.

- En el muro de cerramiento perimetral seis (6) ítems: 1. Zapatas de H°A°, 2. Columnas de H°A°, 3. Vigas de H°A°, 4. Cimientos de H°A°, 5. Sobre cimientos H°A° y, 6. Muro de ladrillo cerámico. (Ver peritaje técnico de fs. 79 a 88, ratificado de fs. 96 a 102 del cuaderno de autos)

Con relación al inicio de la obra y la conclusión:

- Ricardo Vilte inicia los trabajos de construcción en agosto de 2007 y los deja de realizar a fines de octubre de 2009. (Ver escrito de demanda de fs. 3-4 y vta., datos que son coherentes con la planilla de pagos parciales que se adjunta a fs. 12-13 de obrados)

Con relación a los costos de mano de obra:

- El presupuesto total de la mano de obra según precios unitarios que se hubiesen acordado al inicio de la construcción (manteniendo los precios inalterables desde agosto 2007 y por el tiempo que duró la obra) ascendería al monto de (Bs 65.089.85).

El presupuesto total de la mano de obra según precios actualizados hasta febrero de 2011 ascienden al monto de (Bs 130.089.85). (Ver peritaje técnico de fs. 79 a 88).

Con relación a la mano de obra cancelada:

- Rolando Márquez Laime ha cancelado la suma de (Bs 92.520). Por concepto de pago parcial por los trabajos realizados por Ricardo Vilte (Ver acta de audiencia de fs. 2, escritos de demanda, contestación y demanda reconventional).

Con relación a la obligación debida:

- Existe un saldo deudor de (Bs 37.569.85) como resultado de la diferencia entre los pagos parciales efectivamente cancelados por Rolando Márquez Laime y el precio total de mano de obra según los precios actualizados fijados en el peritaje técnico.

Hechos no probados:

- La existencia de un acuerdo de voluntades para la realización de un contrato a obra vendida.

- Que las partes hayan fijado un plazo para el inicio y para la conclusión de los trabajos de construcción, que se haya fija el precio total de la obra y la forma de pago.

- Que Rolando Márquez Laime tiene un saldo deudor de (Bs 42.854.-) por las obras de construcción realizadas en su domicilio.

- Que el demandado haya pagado en demasía la suma de (Bs 30.170.7).

III. Valoración probatoria:

De la consideración efectuada, corresponde exponer las razones fundamentadas por las que el tribunal ha llegado a la convicción de los hechos probados.

Prueba documental:

Se ha presentado prueba documental pre constituida según las reglas del art. 330 del C.P.C., consistente en acta de audiencia realizada en la Jefatura Regional del Trabajo el 16 de noviembre de 2011 con fe probatoria que les asigna el art. 1287 y eficacia señalada por el art. 1289, 1296 todos del Cód. Civ., constituyen documentos públicos auténticos por contener los requisitos y presupuestos legales previstos por los arts. 399, 401 ambos del Cód. Proc. Civ., apreciados y valorados con la previsión del art. 397 de la norma procesal invocada, demuestra que Rolando Márquez Laime y Ricardo Vilte han concurrido ante el Jefe Regional de Trabajo a objeto de conciliar una deuda, reconocen como cancelada la suma de (Bs 92.620.-) y que ambos manifiestan su acuerdo con que se realice una inspección a la obra con la finalidad de fijar el precio total de la mano de obra. Al acta de 11 de noviembre de 2011, se adjunta un resumen general de toda la obra, resumen que es realizado por el Inspector del Ministerio de Trabajo, entendemos previa inspección acordada, con especificación, de (28) ítems a los que se asigna un precio o valor individual del costo de la mano de obra y que sumados alcanzan la suma total de (Bs 135.474.-), y que acredita que se han

realizado algunos ítems de construcción en el domicilio del demandado a los que se les asigna un valor. Al no haberse fijado el precio total de la obra, las partes recurrieron a la Jefatura de Trabajo, para determinarlo de acuerdo a los ítems de trabajo realizados por el demandante, empero el precio total consignado en el resumen general de la obra saliente a fs. 1 no especifica los criterios utilizados para el avalúo de la mano de obra.

La literal consistente en la planilla de pagos saliente de fs. 12-13 que constituye un registro y papel doméstico que no llevan la firma del demandante, no ha sido por él desconocido y corrobora a establecer que efectivamente el demandado a realizado pagos parciales por la mano de obra y que sumados ascienden al monto de (Bs 92.620.-), es apreciada y valorada con la previsión del art. 397 del Cód. Proc. Civ. Se corrobora también esta literal con el razonamiento lógico de que, al no haber fijado los contratantes un precio total por la mano de obra, el precio debió ser calculado una vez que Ricardo Vilte deja de trabajar, lo que implica a su vez que los montos cancelados efectivamente por Rolando Márquez Laime se reflejen en la planilla de pagos y que estos se han cancelado de acuerdo al avance de obra.

No resulta creíble que el demandado, teniendo la certeza de haber pagado demás sin tener calculado el precio total de la obra y, en su caso, no haya iniciado acciones sea en la vía judicial o administrativa para procurar la devolución del monto pagado en demasía.

La literal saliente a fs. 15, signada como "Doc. 1" consistente en un listado de precios individuales por ítems de construcción, que lleva el sello de la Jefatura de Trabajo, precios que no implican que se haya fijado un precio del total de la obra.

Confesión:

Se ha provocado la confesión de Ricardo Vilte quien ha comparecido el día y hora señalado para recibir su declaración como se tiene por el acta de fs. 74 y vta., es valorada con las reglas de la sana crítica, lógica y prudente criterio y surte los efectos previstos por el art. 409 del Cód. Proc. Civ.

Prueba testifical:

El testigo de cargo Lucindo Gutiérrez Salazar ha sido tachado por el demandado por considerarlo comprendido en las causales del art. 446-2-6 del C.P.C., tacha que es ratificada en audiencia cuya acta sale de fs. 75 y vta., empero la misma no ha sido demostrada por elemento probatorio alguno, frente a esta situación táctica corresponde valorarla por cuanto no se tiene justificadas las razones para invalidarla de acuerdo a lo previsto por el art. 447 del C.P.C. Lucindo Gutiérrez Salazar manifiesta que "... Ricardo Vilte trabajaba para el Rolando Márquez como albañil, parece que fue hace dos años atrás..." situación que le consta porque "pasaba por ahí con mi taxi... no recuerda el nombre de la calle pero sabe que es en el barrio Aeropuerto". El testigo hace referencia a un hecho que se interrelaciona con el objeto de juicio, corrobora que Ricardo Vilte trabajo en la el domicilio de Rolando Márquez que se encuentra ubicado en el barrio Aeropuerto hace dos años atrás (hasta el 2009 si se computa la fecha de la declaración). No coadyuva en la determinación de los costos de mano de la mano de obra vigentes en esa época, tampoco en el tiempo de inicio o conclusión de la obra, sobre si se ha fijado un precio total por la obra o si el demandante ha recibido pago total o parcial por el trabajo de construcción realizado. Sus dichos no son considerados determinantes para la resolución del contradictorio civil.

En consideración de que uno de los puntos de agravio es que las testificales de descargo no debieron ser valoradas por cuanto no se tiene la certeza si se produjeron por faltar en ellas la firma de los testigos en las actas de fs. 107 a 109. Sobre el particular debemos puntualizar que los actos procesales de manera general; y los actos de prueba en particular, están sujetos a formalidades de tiempo, modo y lugar que constituyen preciosa garantía para el ejercicio de los derechos de defensa y de igualdad de oportunidades. La declaración del testigo debe ser solicitada oportunamente, aceptada y practicada en el lugar correspondiente- despacho del juez, en día y hora señalada para dicho acto, y en la forma prevista por la ley procesal citación a las partes- mediante interrogatorio, previo juramento, la suscripción del acta por el juez, secretario o actuario.

La violación de estos requisitos, implica invalidez del testimonio, pero es menester declarar la nulidad en providencia especial para negarle mérito en el momento de valorarlo.

En el cuaderno de autos, a pesar de que faltan las firmas de los testigos de descargo en el registro escrito de sus testimonios, la falta de este requisito no invalida su valoración por cuanto su invalidez no ha sido declarada por providencia especial y ante esta eventualidad se aplica la norma general contenida en el art. 102-6 del C.P.C., que establece que las actas serán firmadas por el juez y el secretario inexcusablemente, es la intervención de estos servidores públicos la que da fe del cumplimiento del acto al que por ciento han concurrido los sujetos procesales con la asistencia técnica de los abogados patrocinantes.

Con este fundamento, diremos que el testigo del demandado y reconvenccionista, Cristóbal Martínez Silva hace referencia a los trabajos que ha realizado de manera personal en la vivienda del demandado, trabajos que no son objeto de juicio, si corrobora que se han realizado ítems de construcción dice "... ahí he terminado la construcción está inconclusa, los ítems que yo he hecho en la primera planta he sacado puerta y ventana... quedaba por concluir en la planta alta algunos recuadros... en el baño faltaban algunos accesorios, afuera faltaba la lavandería... "refiere que "... ya habían trabajos en el inmueble... la segunda planta estaba hasta el techo, era obra nueva... cuando yo iba estaba construido el piso, era obra nueva... "cuando se le pregunta sobre la cocina, el piso de la entrada del garaje y el plafón el testigo sostiene que en "... la cocina solo ha revocado porque ya estaba construida", con relación al garaje dice que el garaje ya estaba construido y que solo hizo hasta la entrada del portón, al igual el plafón estaba construido. Silva Elsa Victoria Jurado de Llanos, vecina del demandado, manifiesta que el inmueble de Rolando Márquez se encuentra "... sobre la calle Nils Klening entre La Paz y Mariscal Sucre... la construcción no sé cuándo se ha hecho... desde hace 27 años ya había un garaje... dije que era de una sola planta", se ha construido la segunda planta "más o menos un año y medio" del 2009 hablamos "más o menos por ahí... solo vi que estaban construyendo una casa no sé si lo han ampliado loza más o que hicieron... a don Pascual Jurado he visto que ha hecho todo sobre metalúrgica" Pascual jurado manifiesta ; "yo solo he construido la cuestión metálica, las vigas, los techados, la infraestructura que cubre el techo... la chapa, la vía o correa donde agarras las chapas y soy

metalúrgico". Declaraciones que son apreciadas y valoradas con reglas de sana crítica al tenor de lo previsto por el art. 476 del Cód. Pdto. Civ., se refieren a que en el inmueble del demandado se han realizado ítems de construcción y en el caso del último testigo se refiere a los trabajos por él realizados como metalúrgica.

Los dichos no son conducentes para la averiguación de los hechos controvertidos como establecer si se ha cancelado o no la totalidad del precio de la mano de obra, si existe algún pago en demasía al contratista, en suma no desvirtúan los hechos descritos en la demanda principal ni en la demanda reconvenzional.

Inspección judicial.

La inspección judicial de fs. 109 vta.-110, permite el conocimiento del inmueble objeto del litigio, comprobar su existencia, el estado de las cosas, es conducente para apreciar los hechos controvertidos, cumple las exigencias y formalidades del art. 427, 428 ambos del referido Procedimiento Civil y es valorada con la sana crítica.

Peritaje técnico.

El peritaje técnico acoge dos criterios como bases para determinar el precio total de la mano de obra, en el primero toma en cuenta los precios que se hubiesen acordado con el demandado y los mantiene inalterables durante el tiempo que el demandante realiza los ítems de construcción, precios que por conocimiento y experiencia de vida se incrementan por lo menos anualmente, como se aumentan los sueldos, el costo de vida, materiales de construcción, etc. El segundo criterio, también toma en cuenta los precios unitarios o individuales de mano de obra consignados por el demandado, los ítems de construcción que son similares a los detallados por el demandado y los actualiza, criterio de evaluación que resulta más justo por los incrementos que normalmente, anualmente, se dan en los costos de vida.

Una vez realizado el peritaje, estos criterios no han sido objeto de observación alguna por las partes razón por la que se lo tiene aprobado.

El peritaje técnico de fs. 79 a 88 ratificado de fs. 96 a 102, en forma conducente permite establecer la ubicación, características del inmueble del demandado, los ítems de construcción realizados por el demandante y el precio total de la mano de obra que no ha sido fijado por los contratantes, es pertinente por cuanto se relaciona con el hecho y objeto de juicio, es concordante con los otros medios y elementos de prueba producidos en la tramitación de la causa y es valorado con las reglas de la sana crítica y prudente criterio.

IV. Fundamentación jurídica.

Con sustento en las bases fácticas que se llevan descritas corresponde exponer los siguientes fundamentos de orden legal:

De la pretensión del actor.

La interposición de una demanda significa el inicio de la acción civil y conlleva la pretensión de reclamar al órgano jurisdiccional y frente a una persona distinta la solución de conflicto o tutela jurídica de algún derecho. La pretensión como presupuesto básico de la demanda se caracteriza como una declaración de voluntad petitoria de una persona frente a una distinta a la que se reclama un derecho.

En el proceso de conocimiento que nos ocupa la pretensión del actor consiste, en reclamar a Rolando Márquez Laime, el cumplimiento de pago de Bs 42.854.-, como saldo deudor por las obras de construcción realizadas en el domicilio del demandado de acuerdo a un contrato verbal que consistía en realizar una obra vendida por Bs 135.474.-, de los que se recibe en calidad de anticipo Bs 92.620.-

A momento de contestar la demanda reconvenzional, Ricardo Vilte contesta también a la excepción planteada y niega que la obra fue iniciada el mes de septiembre, que el contrato simplemente haya sido de mano de obra, que los pagos se hayan efectuado por avance de obra, niega también haber abandonado la obra, que el precio por la obra sea de Bs 62.449.7 y que no existe un saldo en demasía pagado por el demandado.

De la contestación a la demanda y reconvección.

Como respuesta a la pretensión contenida a la demanda, se tiene la contestación de la demanda definida como el acto procesal mediante el cual se responde a las alegaciones de hecho y derecho efectuadas por el actor en su demanda con el fin de aclarar su situación jurídica discutida. Contestación que establece la relación procesal, delimita la competencia del juzgador, los puntos de hecho a probarse, la pertinencia de la prueba y los límites de la sentencia.

El art. 346 del Cód. Pdto. Civ., establece que el demandado a tiempo de contestar la demanda, además de oponer excepciones, podrá "...1) Reconocer o negar en forma explícita y clara los hechos expuestos en la demanda" El citado artículo faculta al demandado para que en el mismo escrito de contestación produzca reconvección en la misma forma prescrita para la demanda. Del contenido de la normativa procesal invocada se infiere que son tres las formas propias de contestar la demanda: allanarse a la demanda, reconocer el hecho afirmado por el actor pero asignándole diversa significación jurídica, desconocer el hecho y negar la pretensión del actor; y finalmente reconvenir la demanda, es decir, que el demandado se encuentra facultado a promover contra el actor una pretensión procesal distinta, introduce un nuevo objeto al proceso.

En el concreto que nos ocupa Rolando Márquez Laime al contestar la demanda de fs. 21 a 25 de obrados, además de ejercitar su derecho a la defensa mediante la oposición de excepciones, no niega que el demandante ha realizado los trabajos en algunos ítems de su casa, simplemente aclara cuales fueron los ítems que se hubiesen realizado y los precios acordados con el actor en forma libre y voluntaria y que los mismos que se adjunta a fs. 15, refiere que los trabajos realizados no son bajo la modalidad de obra vendida sino que se "contrató mano de obra y punto". Declara que la obra se ha iniciado el mes de agosto de 2007 hasta el 26 de octubre de 2009 y que ha cancelado montos de dineros periódicamente y que sumados alcanzan los Bs 92.620.-, que en audiencia de conciliación ante la Jefatura Regional de Trabajo "... hemos determinado realizar la medición del trabajo real ejecutado por el actor, para determinar el monto que debía pagarle o

devolverme... ", considera que debió pagar por todos los trabajos la suma de Bs 62.449,7, que ha pagado efectivamente Bs 92.620.-, y consecuencia de ello ha pagado en demasía la suma de (30.170,3).

Con sustento en los hechos descritos en la contestación a la demanda, Rolando Márquez Laime, interpone demanda reconvenzional cuya pretensión es reclamar a Ricardo Vilte la devolución de la suma de (Bs.30.170,3) pagados en demasía por las obras de construcción "no cumplidas" por el actor.

Los extremos que se llevan dichos en la contestación de fs. 21 a 25 implican el reconocimiento o allanamiento parcial de la pretensión del demandante (reconocimiento que se han realizado ítems de construcción en su domicilio, se ha pagado un precio por concepto de mano de obra, que no se tenía determinado el monto que "...debía pagarle o devolverme...", empero no reconoce el saldo deudor que se consignan en la pretensión de fs. 3-4 y vta.

Del contrato y los elementos esenciales para su formación.

El contrato, desde una perspectiva normativa actual, se asienta sobre la existencia del "acuerdo o consentimiento de voluntad recíproca suficiente para reconocer una obligación contractual". El art. 450 del Cód. Civ., establece "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica". Nuestra legislación en este precepto marca el respeto a la autonomía privada y a su vez impone límites basados en el orden público y a la realización de intereses de protección jurídica (art.454 del Cód. Civ.). Esta noción implica la existencia de disposiciones destinadas a garantizar la efectiva autonomía de la voluntad de las partes en el proceso de formación de los contratos evitando el error, dolo o violencia que modifiquen el estado puro de la declaración de voluntad.

La formación de un contrato requiere la presencia de elementos estructurales necesarios que la ley llama requisitos, para constituir una relación jurídica, estos son: el consentimiento (voluntad no viciada de las partes), objeto idóneo, causa lícita y forma siempre que sea legalmente establecida, elementos recogidos por el art. 452 del Cód. Civ.

El consentimiento definido por Giorgi como la manifestación recíproca del consenso completo de dos o más personas, con objeto de obligarse cada una a una prestación con respecto a la otra. El consentimiento no es nunca un hecho unilateral, así el contrato obligue a una sola de las partes. El consentimiento presupone un acto interno que se expresa en la declaración externa mediante formas idóneas.

En el caso que nos ocupa, las partes han llegado a un acuerdo de voluntades en forma verbal, la de Ricardo Vilte para realizar algunos ítems de construcción en el inmueble sito sobre la calle Nils Kleming s/n entre las calles La Paz y Mariscal Sucre del barrio Aeropuerto de esta ciudad, domicilio del demandado, y la de Rolando Márquez Laime para cancelar un precio por la mano de obra.

Todo contrato debe tener un objeto, una cosa que uno de los estipulantes se obliga a dar, a hacer o no hacer. Si el contrato es un acuerdo para constituir, modificar o extinguir una relación jurídica, no es equivocado afirmar que el objeto del contrato es siempre la obligación y de ello resulta que es imposible concebir una obligación o un contrato sin objeto. Debido a la confusión reinante entre el objeto del contrato y de la obligación, la norma sustantiva civil ha establecido requisitos generales para el objeto del contrato y en el art. 485 dispone que todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable, además por aplicación del art. 292 debe ser apreciable en dinero y ser útil para el acreedor

En el concreto en examen, el objeto contrato, es la realización de una obra: construcción de algunos ítems en el domicilio del demandado, ítems que solamente pueden construirse a través de la prestación de un servicio personal, esfuerzo físico y mental para construir (mano de obra). Si bien el acuerdo de voluntades no ha sido plasmado en un documento escrito, se ha realizado de la forma más sencilla, verbal, en uso pleno de la libertad contractual.

La causa en el contrato consiste en el motivo determinante de su celebración, se trata de la finalidad que procura alcanzar cada contratante, el fin que tiene en cuenta desde antes de decidirse a contratar, que está en su mente y decide su manifestación de voluntad y constituye por ello un elemento esencial para juzgar la eficacia del acto. La causa está relacionada con la noción de interés y éste es todo bien jurídico protegido por el ordenamiento jurídico que puede satisfacer una necesidad humana útil. El derecho protege el interés como expresión de la libertad contractual, mediante la noción de causa fin, porque ésta lo valoriza al requerir que exista, que no sea falso, exigiendo que sea lícita no contraria al orden público o a las buenas costumbres o constituya un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa conforme manda el precepto contenido en los artículos 489 a 490 del Cód. Civ.

Rolando Márquez Laime, producto de la voluntad de construir algunos ítems en su vivienda, llega a un acuerdo verbal con Ricardo Vilte. Situación que implica, que la causa del contrato, es realizar ítems de construcción a cambio del pago de un precio por la mano de obra realizada que no se tiene cumplido a cabalidad.

La forma de los contratos es el elemento externo destinado a hacer posible el reconocimiento de la manifestación de voluntad. Dentro de las formas exigidas en general para los actos jurídicos (género), el contrato como acto jurídico bilateral (especie), puede requerir de una forma que es entendida como el "conjunto de las prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de formación del acto jurídico... En este caso la función de la forma es legitimar la existencia del acto o facilitar su prueba o la protección de terceros..." Tratado de los Contratos, Parte General Tomo I, Ricardo Luis Lorenzetti, Ribunzal Cilzoni Editores, Buenos Aires, 2004, pág. 420.

Nuestro ordenamiento jurídico, de manera general, establece dos formas: la verbal u oral incluida la que se resuelve en signos o señas y la escrita que supone el documento o escritura, que permite su reiterado conocimiento a diferencia de la verbal, de la que solamente queda el acuerdo de quien emite la declaración de la voluntad o de quien la escucho. La forma verbal es la más simple y cómoda aunque también la menos segura.

En el régimen del Cód. Civ., art. 491 establece los casos en los que debe utilizarse la formalidad escrita y entre ellos no se encuentra el contrato que es objeto del proceso, es decir que el contrato de obra no se encuentra entre los contratos que requieren formalidad escrita bajo sanción de nulidad, está eximido de esta formalidad y es legalmente válido.

Del contrato de obra.

El art. 732 del Cód. Civ., establece: "I. Por el contrato de obra el empresario o contratista asume, por sí solo o bajo su dirección e independientemente, la realización del trabajo prometido a cambio de una retribución convenida. II. El objeto de este contrato puede ser la reparación o transformación de una cosa, cualquier otro resultado de trabajo o la prestación de servicios"

Mazzeud, resalta la independencia jurídica en la ejecución de la obra y define a éste contrato como aquel por el cual, el contratista o locador se obliga para con la otra parte, el dueño o cliente, a ejecutar contra remuneración, un trabajo independiente y, sin representarlo. Esta noción se aproxima a lo establecido por el citado art. 732. En este contexto diremos que, las partes que intervienen en el contrato son el empresario o contratista, el que se obliga a realizar el trabajo remunerado por cuenta ajena; el que encarga el trabajo, cliente, comitente o dueño a contratista puede realizar el trabajo por sí mismo, por sus propias manos, o empleando obreros asalariados, especializados o no.

Del examen de los hechos descritos en la demanda y contestación, reconvenición y su contestación, que constituyen bases de las pretensiones de la acción civil, se tiene que Ricardo Vilte (albañil contratista) ha sido contratado por Rolando Márquez Laime de manera verbal para realizar un trabajo remunerado por cuenta ajena (construcción de ítems en su domicilio), sin lugar a duda el objeto del contrato ha sido la prestación de servicios personales para la ejecución de una obra no se tiene evidencia de que el contratista además da poner mano de obra tendría que proveer materiales. Este contrato de obra y se caracteriza por la tonalidad de prestación de servicio personal, el contratista tiene la obligación de prestar servicios personales, sin suministrar la materia prima sustancial.

De la determinación del monto, oportunidad y reajuste de la retribución.

El art. 734 del Cód. Civ., dispone "Cuando las partes no han convenido en el monto de la retribución que debe pagarse al contratista ni el modo de determinarlo se los establece sobre la base: 1) De las tarifas vigentes o de los usos cuando se trata de servicios prestados por personas que ejercen una profesión u oficio.2) De los informes periciales cuando se trata de otras obras"

El precepto contenido en el art. 735 del Cód. Civ., con relación a la oportunidad en que debe hacerse la retribución dice "I. La retribución debe ser hecha a la conclusión o entrega de la obra si no se hubiese convenido otra cosa...".

La norma prevista en el art. 740 del citado Cód. Civ., establece que "Si los aumentos o disminuciones en el valor de los materiales o de la mano de obra son mayores a la retribución total convenida y derivan de circunstancias imprevistas, dan lugar al reajuste en la retribución, el cual puede ser acordado sólo en cuanto a aquella diferencia que exceda de la décima parte"

De los preceptos normativos se infiere que el precio puede fijarse algunas veces por adelantado, conforme a la naturaleza y a la importancia de la obra a ejecutarse. Otras veces no se fija por adelantado, particularmente cuando se trata de honorarios profesionales. Ocurre también que las partes se someten a usos del lugar o a las determinaciones de tarifas preestablecidas por, el empresario o contratista, por los usos del lugar, o por la autoridad competente según los casos. Se dice que el precio es a destajo, cuando generalmente es fijado por adelantado, cuando las partes lo determinan globalmente. No puede ser excedido y así el dueño de la obra está cubierto a sorpresas, corriendo el contratista los riesgos de los errores de evaluación. Puede también determinarse un precio por presupuesto, cuando las partes en lugar de fijar un precio global por adelantado, se limitan a señalar, simples previsiones basadas en el costo de los diversos detalles. El precio total dependerá del conjunto total de trabajos ejecutados y materiales empleados y se determinará a la conclusión de la obra. Finalmente, cuando las partes no establecen un precio o su determinación, la forma y oportunidad de pago, el reajuste de precio en el contrato, se sujetará a las reglas de los arts. 734-735 y 740 todos del Cód. Civ.

En el caso que nos ocupa, por tratarse el contrato de obra, de un acuerdo de voluntades realizado de forma verbal, no se tiene prueba suficiente para sostener que entre Ricardo Vilte (contratista) y Rolando Márquez Laime (dueño de la vivienda) hayan fijado por adelantado el precio de la obra, por la literal adjuntada a fs. 15, se hubiesen fijado precios de mano de por algunos ítems de acuerdo a tarifas vigentes en el oficio, empero no se han fijado precios por el total de la obra, por todos los módulos construidos.

Frente a la ausencia de fijación en el precio, se han realizado pagos parciales, que ascienden al monto de Bs 92.620.-, conforme al avance de la construcción, que se consignan en una planilla de fs. 12-13 que no llevan la firma del demandante empero son por él reconocidos a momento de contestar la demanda reconvenicional, hecho que se corrobora en audiencia realizada en la Jefatura de Trabajo con la presencia del demandado y que permiten establecer que el primer pago se realiza el 21 de agosto de 2007 y el último el 26 de octubre de 2009.

La falta de fijación de precios y de una tarifa establecida en el rubro hacen necesaria para su fijación la realización de un peritaje técnico que se plasma en el informe de fs. 79 a 88 ratificado de 96 a 103 que ha sido puesto a conocimiento de partes conforme consta en las diligencias de fs. 113 a 114 y aprobado mediante decreto de fs. 116 al no haber merecido observación alguna por las partes en litigio.

Conclusiones:

La pretensión del demandante está probada en lo concerniente a la existencia de la obligación incumplida, que se tiene determinada en el pago del precio de Bs 37.569.85 como resultado de la diferencia entre los pagos parciales efectivamente cancelados por Rolando Márquez Laime y el precio total de mano de obra según los precios actualizados fijados en el peritaje técnico.

El tribunal ha llegado a la convicción de que los argumentos del recurso son consistentes para modificar la sentencia apelada, no se ha realizado una valoración integral de los elementos probatorios aportados en la tramitación de la causa, se ha realizado una valoración aislada y equivocada de las pruebas.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido y Sentencia 3° de Bermejo, en aplicación del art. 237-3 del Cód. Proc. Civ., actuando como tribunal de segunda instancia resuelve:

1. REVOCAR en todas sus partes, la sentencia apelada saliente de fs. 133 a 136 de obrados.
2. Declarar PROBADA en parte la demanda interpuesta por Ricardo Vilte de fs. 3-4 y vta., sin costas por tratarse de juicio doble.
3. Declarar IMPROBADA la demanda reconvenional interpuesta por Rolando Márquez Laime de fs. 21 a 25.

4. Dispone que Rolando Márquez Laime, cancele a Ricardo Vilte de Bs 37.569.85 como saldo deudor por concepto de mano de obra por los ítems de construcción realizado en el inmueble sito sobre la calle Nils Kleming s/n entre las calles. La Paz y Mariscal Sucre del Barrio Aeropuerto de esta ciudad (domicilio del demandado) y; conceder para el efecto el plazo de 30 días computables desde la ejecutoria de la presente resolución.

5. Disponer que ejecutoriada que se encuentre la presente resolución de devuelva el expediente al inferior en grado dentro de las siguientes 24 horas.

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Abg. María Isabel Sosa de Torres.- Juez de Partido y Sentencia 3°.

Ante mí: Abg. Ana Noelia Rodríguez Lenis.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 167 a 169, interpuesto por Rolando Márquez Laime, contra el Auto de Vista de 20 de mayo de 2014, cursante a fs. 158 a 164 y vta., pronunciado por la Juez de Partido y Sentencia 3° de Bermejo, en el proceso de cumplimiento de obligación, seguido por Ricardo Vilte contra Rolando Márquez Laime; la respuesta al recurso de fs. 171-172; el auto de concesión de fs. 184; los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso.

La Juez de Instrucción Mixto y Cautelar 1° de Bermejo, dictó Sentencia el 15 de octubre de 2012, cursante de fs. 133 a 136, declarando improbada la demanda de cumplimiento de obligación de fs. 3-4, sin lugar al pago de daños y perjuicios. Improbada la demanda reconvenional de devolución de dinero pago en demasía cursante de fs. 30 a 33. Sin costas.

Resolución de primera instancia que es apelada por la parte demandante, a través de su apoderado legal Elehin Gonzalo Velásquez Rodríguez, mediante escrito de fs. 139 a 142, que mereció el Auto de Vista de 20 de mayo de 2014, cursante de fs. 158 a 164 y vta., que en lo relevante fundamenta que; la pretensión de la parte demandante estaría probada en lo concerniente a la existencia de la obligación incumplida, que se tiene determinada en el pago del precio en Bs 37.569.85 como resultado de la diferencia entre los pagos parciales efectivamente cancelados por Rolando Márquez Laime y el precio total de mano de obra según los precios actualizados fijados en el peritaje técnico.

Llegando a la conclusión de que los reclamos serían consistentes para modificar la sentencia apelada, en el entendido de no haberse realizado una valoración integral de los elementos probatorios aportados en la tramitación de la causa; motivos por los que revoca en todas sus partes la sentencia de fs. 133 a 136 de obrados, declara probada en parte la demanda interpuesta por Ricardo Vilte de fs. 3-4 y vta.; e improbada la demanda reconvenional interpuesta por Rolando Márquez Laime de fs. 21 a 25. Sin costas por ser juicio doble.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandada, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso.

Del contenido del recurso de casación se tiene lo siguiente:

Acusa incorrecta fundamentación en el auto de vista considerando que la misma sería ultra petita, en el entendido de haber sido actualizados los costos de mano de obra pagados en calidad de anticipos al actor y que estos nunca fueron negados y menos reclamado la actualización de los montos pagados.

Acusa incorrecta aplicación del art. 740 del Cód. Civ., aplicado al presente caso en cuanto se refiere a los aumentos o disminuciones del valor de los materiales o de la mano de obra, ocasionadas por circunstancias imprevistas que dan lugar al reajuste en la retribución, el cual puede ser acordado solo en cuanto a aquella diferencia que exceda a la décima parte. Alegando que el demandante nunca habría pedido el reajuste de los montos cancelados por adelantado.

Acusa perdida competencia de la juez de segunda instancia, en el entendido de no haber sido emitida la resolución impugnada dentro del término.

Por lo expuesto y siendo ultra petita la disposición de cancelar la suma de Bs 37.569.85 a Ricardo Vilte, es que solicita al tribunal de casación que previa compulsión de lo descrito precedentemente y a lo determinado en el informe pericial, declaren con lugar a la demanda reconvenional, ordenado a Ricardo Vilte le restituya a suma de Bs 30.170.3. Sea con imposición de costas.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte actora se pronuncia respecto al recurso de casación, bajo los siguientes argumentos: Señala que el recurso de casación es equiparado a una nueva demanda, en la que no se discuten hechos, sino la aplicación correcta de la ley. En ese sentido considera que el memorial de recurso de casación interpuesto por el contrario no reuniría los requisitos exigidos por el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., debido a

que el recurrente no expresa de manera clara y precisa cual el agravio sufrido, en que consiste la violación, falsedad o error, sea el recurso en el fondo o en la forma o ambas, denotando total irresponsabilidad en el recurrente al petionar se dé lugar a la demanda reconvenional, sin considerar las clases de resoluciones casacionales que existen. Considera que la resolución emitida por el juez de segunda instancia sería la correcta, encontrándose al misma debidamente motivada; por lo que solicita se declare improcedente el recurso de casación interpuesto por la parte demandando, en virtud al no cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 258 del Cód. Pdto. Civ.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la congruencia de las resoluciones.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016, ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso."

III.2.- De la pérdida de competencia por vencimiento de plazo para emitir resolución.

Sobre este punto es menester señalar que el Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos, en su art. 204-III, establecía que los autos de vista y los de casación deben pronunciarse dentro del plazo de treinta días, computables desde la fecha en que fue sorteado el expediente; de igual forma, el art. 209 de la referida norma, señalaba que si el auto de vista no hubiere sido presentado en el plazo señalado supra, el vocal relator perdía su competencia en el asunto, debiendo pasar el proceso a la sala que siga por orden de sorteo.

Ahora bien, sobre la pérdida de competencia a la cual se refería el art. 209 del Cód. Pdto. Civ., resulta pertinente señalar que el art. 16 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, respecto a la continuidad del proceso, señala lo siguiente: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley..."; de igual forma el art. 17 de dicha disposición señala: "III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; de dichas normas se advierte que la nulidad procesal debe ser considerada como una excepción a la regla que es la prosecución del proceso, es decir que el proceso debe seguir con su normal tramitación salvo los casos en los que la irregularidad haya sido reclamada oportunamente por quien se creyere afectado, pues si el reclamo no se lo hace en el momento pertinente, el acto procesal quedara convalidado; asimismo, al margen de la oportunidad de la observación, el hecho acusado debe ocasionar perjuicio o indefensión, es decir que debe ser trascendente.

En esa lógica, la pérdida de competencia procederá si esta es reclamada oportunamente y resulta perjudicial, debiendo realizarse dicha observación inmediatamente después de haberse cumplido el plazo para la emisión de la resolución y no esperar a la emisión de la misma y recién ante la eventualidad de que esta sea desfavorable a una de las partes puedan acusar la "pérdida de competencia", cuando en realidad al esperar la emisión de la resolución se está convalidando dicho extremo, no correspondiendo en ese caso la acusación de pérdida de competencia sino la retardación de justicia.

En conclusión podemos señalar que la pérdida de competencia opera siempre y cuando, ya sea las partes o el mismo juez, reclaman dicho aspecto en el momento del vencimiento del plazo, solicitando la remisión del proceso al siguiente habilitado, empero cuando ninguna de las partes reclaman por el incumplimiento de la emisión de la resolución dentro del plazo, o no la hacen oportunamente y consienten en que la resolución sea emitida fuera de plazo por el juez titular, no dará lugar a la pérdida de competencia. Razonamiento que ya fue vertido por este Tribunal Supremo de Justicia en varios autos supremos como ser el A.S. 52/16 de 20 de enero de 2016, que sobre este aspecto señala: "2. En relación a su acusación de pérdida de competencia. El parág. III del art. 204 del Adjetivo Civil, establece que: "Los autos de vista y los de casación se pronunciarán dentro del plazo de treinta días, computables desde la fecha en que se sorteara el expediente". De la revisión de

obrados se conoce que el sorteo en el presente caso por ante el tribunal de alzada se efectuó el 28 de mayo de 2014, conforme se evidencia de fs. 697, habiendo dictado la correspondiente resolución el ad quem el 20 de junio de 2014, como se constata del auto de vista de fs. 698 a 700; realizado el cómputo correspondiente se deduce que dicha resolución se encuentra dictada dentro del término establecido por el art. 204-III del Cód. Pdto. Civ., esto es a los 24 días luego de haberse sorteado el expediente, extremo que no es desvirtuado con prueba alguna por la parte ahora recurrente. Complementando lo anterior, corresponde también referir que este tribunal en el A.S. N° 336/2013 de 5 de julio, como línea jurisprudencial ha razonado que: "...la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes. La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Razonamiento reiterado en el A.S. N° 234/2015 de 13 de abril. De donde se concluye que en caso de advertir las partes la pérdida de competencia de los tribunales de instancia, corresponde a las mismas cuestionar dicho aspecto en el momento del vencimiento del plazo legal, y no esperar a la emisión del falló, porque una vez emitido el mismo, ya no da lugar a la pérdida de competencia o a la nulidad de obrados, sin que esto implique exoneración de la responsabilidad del infractor, porque no resulta moral ni legal que al ser desfavorable, recién la parte observe y cuestione la presunta pérdida de competencia, aspecto que al margen de lo manifestado, resulta contrario a los principios ético morales en que se sustenta la Constitución Política del Estado. Lo que hace infundado su reclamo".

IV. De los fundamentos de la resolución.

Con relación a que el auto de vista sería ultra petita, en el entendido de haber sido actualizados los costos de mano de obra pagados en calidad de anticipos al actor, aspecto que no habría sido solicitado en la demanda principal ni reclamado en el recurso de apelación interpuesto por el demandado, habiendo sido incorrectamente aplicado el art. 740 del Cód. Civ. En ese contexto se advierte que los reclamos están orientados a cuestionar la falta de congruencia en la resolución de segunda instancia.

Al respecto corresponde señalar que conforme se tiene establecido en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso el principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, sea esta en la resolución de primera y/o segunda instancia, pues la misma debe responder a la petición de las partes en la demanda y/o reconvenición y en su caso a la expresión de agravios formulados en el recurso de apelación.

En el caso que nos ocupa, del análisis del contenido de la resolución impugnada se tiene que el juez de alzada hace un análisis global de todo el proceso, considerando los hechos facticos de la demanda principal, demanda reconvenicional, contrastación de pruebas tanto de cargo como de descargo producidas por las partes contendientes para finalmente llegar a la conclusión de que la pretensión de la parte actora en cuanto al cumplimiento del pago de la suma de Bs 42.854.-, que por concepto de mano de obra sería viable, habiendo demostrado el apelante la errónea valoración de la prueba por el juez a quo. En tal antecedente, corresponde señalar que el juez de alzada habría realizado su análisis jurídico partiendo del hecho de que el demandante habría probado su pretensión en lo que respecta a la existencia de la obligación incumplida por el contratante ahora demandado en el pago de mano de obra efectuada en la construcción del inmueble de su propiedad, misma que asciende a la suma de Bs 37.569.85 según informe pericial de fs. 99-100 de obrados; proveniente de la diferencia de pagos parciales efectuados por el demandado en favor de demandante en forma fraccionada, y la actualización de costos a la fecha de la elaboración del informe técnico; siendo esta una consecuencia de la demora en el pago total que el demandado adeudaba al demandante, siendo esta prueba pericial la base legal para determinar que el juez de segunda instancia revoque la sentencia de primera instancia, dando curso a la pretensión del demandante solicitada en la demanda "...por lo que tengo derecho a exigir el cumplimiento de la obligación más actualización del precio actual por los perjuicios ocasionados hasta el momento del pago. No siendo evidente la incongruencia acusada.

Acusa pérdida de competencia de la juez de segunda instancia, en el entendido de no haber sido emitida la Resolución impugnada dentro del término.

Respecto al reclamo de que el auto de vista no habría sido emitido en el plazo legal establecido, habiendo en consecuencia perdido la competencia la juez de segunda instancia; sobre este reclamo, se tiene que en virtud a la revisión de obrados, la Juez de Partido y de Sentencia 3° de Bermejo mediante decreto de 25 de abril de 2014, cursante a fs. 156 y vta., dictó "Autos" para resolución, disponiendo que notificadas las partes vuelva a despacho para resolución, actuado en virtud al cual debe computarse el plazo que establece el art. 204-III del Cód. Pdto. Civ., para la emisión del auto de vista.; en esa secuencia, de fs. 158 a 164 y vta., cursa el auto de vista cuya fecha de emisión es del 20 de mayo de 2014; es decir emitido dentro del término previsto por ley; asimismo en obrados cursa la notificación con dicha resolución al recurrente, cuya data es de 5 de noviembre de 2014, no existiendo reclamo alguno al respecto.

De dichos antecedentes se infiere que en el caso concreto, el auto de vista recurrido, conforme a la fecha de emisión de dicha resolución así como de la fecha de ingreso a despacho, este fue pronunciado dentro de los 30 días que el art. 204-III del Procedimiento Civil establece, razón por la cual no resulta evidente que dicha resolución haya sido emitida fuera de plazo. Sin embargo si la parte recurrente como refiere en su recurso de casación, consideraba que la fecha del auto de vista no condice con lo realmente acontecido, no siendo evidente lo acusado en este punto, toda vez que de la revisión de obrados se tiene que la resolución ha sido pronunciada el 20 de mayo de 2014, decir dentro de los 30 días previstos por ley; máxime si se tiene en cuenta que la sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y

retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Sin embargo; es preciso señalar que tal extremo, como se refirió anteriormente debió ser acusado oportunamente, es decir inmediatamente después de haberse vencido el plazo para la emisión de la resolución de alzada y no esperar a la emisión de dicha resolución para recién observar tal extremo, lo que significa que dicha observación debió ser presentado inmediatamente después de haberse cumplido los 20 días, aspecto que no acontece en el presente caso. Empero como el auto de vista conforme a los datos del proceso fue emitido dentro del plazo establecido, la acusación de pérdida de competencia resulta impertinente, razón por la cual no puede sancionarse con nulidad como erradamente pretende el recurrente. Así se tiene establecido en el punto III-2 de la doctrina aplicable al caso.

Por los motivos expuestos precedentemente, este tribunal de casación no encuentra sustento legal en el recurso de casación interpuesto por el demandado, por lo que es aplicable el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el Art. 42. I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rolando Márquez Laime, contra el Auto de Vista de 20 de mayo de 2014, pronunciado por la Juez de Partido y Sentencia de Bermejo. Con costas y costos.

Se regula honorarios en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



441

Tomasa Centellas Quevedo c/ Alfredo Bohórquez Quevedo
División y partición
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de división y partición seguido por Tomasa Centellas Quevedo contra Alfredo Bohórquez Quevedo.

VISTOS: El memorial de fs. 75, la contestación de fs. 78, y

RESULTANDO: Que mediante memorial de fs. 75 Alfredo Bohórquez Quevedo plantean incidente de declinatoria de competencia en razón de cuantía, con el argumento de que la cuantía señalada resulta irreal debido a que el bien inmueble ubicado en la calle 6 de octubre entre Teniente Villa y Gallegillos tiene un costo real de \$us. 200.000.-, y no de Bs 80.000.-, corrido en traslado la parte actora ha contestado solicitando se rechace el incidente en razón de que ha adjuntado prueba pertinente que demuestra que el bien inmueble no tiene un valor mayor al de la competencia de este despacho ya que se trata del 16.6% de la superficie total del bien inmueble que tiene una superficie de 298 ms².

CONSIDERANDO: Las leyes orgánicas y la ley procesal regulan la competencia del juez. Toda demanda debe interponerse ante juez competente, cuando de la demanda resultare que la cuestión no es de su competencia, el juez deberá rechazarla de oficio, ya que la competencia es un presupuesto procesal sin el cual no existe relación procesal válida, de ahí que la ley imponga al juez la obligación de examinar al presentarse la demanda y de negarse a intervenir en ella cuando el mismo resultare incompetente por razón de materia, valor o grado; sin embargo, suele ocurrir que el juzgador por inadvertencia no rechace una demanda que no corresponde a su competencia absoluta, o que se trate de una incompetencia relativa, en tal caso procede interponer este incidente.

El art. 27 de la L.O.J., señala que una de las formas de delimitar la competencia del juez es a través de la cuantía fijada por las partes, por tal motivo el 8 del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., establece que la demanda debe contener la cuantía cuando su estimación fuere posible. Esta norma debe entenderse, en sentido de que la estimación de la cuantía corresponde a la parte que acciona, independientemente de los montos o cuantías que arrojasen los antecedentes del caso. En ese entendido no debe olvidarse que el acuerdo de Sala Plena N° 06/2004 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y conforme el art. 134-7 de la L.O.J., los juzgados de Instrucción en lo civil tienen competencia para actuar

en procesos cuya cuantía sea inferior a los Bs 80.000.00 y conforme ha manifestado la actora en su demanda, ha señalado cuantía la suma de Bs 80.000.00.

POR TANTO: Con los antecedentes expuestos se RECHAZA la declinatoria de competencia en razón de cuantía presentada por Alfredo Bohórquez Quevedo mediante memorial de fs. 75.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 3 de febrero de 2015.

Regístrese.

Fdo. Abg. Natividad Marilú García.- Juez 5° de Instrucción en lo Civil.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 2 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación el auto de fs. 153 y vta., del proceso original (fs. 82 del testimonio de apelación) de 3 de agosto de 2015 dictado por la Juez de Instrucción 4° en lo Civil de esta ciudad, el memorial de apelación de fs. 160-161, del proceso original (fs. 85-86 del testimonio de apelación) y todo lo relativo al caso de autos y:

CONSIDERANDO: I.- Que dictado el auto fs. 153 y vta., del proceso original (fs. 82 del testimonio de apelación) de 3 de agosto de 2015 dictado por la Juez de Instrucción 4° en lo Civil, rechazando la declinatoria de competencia en razón de cuantía presentada por Alfredo Bohórquez Quevedo, por memorial de fs. 160-161 del proceso original (fs. 85-86 del testimonio de apelación) el demandado Alfredo Bohórquez Ampuero interpuso apelación contra citado el auto señalando: 1.- Que el auto de 3 de agosto de 2015 no se encuentra fundado positiva y precisa tal cual determina el art. 118-1-2 del Cód. Pdto. Civ. 2.- Que la confesión realizada por la actora son ciertas y evidentes en cuanto refiere al valor del inmueble y en la lógica consecuencia el valor del inmueble se encuentra por encima de lo señalado en principio por la demandante y en esta lógica consecuencia el conocer la presente acción corresponde al juzgado de partido en lo civil y no al juzgado de instrucción por su jerarquía y el proceso que se tramita no es de su competencia, aspecto que se viene observando.

Concluyó, pidiendo se le conceda dicho recurso para ante el superior en grado, a fin de que el Juez de 2° Instancia revoque el auto impugnado y se ordene la remisión del cuaderno procesal ante el Juez de Partido en lo Civil en virtud a la competencia. Corrido en traslado la parte actora no contestó en su oportunidad y la inferior pronunció el auto de fs. 180 del proceso original (fs. 89 del testimonio de apelación) de 2 de septiembre de 2015 concediendo contra el auto de fs. 153 el recurso de apelación en el efecto devolutivo, elevándose a ese despacho judicial el correspondiente testimonio de apelación que radicada la causa en este despacho judicial, por providencia de fs. 96 y vta., del testimonio de apelación de obrados, se abrió la fase de pronunciamiento de resolución de segunda instancia.

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

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

1.- Que el recurso de apelación deriva de la voz latina "apellatio", que significa llamamiento o reclamación. Enrique Palacio refiriéndose a los recursos, señala que se denomina recurso al acto procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial, pide su reforma o anulación total o parcial, sea ante el mismo juez o tribunal que dictó o a un juez o tribunal jerárquico. Que con referencia a agravio, Guillermo Cabanellas en diccionario enciclopédico de derecho usual, sostiene que agravio es el perjuicio o injuria que se infiere a una persona en sus ideales, derecho o intereses.

2.- Que la jurisprudencia ha señalado uniformemente que el recurrente o apelante, debe efectuar su expresión de agravios; es decir, que además de señalar expresamente cuales son las resoluciones del juez que le causan perjuicio; indicar por qué según su criterio y fundamento jurídico legal se le causa ese perjuicio. Esta fundamentación debe efectuarse precisamente en el memorial donde se plantea el recurso de apelación no antes ni después, de tal modo que el recurso deba bastarse por sí solo con la debida fundamentación. Que de lo que se colige que en el memorial de interposición de recurso de apelación el infrascrito debe puntualizar cualesquier error procesal o error improcediendo o error de juicio error injudicando, que el juez de primera instancia considera haya cometido en la resolución de la causa y que los mismos le causan agravios.

3.- Que en el caso sub lite por memorial de fs. 27 a 29 del testimonio de apelación, la actora Tomasa Centellas Quevedo de Ordoñez, demandó ante el Juzgado de Partido de turno en lo Civil de esta ciudad la división y partición del inmueble, ubicado en la calle 6 de Octubre N° 4053 entre Teniente Villa y Galleguillos, dirigiendo la acción contra Alfredo Bohórquez Quevedo y el Juez de Partido 2° en lo Civil de Oruro mediante auto de fs. 30 del testimonio de apelación de 4 de septiembre de 2014 declino de competencia disponiendo la remisión del proceso a conocimiento del juez instructor de turno en lo civil de esa ciudad con el fundamento de que se ha fijado la cuantía en la suma de Bs 80.000.-, y la Juez de Instrucción 4° en lo Civil de esta ciudad mediante providencia de fs. 39 del testimonio de apelación, admitió la demanda de división y partición de bien inmueble corriendo en traslado al demandado Alfredo Bohórquez Quevedo y este último por memorial de fs. 66-67 y vta., contestó en forma negativa oponiendo las excepciones perentorias de falta de acción y derecho.

4.- Que en el otrosí 2° del memorial de fs. 71 del testimonio de apelación el demandado Alfredo Bohórquez Quevedo, solicitó la declinatoria de competencia señalando que el inmueble motivo de este de proceso tiene el costo de \$us 200.000.00 y no así Bs 80.000.-,

pidiendo que el juzgado se declare incompetente y se eleve este proceso a conocimiento del juez de partido de turno en lo civil de esta ciudad. Corrido en traslado a fs. 74 del cuaderno de apelación la actora Tomas Centellas Quevedo de Ordoñez contesto en forma negativa.

5.- Que de acuerdo al art. 11 de la L.Ó.J., la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia emanada del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial. Que según el subsiguiente art. 12 la competencia es la facultad que tiene un una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, que, la parte actora por memorial de demanda de fs. 27 a 29 del testimonio de apelación en otrosí 1° de conformidad al art. 327-8 del Cód. Pdto. Civ., y bajo el principio de rogación que rige en materia procesal civil, fijó la cuantía de la demanda en la suma de Bs 80.000.-, atribuyendo la competencia en el conocimiento de la causa por ante Juzgado de Instrucción en material Civil. Que a la razón, Sala Plena de ex Corte Superior de Justicia en auto de Sala Plena N° 2 el 1 de marzo de 2008, señaló: "...que la estimación de la cuantía corresponde a la parte que acciona, independientemente de los montos o cuantías que arrojasen los antecedentes del caso. Una de las formas de delimitar la competencia del juez es a través de la cuantía fijada por las partes y no otro".

6.- Que el apelante Alfredo Bohórquez Quevedo en su memorial de fs. 75 del testimonio de apelación afirma que el inmueble ubicado en la calle 6 de Octubre N° 4053 entre Teniente Villa y Galleguillos motivo de ese proceso de división y partición tendría el costo de \$us. 200.000.00 y no así la suma de Bs 80.000.00, y para fines legales se hace constar que la actora en el otrosí 1° del memorial de demanda de fs. 27 a 29 del testimonio de apelación señaló la cuantía de 80.000.00 con la facultad conferida por el inc. 8 del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., conforme lo establecido por la uniforme jurisprudencia.

7.- Que de la relación anterior se establece que la inferior al haber pronunciado el auto de fs. 77 del testimonio de apelación, rechazando la declinatoria de competencia en razón de cuantía presentado por Alfredo Bohórquez Quevedo mediante memorial de fs. 75, ha obrado con criterio legal aplicando a cabalidad el inc. 8) del art 327 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Con la facultada conferida por el inc. 1)-I del art. 237 de Cód. Pdto. Civ., se CONFIRMA el auto de fs. 153 y vta., del proceso original (fs. 82 del testimonio de apelación) de 3 de agosto de 2015 dictado por la Juez de Instrucción 4° en lo Civil de esta ciudad, con costas en ambas instancias.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Abg. Daniel L. Ayaviri Ayaviri.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 103-104 vta., del testimonio de apelación, interpuesto por Alfredo Bohórquez Ampuero, en representación legal de Alfredo Bohórquez Quevedo, contra el A.V. Resolución N° 51/15 de 2 de diciembre de 2015, cursante a fs. 99 a 101 de obrados, pronunciado por el Juez de Partido 7° en lo Civil y Comercial de Oruro, en el proceso de división y partición, seguido por Tomasa Centellas Quevedo de Ordoñez contra Alfredo Bohórquez Quevedo; la respuesta al recurso de fs. 107; el auto de concesión de fs. 108, el auto supremo de admisión de fs. 138 a 139; los antecedentes del proceso y,

I. Antecedentes del proceso.

La Juez de Instrucción 4° en lo Civil de Oruro, dictó el Auto de 3 de febrero de 2015, cursante a fs.77 y vta., rechazando el incidente de declinatoria de competencia en razón de la cuantía interpuesto por Alfredo Bohórquez Quevedo.

Resolución de primera instancia que es apelada por el demandado a través de su representante legal Alfredo Bohórquez Ampuero, mediante escrito de fs. 85-86, que mereció el Auto de Vista Resolución N° 51/15 de 2 de diciembre de 2015, cursante de fs. 99 a 101, que en lo relevante fundamenta que; conforme lo señalado en el art. 11 de la L.Ó.J., la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia emanada del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial.

En ese antecedente se tiene que la parte actora por memorial de demanda de fs. 27 a 29 del testimonio de apelación en el otrosí 1°, de conformidad al art. 327-8 del Cód. Pdto. Civ., bajo el principio de rogación que rige en materia procesal fijo la cuantía de la demanda en la suma de Bs 80.000.-, atribuyendo competencia en el conocimiento de la causa al juez de instrucción en materia civil, citado el demandado y ahora apelante Alfredo Bohórquez Ampuero, por memorial de fs. 75 afirma que el inmueble objeto de litis, ubicado en la calle 6 de Octubre N° 4053 entre Teniente Villa y Galleguillos de Oruro tendría un costo de \$us. 200.000.-, y no así la suma de Bs 80.000.-, como lo señala la parte demandante. En ese entendido y habiendo la parte actora dado cumplimiento a la facultad conferida por el inc. 8) del art. 327 del Cód. Pdto. Civ.; el juez de alzada considera que el juez inferior a tiempo de emitir el auto que cursa a fs. 77 del testimonio de apelación en cuyo contexto es rechazada la declinatoria de competencia en razón de la cuantía presentado por Alfredo Bohórquez Quevedo, lo habría hecho aplicando correctamente la referida norma; por lo que confirma el auto de fs. 153 y vta., del proceso origina (fs. 82 del testimonio de apelación) de 3 de agosto de 2015. Con costas en ambas instancias.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandante, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso.

Del contenido del recurso de casación se tiene lo siguiente: acusa que el tribunal de alzada no habría considerado que la cuantía se fija por ambas partes y no de manera unilateral, y que en el caso no se habría tomado en cuenta el acuerdo de Sala Plena N° 06/2004.

Refiere que la parte actora en audiencia de confesión, habría declarado que el precio el inmueble sería de \$us. 100.000.-, por lo que correspondería conocer la presente acción a un juzgado de partido en lo civil y no así a un juzgado de instrucción.

Por lo que interpone el presente recurso, solicitado al Tribunal Supremo de Justicia anule obrados hasta el vicio más antiguo.

De la respuesta al recurso de casación.

La demandante, se pronuncia respecto al recurso de casación a través de su apoderado legal Marco Antonio Goitia Brun, señalando que el recurso interpuesto por el demandado contra el auto de vista carecería de justificación de agravios, que permitan determinar cuál sería el perjuicio sufrido con el mismo en cuanto al tema de la cuantía; no habiendo el recurrente demostrado el daño sufrido con la resolución impugnada.

Asimismo refiere que es cuestionado el valor del inmueble, haciendo referencia a montos elevadísimos que no justifican ni son acreditados los mismos en la presente causa como si estuviera en litigio el bien propiamente dicho, dejando de considerar que la acción está dirigida a la división y partición del bien; por lo que considera que el recurrente no habría dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 250 del Cód. Pdto. Civ., mismo que establece los requisitos que debe cumplir el recurrente a tiempo de ser interpuesto dicho recurso, sea en el fondo, la forma o en ambos, aspecto que no habría cumplido en lo mínimo el ahora recurrente. Por lo que solicita se declare infundado el recurso con costas.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la nulidad procesal, su trascendencia y relevancia constitucional.

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la C.P.E.). Por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función al nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en el país.

En este sentido, Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, señala sobre el principio de trascendencia, "...cuyo contenido nos expresa; que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes".

De dicho antecedente, se infiere que "no hay nulidad sin perjuicio", en ese sentido la jurisprudencia y la doctrina es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen; en este entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del Estado legislativo o legal de Derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

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

En cambio en el Estado Constitucional de Derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

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

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el Estado Constitucional de Derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la Constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano.", de dicho entendimiento se puede inferir que al momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad de obrados corresponde, determinar la trascendencia de dicho vicio, es decir, se debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho a la defensa o la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa; existiendo la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa.

En este sentido, en cuanto a la relevancia constitucional la S.C.P. N° 1062/16-S3 de 3 de octubre de 2016, señaló: "Al respecto, la S.C. N° 1268/2010-R de 13 de septiembre, concluyó que: "Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la S.C. N° 0995/2004-R de 29 de junio, '... los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurren necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados'. (SS.CC. Nos. 0435/2007-R 0722/2007-R y 0768/2007-R, entre otras).

Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformen las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la ley fundamental, tomando en cuenta que el art. 109-I, de la C.P.E., dispone: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos".

III.2.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

La L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece:

II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos."

En correspondencia con lo normado por la L. 025, el Cód. Proc. Civ., L. N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 a 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha Ley de 25 de noviembre de 2013 por mandato expreso de su Disposición Transitoria 2-4, normas (art. 105 a 109 de la L. N° 439) que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la C.P.E. (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16-17 de la L. N° 025 y arts. 105 a 109 del nuevo Cód. Proc. Civ.).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullite sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Principio de convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes".

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los jueces vocales y magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la L. N° 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

IV. De los fundamentos de la resolución.

Del análisis de los reclamos acusados, se advierte que los mismos están orientados a cuestionar la competencia del juez en relación a la cuantía, debido a que el inmueble objeto de litis tendría un valor superior a los Bs. 80.000.-; por lo que su conocimiento corresponde al juez de partido en materia civil y no así al juez de instrucción.

Al respecto corresponde señalar que del análisis del contenido de la demanda se tiene que la parte actora a tiempo de interponer su acción de división y partición, cursante de fs. 27 a 29 del testimonio de apelación dirigido al juez de partido de turno en materia civil, concretamente en el otrosí primero señala la cuantía en el valor de Bs 80.000.-, en cumplimiento del art. 327-8) del Cód. Pdto. Civ., aspecto que fue observado por el Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial, disponiendo declinatoria de competencia al Juzgado de Instrucción en razón de la cuantía, mediante Auto de 4 de septiembre de 2014 (fs. 30), habiendo radicado la causa en el Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil y Comercial; admitida que fue la misma por proveído de 26 de septiembre de 2014 y puesto en conocimiento del demandado; este por memorial de fs. 66-67 y vta., contesta la demanda y opone excepción de falta de acción y derecho; sin realizar ningún reclamo con relación a la cuantía ahora cuestionada.

Sin embargo posteriormente es cuestionado el valor del inmueble objeto de litigio, mismo que habría sobre pasado el valor de Bs 80.000.-, y que a criterio del recurrente tendría costo de \$us. 200.000.-, por lo que la juez a quo habría actuado sin competencia en razón de la cuantía, toda vez que la acción debió ser de conocimiento de un juez de partido en razón de la cuantía. Al respecto corresponde señalar que conforme se desarrolló en el punto III.1 de la doctrina aplicable, donde se tiene claramente establecido que "no hay nulidad sin perjuicio", es decir; que no puede alegarse nulidad cuando la parte no haya sufrido gravamen de ninguna naturaleza, siendo aplicable la decisión de nulidad de los actos procesales solo cuando dicha decisión asegure a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario de no ser garantizados esos derechos, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tendría relevancia constitucional.

Es en ese entendido, para determinar la trascendencia o relevancia del vicio de procedimiento acusado, se debe tomar en cuenta si: a) el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoca una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) que el vicio de procedimiento ocasione indefensión material en una de las partes; y c) que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados.

En este marco es necesario señalar que actualmente determinar una nulidad procesal por razones de cuantía resulta intrascendente, ello en virtud de que actualmente ya se encuentra en plena vigencia el Código Procesal Civil (L. N° 439), en la que los jueces de instrucción civil desaparecieron, siendo todos jueces públicos; pues disponer una nulidad por razones de cuantía resultaría innecesario e ineficaz, máxime si no

incide en la decisión de fondo de la causa; toda vez que dicha nulidad supondría una nueva sustanciación innecesaria del proceso ante un juez público de partido, aspecto que no precautela ni repara ningún derecho de las partes. Ahora bien, en el caso de autos se debe tener en cuenta que la falta de competencia en razón de la cuantía no resulta un defecto procesal que implique lesión del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos, toda vez que de la revisión de obrados se tiene que el demandado tuvo la posibilidad de contestar a la demanda, oponer excepciones como lo hizo y continuar con la tramitación del proceso hasta su conclusión y hacer uso de todos los recursos que le franquea la ley. En consecuencia no se advierte afectación alguna del derecho al debido proceso ni indefensión en el recurrente. Resultando intrascendentes los reclamos acusados en el recurso por los fundamentos expuestos supra.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Alfredo Bohórquez Ampuero contra el Auto de Vista Resolución N° 51/15 de 2 de diciembre de 2015, cursante de fs. 99 a 101 del testimonio de apelación. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



442

Santos Melendres Quispe y otra c/ Máximo Aguilar Nina y otra
Nulidad de escritura pública
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 512 a 515, interpuesto por Máximo Aguilar Nina y Marcela Gonzales de Aguilar, contra el A.V. N° 23/2017 de 6 de febrero, cursante de fs. 494 a 497 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de escritura pública seguido por Santos Melendres Quispe y Melicia Magdalena Limachi de Melendres contra Máximo Aguilar Nina y Marcela Gonzales de Aguilar, la concesión de fs. 547, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 266/10 de 11 de noviembre de 2010, cursante de fs. 353 a 355 y vta., que declaró improbadamente la demanda de fs. 6 y 11 y probada la demanda reconvenzional de fs. 73 a 76, en consecuencia, se reconoce el mejor derecho propietario del Lote N° 8 del Mzo. "F" Urb. Cruce Carretera a Viacha, Villa Adela a favor de Máximo Aguilar Nina y Marcela G. de Aguilar, en ejecución debe procederse a la cancelación en Derechos Reales de la Partida N° 01312253 de 12 de julio de 1995 que corresponde a Santos Melendres Quispe y Melicia Magdalena Limachi de Melendres, quienes deberán restituir el mencionado inmueble a sus propietarios en el plazo de diez días de ejecutoriada la sentencia; resolución de primera instancia que al ser apelada por Santos Melendres Quispe y Melicia Magdalena Limachi de Melendres (co demandantes); fue resuelto por A.V. N° 23/2017 de 6 de febrero, cursante de fs. 494 a 497 y vta., que revoca la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Máximo Aguilar Nina y Marcela Gonzales de Aguilar (co demandados), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 23/2017 de 6 de febrero, cursante de fs. 494 a 497 y vta., se notificó a los co demandados, ahora recurrentes, el 17 de febrero de 2017 (fs. 498), habiendo presentado el recurso de casación el 3 de marzo de 2017 (conforme se desprende del cargo de presentación de fs. 516), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los ahora recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia Santos Melendres Quispe y Melicia Magdalena Limachi de Melendres (co demandantes) impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca la sentencia apelada, Máximo Aguilar Nina y Marcela Gonzales de Aguilar (co demandados), recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 512 a 515, interpuesto por Máximo Aguilar Nina y Marcela Gonzales de Aguilar, se desprende que en lo relevante, refieren que el fallo de segunda instancia es una resolución ultra petita y carente de fundamentación, vinculando su denuncia con la vulneración del derecho al debido proceso; asimismo, cuestionan que el auto de vista incurre en la errónea apreciación de la prueba violando los arts. 1283, 1287 y 1289 todos del Cód. Civ., peticionando casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 512 a 515, interpuesto por Máximo Aguilar Nina y Marcela Gonzales de Aguilar, contra el A.V. N° 23/2017 de 6 de febrero, cursante de fs. 494 a 497 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



443

Rosario Alipaz de Cossio c/ Albertina Gonzales
Cumplimiento de obligación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 251 a 255 y vta., interpuesto por Albertina Gonzales (demandada), contra el A.V. N° 008/2017 de 31 de enero, cursante de fs. 245 a 249 y vta., pronunciado por la Sala Civil 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de cumplimiento de obligación seguido por Rosario Alipaz de Cossio contra Albertina Gonzales, la concesión de fs. 267, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente: Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia 113/2016 de 10 de agosto, cursante de fs. 187 a 194, que declaró: 1.- Probada la demanda de fs. 85-86 subsanada a fs. 90, ordenándose que la demandada Albertina Gonzales suscriba la minuta traslativa de dominio a favor de Rosario Alipaz de Cossio del inmueble de la extensión superficial de 170 ms2, ubicado en la zona de Santo Domingo, Distrito IV, Mzo. 91, sea en el plazo de 10 días sin perjuicio de que el suscrito juez de manera subsidiaria otorgue dicha minuta en cumplimiento del art. 34-III de la L. N° 1760 sea una vez ejecutoriada la presente sentencia 2.- Improbadas las excepciones de falta de acción y derecho, ilicitud y falsedad en la demanda interpuesta por Albertina Gonzales en el otrosí 1°. De fs. 106 a 108 de obrados. 3.- Improbada la acción reconvenzional de nulidad interpuesta por Albertina Gonzales de fs. 106 a 108 de obrados. 4.- Probada la excepción de falta de acción y derecho de fs. 116-117 de obrados interpuesto por la demandante y las demás excepciones de ilegalidad e improcedencia ya no se resuelve por imperio del art. 343 parág. II del Cód. Pdto. Civ. 5.- Sin Costas por ser juicio doble; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 008/2017 de 31 de enero,

cursante de fs. 245 a 249 y vta., que confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 008/2017 de 31 de enero, cursante de fs. 245 a 249 y vta., se notificó a la demandada, ahora recurrente, el 3 de marzo de 2017 (fs. 250), habiendo presentado el recurso de casación el 15 de marzo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 251), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación, contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 251 a 255 y vta., interpuesto por Albertina Gonzales, se desprende que “entre otras denuncia”, refiere que el fallo de segunda instancia contiene error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba; vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 1287 y 1297 ambos del Cód. Civ.; además de acusar la violación e interpretación errónea de la ley, concretamente de los arts. 549-1-4, 551-552 todos del Cód. Civ.; así como también denuncia la contravención del art. 265-I-III del Cód. Proc. Civ., alegando que el auto de vista no se circunscribe a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación; peticionando casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 251 a 255 y vta., interpuesto por Albertina Gonzales (demandada), contra el A.V. N° 008/2017 de 31 de enero, cursante de fs. 245 a 249 y vta., pronunciado por la Sala Civil 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



444

Juan Manuel Ricaldi Rossi y otros c/ Carmen Lucia Aldayus Aviles y otros
Resolución de contrato por cumplimiento de condición suspensiva y otros
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso social seguido por Juan Manuel Ricaldi Rossi y otros contra Carmen Lucia Aldayus Avilés y otros por Resolución de contrato por cumplimiento de condición suspensiva y otros

VISTOS: Los antecedentes de la materia, los documentos adjuntados a la demanda y excepción, los memoriales de excepción previa de prescripción opuesta por los demandados y respuesta a los mismos, y:

CONSIDERANDO: Los demandados Juan Carlos Moscoso Fernández y Carmen Lucía Aldayuz Avilés adjuntando documentos a fs. 89 a 101, éstos por sí y en representación de sus hijos menores de edad Cecilia Andrea y Carlos Fernando Moscoso Aldayuz, a través del Punto II del memorial de fs. 102 a 105 oponen excepción previa de prescripción, argumentando que la pretensión de resolución del contrato de compra venta de 24 de agosto de 2000 y el cumplimiento del contrato privado de 15 de septiembre de 2000, independientemente de si existió o no una

condición suspensiva, lo evidente que los actores fundan sus pretensiones en documentos que tienen una antigüedad mayor a 15 años, tiempo en el cual cualquier derecho que pudieren alegar los actores de acuerdo al art. 1507 del Cód. Civ. Ha prescrito, el plazo de los cinco años comienza a correr desde que su titular ha podido ejercerlo o desde que ha dejado de ejercerlos, conforme fundamentan de acuerdo a la minuta de compra venta de 24 de agosto de 2000 traducida en la Escritura Pública N° 690/00 de 28 de agosto de 2000 protocolizada en la Notaría a cargo de Zenaida Martínez el inmueble adquirido ubicado en calle Dalence N° 522 de esta ciudad entregada voluntariamente por la vendedora, registrado en DD.RR., el 11 de septiembre de 2000 en el Asiento A-3 de la matrícula N° 1011990003213; posteriormente, el 10 de marzo de 2001 fueron posesionados judicialmente por el Juez 1° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la capital en el inmueble de calle Dalence N° 522 cuyo testimonio adjuntan, inscrito en el registro de DD.RR., en el Asiento A-4 de la matrícula N° 1.01.1.99.0003213, encontrándose en posesión de hecho desde el momento de la compra el 24 de agosto de 2000 y en posesión judicial desde el día de la audiencia el 10 de marzo de 2001; asimismo, en el documento privado de 15 de septiembre de 2000, ambas partes establecieron el plazo de 15 días para que la vendedora pudiera levantar el gravamen que pesaba sobre el inmueble hasta el 30 de septiembre de 2000; efectuado el cómputo del plazo de los 5 años desde la fecha de la compra venta 24 de agosto de 2000, desde la fecha del documento privado de 15 de septiembre de 2000 o desde la fecha de la posesión judicial el 10 de marzo de 2001 el plazo previsto por ley, el plazo para reclamar cualquier derecho por los actores ha concluido en 2005 y 2006 respectivamente; de la misma manera, en relación al fallecimiento de sus causantes según la declaratoria de herederos adjuntado a la demanda el padre de los actores Simón Ricaldi Medrano falleció el 12 de octubre de 2000 y la madre Rosa Rossi de Ricaldi falleció el 2 de noviembre de 2006, a partir de esas fechas disponían los demandantes de 5 años para reclamar cualquier derecho que formara parte del acervo hereditario, habiendo prescrito el 12 de octubre de 2005 y 2 de noviembre de 2011 respectivamente, sobre la base de tales datos y fechas, tratándose únicamente del cómputo del tiempo transcurrido, al amparo de los arts. 1493 y 1507 del Cód. Civ., con la oportunidad reglada por los arts. 336-9 y 337 del Cód. Pdto. Civ., plantean en nombre propio y en representación de sus hijos menores Carlos Fernando y Cecilia Andrea Moscoso Aldayuz la excepción previa de prescripción en contra de la acción intentada por Silvia Natividad Ricaldi Rossi por sí y en representación de Juan Manuel, Ramón Luís, Mario Rolando, Willy Reynaldo todos Ricaldi Rossi, Elizabeth Ricaldi Torrico y Julio Cesar Ricaldi Santillán, dado que la "resolución y a la vez el "cumplimiento" de documentos datan del año 2000 invocando derechos prescritos conforme se tiene explicado; luego, de los trámites previstos por el art. 338 del Cód. Pdto. Civ., piden pronunciar resolución declarando probada la presente excepción, disponiendo el archivo de obrados, con costas.

Por otra parte, Carmen Lucía Aldayuz Avilés adjuntando certificado de nacimiento mediante memorial de fs. 107-108 y vta., ejerciendo representación sin mandante permitido por el art. 59-I del Cód. Pdto. Civ. A nombre de su hija Vera Lucía Moscoso Aldayuz, opone excepción previa de prescripción, la indicada hija a través del memorial de fs. 111 da por bien hecho todo lo actuado a su nombre por su madre conforme al art. 59-II del Código citado, ratificando y reiterando los mismos fundamentos, argumentos datos y fechas expuestos en el memorial de fs. 102-105 del proceso, plantea excepción previa de prescripción sobre las mismas bases legales sustantivas y procesales levantadas en el memorial de fs. 102 a 105 de obrados, pidiendo se declare probada la excepción invocada, disponiendo el archivo de obrados, con costas.

Admitidas ambas excepciones previas de prescripción, corrido el traslado de ley, la parte demandante a través de Silvia Natividad Ricaldi Rossi responde con los argumentos expuestos en el memorial de fs. 113 y vta., de obrados, señalando en la demanda se ha explicado que existía una condición en el contrato privado de 15 de septiembre de 2000 y en base a esa , condición se ha iniciado el presente proceso, la condición suspensiva pactada recién se ha cumplido cuando se canceló el 11 de octubre de 2013 la hipoteca que pesaba sobre el inmueble, a partir de esa fecha comienza a correr la prescripción conforme a los arts. 1502-2 y 1493 del Cód. Civ., por lo que hasta la fecha no se ha operado el efecto extintivo de la prescripción previsto en el art. 1492 del Código citado, no ha transcurrido el plazo establecido por el art. 1507; agregan, inclusive si aplica por analogía, considerando el art. 564 respecto a la prescripción de la acción rescisoria y 642 respecto a la facultad de rescate en la venta con pacto de rescate, el plazo tampoco habría operado, al no haber transcurrido el tiempo señalado por ley para la extinción de sus derechos y de sus representados, solicita declare improbadamente la excepción previa, con costas.

CONSIDERANDO: De la revisión y análisis de los datos del proceso, los fundamentos de la excepción previa de prescripción y su respuesta con el objeto de estimar o desestimar se puntualiza lo siguiente:

El art. 1507 del Cód. Civ., dispone: "Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa".

Por su parte, el art. 1491-I) del Cód. Civ., señala: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece".

La doctrina enseña que la prescripción es el modo por el cual, mediante el transcurso de tiempo, se extingue un derecho por efecto de su falta de ejercicio; presupuestó de ella es la inactividad del titular del derecho, durante el tiempo que está fijado por la ley (Messineo).

La prescripción se computa a partir del día que puede ser ejercida la acción por el titular (art. 1493 del C.C.); se toma en cuenta días enteros y no por horas; se considera cumplido el término de la prescripción, cuando ha transcurrido el último día del término, expira el último instante del día final.

Aplicada las glosas legales y doctrinales al caso de autos, se tiene que los demandados han adquirido el inmueble ubicado en calle Dalence N° 522 de esta ciudad, a través de la minuta de compra venta de 24 de agosto de 2000 contenida en la escritura pública N° 690/00 de 28 de agosto de 2000 protocolizada en la Notaría a cargo de Zenaida Martínez, registrado en DD.RR., el 11 de septiembre de 2000 en el Asiento A-3 de la matrícula N° 1011990003213, desde esa fecha hasta la interposición de la presente demanda 31 de agosto de 2015 han transcurrido más de cinco años previsto por el art. 1507 del Cód. Civ., en éste lapso no existe decreto, acta de embargo que interrumpa la prescripción conforme al art. 1503-I) del Código citado, operado la prescripción invocada por la dejadez, decidía y negligencia del parte demandante, probado con la prueba documental testimonio de propiedad N° 690/2000 cursante a fs. 91 a 94 de obrados, instrumento que tiene la fe probatoria otorgada por los arts. 1287-1, 1289-I, 1311-I y 1538 del Sustantivo Civil en relación con los arts. 398, 399-1 y 400 de su

Procedimiento, documento que no fue objetado ni cuestionado por la parte demandante, en el marco del art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ., se estima como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refiere dicho instrumento.

En base a lo expuesto supra, se tiene la provisión ejecutoria cursante a fs. 95 a 101 interdicto de adquirir la posesión demuestra que la parte demandada el 10 de marzo de 2001 fue posesionada judicialmente por el Juez 1° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la capital en el inmueble de calle Dalence N° 522, estando inscrito en el registro de DD.RR., en el Asiento A-4 de la matrícula N° 1.01.1.99.0003213, desde esa fecha hasta la interposición de la demanda los demandados se encuentran en posesión de hecho y en posesión judicial por más de 5 años de acuerdo al art. 1507 del Cód. Civ., lo que conlleva que la prescripción se ha operado, documento que tiene la fe probatoria asignada por los arts. 1287, 1289 y 1296 del Cód. Civ., es decir, el ejercicio de los derechos patrimoniales para reclamar los derechos es de cinco años conforme dispone el art. 1507, concordante con el art. 1492-I del Cód. Civ.; habiendo transcurrido más de los 5 años previsto por las normas sustantiva mencionadas, se considera que se ha operado la prescripción alegada.

La parte demandante argumenta que la condición suspensiva establecida en el documento privado reconocido de 15 de septiembre de 2000 trasuntado en el Testimonio N° 320/2013 cursante a fs. 7 a 9 de obrados, recién fue cumplida el 1 de octubre de 2013 y el cómputo de la prescripción tendría que computarse desde esta fecha de acuerdo al art. 1502-2 del Cód. Civ. Al pie de la letra dice: "Contra el acreedor de una obligación sujeta a una condición o día fijo, hasta que la condición se cumpla o el día llegue"; al respecto es menester hacer constar, la madre de los actores y Silvia Ricaldi Rossi se comprometieron sanear el inmueble o en su caso cancelar el saldo deudor a los demandados en el plazo de quince días, es decir, hasta el 30 de septiembre de 2000, vale decir, en autos el día llegó el 30 de septiembre de 2000, fecha en la que no cumplieron ni lo uno otro, en tal circunstancia no es aplicable la norma sustantiva levantada para el cómputo de la prescripción a partir de 1 de octubre de 2013, desde el 30 de septiembre de 2000 hasta la fecha de la interposición de la demanda han transcurrido más de los cinco años previsto por el art. 1507 del Cód. Civ., consecuentemente ha llegado a operarse la prescripción invocada por la dejadez e inoperancia de los actores.

Los arts. 584 respecto de la prescripción de la acción rescisoria y 642 respecto a la venta con pacto de rescate ambos del Cód. Civ., se considera que no corresponde aplicar por analogía como se pide, por ser impertinente al caso que nos ocupa; en mérito a los antecedentes expuestos corresponde estimar la excepción previa de prescripción formulado por los demandados.

POR TANTO: Sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal, en mérito de las consideraciones expuestas en aplicación del art. 338-II Cód. Pdto. Civ., se declara del PROBADA la excepción previa de prescripción formulado por los demandados a través del Punto II del memorial de fs. 102 a 105 y por el memorial de fs. 107-108 y vta., de obrados, disponiendo el archivo de obrados, con costas.

Al memorial de fs. 113 y vta.- En lo Principal.- Estese al presente auto.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 29 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Pedro Flores Medina.- Juez 1° de Partido Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Nilda Bedoya Guzmán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

VISTOS: La apelación en el efecto suspensivo el Auto Definitivo N° 124/15 de 29 octubre de 2015, que corre a fs. 114 a 116, pronunciado por el Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, dentro del proceso Ordinario de resolución de contrato, seguido por Juan Manuel Ricaldi Rossi y otros, contra Carmen Lucia Aldayuz Avilés y otros, los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: Que el a quo, dicta el Auto Definitivo N° 124/15 de 29 octubre de 2015, que corre a fs. 114 a 116, en la misma declara probada la excepción previa de prescripción, interpuesta por los demandados por memorial de fs. 102 a 105 y 107-108 y vta., ordenando el archivo de obrados.

El auto impugnado tiene el siguiente fundamento: que, los derechos patrimoniales se extinguen en el plazo de 5 años, a través de la figura jurídica de la prescripción, por inactividad del titular, es decir, no las ejerce en el tiempo previsto por ley; que, los demandados adquieren el inmueble sito en la calle Dalence, el 24 de agosto de 2000, registrado en DD.RR., el 11 septiembre de 2000, Asiento A-3, que a partir de esa fecha al momento de interponer la demanda transcurrieron más 5 años, que en ese tiempo no se ha interrumpido la prescripción según el art. 1503-I) del Cód. Civ., operándose la prescripción, que Av. Venezuela Esq. Ladislao Cabrera s/n Sucre Bolivia Central Piloto: (591) 4-6454400, (591) 4-6441150 Fax: (591) 4-6441168 los demandados están en posesión judicial del inmueble por más de 5 años, tiempo en el que no reclamaron los demandantes derecho alguno, dejando prescribir sus derechos.

Sobre la condición suspensiva que contiene el documento privado reconocido de 15 septiembre 2000, expresa: que la madre de los actores adquiere compromiso de sanear el inmueble o cancelar el saldo deudor a los demandados en 15 días (30 sept. 2000), la misma no fue cumplida y por esa razón no se computa la prescripción a partir del 1 octubre 2013.

CONSIDERANDO: Que Silvia Natividad Ricaldi Rossi, interpone recurso ordinario de apelación contra el Auto Definitivo N° 124/15 de 29 octubre de 2015, que corre a fs. 114 a 116, por memorial de fs. 122 a 124 y vta., indicado que el auto es injusto y arbitrario, en tres puntos alega su apelación, como sigue:

1.- Que la demanda versa en dejar sin efecto la Escritura Pública N° 690/2000, de 28 agosto del mismo año, la misma debidamente registrado en DD.RR., por existir otro documento privado de 15 septiembre de 2000, protocolizado por Escritura Pública N° 320/13 el 28 febrero

de 2013, donde se pactó la condición suspensiva, donde también se aclaró el precio real de la transferencia, acusa mala valoración de la prueba violándose los arts. 1287-I, 1297, 1311-I del Cód. Civ., y 389, 399-I y 400 del C.P.C.

2.- Que al no considerar la existencia del documento donde está inserta la condición suspensiva, se aplicó indebidamente los arts. 1507 y 1492-I del Cód. Civ., de la misma manera al no considerar el documento de fs. 37 a 41, que es la Escritura Pública N° 1751/2015, que acredita la fecha de cancelación de la hipoteca del Asiento N° 9462, de 21 febrero de 1991. Acota que los demandados no pagaron el valor convenido del inmueble, sin embargo registraron en DD.RR., pese a que el precio pactado se dejó en suspenso por la condición suspensiva, la misma sería honrada al cumplimiento de la condición a favor de los vendedores o estos restituyan el anticipo.

3.- Que el a quo no interpretó en su integridad la condición suspensiva contenida en el Testimonio protocolizado N° 320/2013, prevista en los arts. 496-I y 497 del Cód. Civ., que la compra ha quedado en suspenso mientras se solucione el gravamen que tiene el inmueble, que la condición es sanear el inmueble o cancelar \$us. 19.682.-, a los demandados, afirma que la condición se cumplió al momento de la cancelación de la hipoteca, el 1 octubre de 2013, a partir de esa fecha no se operó la prescripción.

Termina pidiendo se revoque el auto impugnado y se declare la prosecución del proceso hasta sentencia.

Corrido en traslado merece respuesta por memorial de fs. 131 a 134, con los términos allí contenidos, pide se confirme el auto impugnado en todas sus partes, con costas.

CONSIDERANDO: Que las partes deben acomodar su accionar a la ritualidad procesal civil de la L. 439, así tenemos el art. 256, que faculta apelar a quien ha sufrido algún agravio en la resolución recurrida, ante el tribunal de apelación; el agravio debe ser debidamente fundamentado ante el mismo juez que dictó resolución, en segunda instancia la competencia del Tribunal Colegiado se abre sobre los puntos resueltos por el a quo y hubieran sido objeto de apelación debidamente fundamentada y puntualizada exigida en el art. 265 in fine de la L. 439, concordante con el art. 17-II) de la L. N° 025, entonces se tiene: Estando expuesto los antecedentes del proceso, el tribunal previo a dar respuesta en la forma en que fuera impugnada la sentencia, acorde al art. 236 del C.P.C., efectúa una revisión de los datos del proceso, tenemos:

1.- Que Silvia Natividad Ricaldi Rossi, por si y en representación de 6 personas por memorial de fs. 46 a 48 y vta., demanda nulidad de resolución de contrato por cumplimiento de condición suspensiva, nulidad de transferencia y usufructo, devolución, entrega de inmueble y cancelación de registro en DD.RR., subsanada a fs. 54 a 56, 64 y 71, alegando que son herederos de Simón Ricaldi Medrano y Rosa Rossi Espada de Ricaldi, progenitores que el 28 de agosto de 2000 pactó la venta del inmueble sito en la calle Pantaleón Dalence N° 522 de esta ciudad a favor de los esposos Carmen Lucia Aldayuz Avilés y Juan Carlos Moscoso Avilés, registrado en DD.RR., el 28 agosto de 2000; que el documento base para la resolución del contrato individualiza al documento privado reconocido el 15 septiembre de 2000, protocolizado con la N° 320/13, de 28 febrero de 2013, que dejaría sin efecto la venta mencionada por estar sujeta a condición suspensiva acorde a los arts. 494 y siguientes Av. Venezuela esq. Ladislao Cabrera s/n Sucre Bolivia Central piloto: (591) 4-6454400, (591) 4-6441150 - Fax: (591) 4-6441168 del Cód. Civ., la condición es el saneamiento de la propiedad por la existencia de un gravamen, pagado el gravamen estar cumplida la condición suspensiva se hace efectiva la transferencia o por el contrario restituir el precio pagado a cuenta a los compradores o cancelarse el valor total del inmueble a los vendedores.

2.- Que los demandados Juan Carlos Moscoso y Carmen Lucia Aldayuz Avilés, por si y en representación de sus 4 hijos, se apersonan y oponen excepción previa de prescripción, por memorial de fs. 102 a 105 y 107-108 y vta., de obrados alegando: que, en el documento base de la demanda de resolución de contrato de 15 septiembre de 2000, ambas partes establecieron un plazo de 15 días, para que la vendedora levante el gravamen que tenía el inmueble, que se cumplía al 30 septiembre de 2000, que a la fecha de la demanda han transcurrido más de 15 años, por el tiempo transcurrido prescrito cualesquier derecho según el Art. 1507 del Cód. Civ., los 5 años computando desde la suscripción del contrato de compra venta, del 24 agosto de 2000, registro de DD.RR., el 11 de septiembre de 2005, del documento privado de 15 septiembre de 2000 (base demanda), posesión judicial el 10 de marzo de 2001, fallecimiento de los vendedores primigenios y causante de los demandantes, el 12 octubre de 2000 y el 2 noviembre de 2006, concluyen que el computo de cualesquiera de estas fechas, han transcurrido más de 5 años, prescribiendo cualesquier derecho incluyendo el de sucesión hereditaria.

3.- Efectuada la revisión de los antecedentes procesales, el tribunal considera los alcances del documento privado con reconocimiento de firmas y rubricas de fs. 8-9 y vta., la misma tiene el valor probatorio asignado por el art. 1297 del Cód. Civ., que por mandato de esta norma es aplicable entre los otorgantes y sus herederos y causa habientes, el contenido de la misma; siendo la pretensión de las partes la resolución de contrato por cumplimiento de la condición suspensiva y el computo de la prescripción de ese derecho para pedir la resolución.

De la lectura del documento de fs. 8-9 y vta., signado con la N° 320/2013, protocolizado el 28 de febrero de 2013, suscrito entre Rosa Rossi de Ricaldi y Silvia Ricaldi Rossi, en representación de Simón Ricaldi Medrano, expresan haber transferido el inmueble sito en la calle Dalence N° 522 de esta ciudad, a favor de Juan Carlos Fernández y Carmen Lucia Aldayuz, el 24 de agosto de 2000, que se anticipó como pago la suma de \$us. 30.000.-, mas \$us. 272.-, luego reza que este inmueble tiene un gravamen de \$us. 92.000.-; "ha quedado suspendida la compra venta que efectuaban, mientras se consolide la hipoteca...", a continuación insertan que se ha devuelto a los compradores la suma de \$us. 10.590, quedando un saldo de \$us. 19.682.-, sobre cuyo monto se constituyen deudores Rosa Rossi de Ricaldi y Silvia Ricaldi Rossi, ambas asumen el compromiso de sanear el inmueble (deshipotecar), o por el contrario cancelar \$us. 19.682.-, a los compradores, en un plazo de 15 días a partir del 15 septiembre de 2000, plazo que vence el 30 septiembre de 2000, finalmente se consigna, que los esposos Moscoso, podrán proseguir la acción legal correspondiente, todo esto en la cláusula primera; desglosado así el contenido del documento referido, se advierte que las partes han dejado en suspenso la compra venta del inmueble, los compradores reciben la devolución de \$us. 10.590.-, entre tanto se deshipoteque, otorgándose un plazo de 15 días los vendedores de desgravar la hipoteca o devolver el saldo de \$us. 19.682.-; por su parte los compradores en caso de incumplimiento, proseguir la acción legal pertinente.

Para este tribunal el documento de fs. 8-9 y vta., contiene cláusula suspensiva para ambas partes, la primera dejar en suspenso la compra venta, permitido legalmente por el art. 450, modificando el contrato de compra venta, con todos los requisitos del art. 485 y la eficacia prevista en el art. 519, todos del Cód. Civ.; la condición suspensiva esta activada entre tanto los vendedores no levanten el gravamen, cumplido el plazo el 30 de septiembre de 2000, acreditado que no han cumplido en esta fecha levantar la hipoteca, por la literal de fs. 38 a 41, se advierte que obtuvieron la escritura pública de cancelación de gravamen por cumplimiento recién el 8 abril de 2015, saneando dicho gravamen con la cancelación en derecho reales el 1 octubre de 2013 (ver fs. 44-45); frente a este incumplimiento la parte compradora y demandada no han activado el derecho que tenían de proseguir la acción legal correspondiente, que es la de perfeccionar la venta por incumplimiento, nótese que este su

El a quo al determinar el inicio del cómputo de la prescripción a partir del 30 de septiembre de 2000, no ha considerado que por las condiciones impuestas entre las partes por mutuo propio en el documento de fs. 8-9 y vta., la condición subsiste entre tanto una de las partes cumpla la condición impuesta, consiguientemente el plazo de la prescripción empieza a correr a partir de la cancelación de la hipoteca acorde al art. 1493 y 1502-2) del Cód. Civ., tomando en cuenta que por el tenor del documento existía saldo de dineros por pagar para perfeccionar la venta, consiguientemente los vendedores eran a su vez acreedores. Corresponde fallar en la forma prevista por el art. 218-I-3) de la L. 439.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por la jurisdicción y competencia que por mandato de la ley ejerce, de conformidad con el art. 218-I-3) de la L. 439, REVOCA TOTALMENTE Auto Definitivo N° 124/15, de 29 octubre de 2015, que corre a fs. 114-116, sin costas.

El a quo debe continuar con el trámite procesal correspondiente.

Vocal relator: Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, notifíquese...

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 163 a 168 y vta., formulado por Carmen Lucía Aldayuz Avilés por sí y en representación de Juan Carlos Moscoso Fernández, Vera Lucía, Cecilia Andrea y Carlos Fernando Moscoso Aldayus, contra el A.V. N° SCFI-096/16 de 5 de abril de 2016 de fs. 152 a 154 y vta., auto de fs. 158 de 15 de abril de 2016, pronunciado por la Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de resolución de contrato por cumplimiento de condición suspensiva, nulidad de transferencia y de usufructo, devolución, entrega de inmueble y cancelación de registro, seguido por Silvia Natividad Ricaldi Rossi por sí y en representación de Juan Manuel, Ramón Luis, Mario Rolando y Wily Reynado Ricaldi Rossi, Elizabeth Ricaldi Torrico de Vásquez y Julio Cesar Ricaldi Santillán, contra los recurrentes; la respuesta de fs. 172 a 175; auto de concesión de fs. 176, auto de admisión de fs. 181-182 y demás antecedentes.

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de Sucre, dictó el Auto N° 124/15 de 29 de octubre de 2015 de fs. 114 a 116, por el que declaró probada la excepción previa de prescripción formulado por los demandados mediante memorial de fs. 102 a 105 y por memorial de fs. 107-108 y vta., de obrados, disponiendo el archivo de obrados.

I.2.- Apelada que fue la indicada resolución por Silvia Natividad Ricaldi Rossi en su condición de apoderada de los demandantes, la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por A.V. N° SCFI-096/16 de 5 de abril de 2016 de fs. 152 a 154 y vta., revocó totalmente la resolución, sin costas, disponiendo que el a quo continúe con el trámite procesal correspondiente; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Hace referencia a los hechos expuestos en la demanda y la excepción previa de prescripción, así como a las pretensiones que contienen las mismas, indicando que a través de la primera se persigue la nulidad de resolución de contrato por cumplimiento de condición suspensiva, nulidad de transferencia y usufructo, devolución, entrega de inmueble y cancelación de registro en DD.RR., mientras que en la excepción se alega que en el documento de 15 de septiembre de 2000 base de la demanda, se estableció un plazo de 15 días para que la vendedora levante el gravamen que tenía el inmueble y que a la fecha de interposición de la demanda han transcurrido más de 15 años, prescribiendo cualquier derecho, incluyendo el de sucesión hereditaria.

Que de la lectura del documento de fs. 8-9 y vta., signado con el Testimonio N° 320/13 protocolizado el 28 de febrero de 2013, se haría referencia a la venta de bien inmueble que se describe fijando un precio y pagando como anticipo \$us. 30.000.-, pero que el inmueble tenía un gravamen por \$us. 92.000.-, resaltando que con ese acuerdo "ha quedado suspendida la compra venta que efectuaban, mientras se consolide la hipoteca...", se hace referencia a la devolución de \$us 10.590.-, quedando un saldo de \$us. 19.682.-, monto sobre el cual se constituirían deudores las vendedoras Rosa Rossi de Ricaldi y Silvia Ricaldi Rossi y que ambas asumirían el compromiso de sanear el inmueble (deshipotecar) o por el contrario cancelar la última suma señalada en un plazo de 15 días a partir del 15 de septiembre de 2000, venciendo el 30 del mismo mes y año. Se consignaría que los esposos Moscoso podría proseguir la acción legal correspondiente. Por los antecedentes referidos el ad quem advierte que las partes dejaron en suspenso la compra venta del inmueble ya que los compradores reciben la suma de \$us. 10.590.-, entre tanto se deshipoteque, otorgándose un plazo de 15 días a los vendedores para desgravar la hipoteca o devolver el saldo y por su parte los compradores en caso de incumplimiento, proseguir la acción legal pertinente.

Indica que el documento de fs. 8-9 y vta., contiene cláusula suspensiva para ambas partes, la primera dejar en suspenso la compra venta, permitido legalmente por el art. 450, modificando el contrato con todos los requisitos del art. 485 y la eficacia prevista por el art. 519 todos del Cód. Civ. Señala que la condición suspensiva esta activada entre tanto los vendedores no levanten el gravamen hasta el 30 de septiembre de 2000, cuyo gravamen recién fue levantado el 8 de abril de 2015 conforme daría cuenta la Escritura de cancelación de gravamen de fs. 38 a 41 (saneando dicho gravamen con la cancelación en derechos reales el 1 de abril de 2013).

Refiere que frente a ese incumplimiento la parte compradora y demandada no activó el derecho que tenían de proseguir la acción legal correspondiente, que fuera la de perfeccionar la venta por incumplimiento, resaltando que su derecho también estuviera sujeta a condición que no fuera otra cosa que el incumplimiento.

Que el a quo al determinar el inicio del cómputo de la prescripción a partir del 30 de septiembre de 2000, no habría considerado que por las condiciones impuestas entre las partes en el documento de fs. 8-9 y vta., la condición subsistiría entre tanto una de las partes cumpla la condición impuesta, y que el plazo de la prescripción empezaría a correr a partir de la cancelación de la hipoteca acorde a los arts. 1493 y 1502-2) del Cód. Civ., tomando en cuenta el tenor del documento que existía saldo de dineros por pagar para perfeccionar la venta, consiguientemente los vendedores eran a su vez acreedores. En base a esos fundamentos procede a revocar totalmente la resolución impugnada.

En contra del referido auto de vista, Carmen Lucía Aldayus Avilés por sí y en representación de sus poderconferentes, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo.

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

II.1.- En la forma:

Refiere infracción del art. 236 del Cód. Pdto Civ., y del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., indicando que el auto de vista rompería el principio de congruencia, entendiendo que se violó la regla de la pertinencia afectando las formas esenciales y la garantía del debido proceso.

Acusa la violación del debido proceso porque desde su perspectiva se habría emitido decisión anticipada sobre el fondo del litigio al manifestar que existe una condición suspensiva en el contrato privado de 15 de septiembre de 2000, sin tomar en cuenta que con la interposición de la excepción previa de prescripción se habría suspendido el plazo para responder la demanda, no teniendo la oportunidad de pronunciarse respecto al contenido de la misma, ni mucho menos se habría defendido sobre el fondo y ante esa situación lo único que debió discutirse es en relación a la prescripción.

Acusa infracción de los derechos tutelados por los arts. 115-I-II, 116-117 de la C.P.E., que concordaría con el art. 271-II del Cód. Proc. Civ.; en base a esos argumentos solicita la nulidad de obrados hasta fs. 152, a fin de que el tribunal de alzada emita nueva resolución.

II.2.- En el fondo:

Refiere error de derecho en la apreciación de la prueba y violación de los arts. 499 y 508 del Cód. Civ., haciendo referencia para tal efecto a la literal de fs. 8-9 y documento de 24 de agosto de 2000, error que radicaría en no otorgar el término establecido por las partes el efecto legal que la ley le reconociera, tanto si existiera como si no existiera condición suspensiva estipulada.

Indica que el tribunal de alzada se habría apartado del tema desidendum, ya no se estaría discutiendo la existencia o no de condición suspensiva, porque ese aspecto sería materia de fondo del juicio si se ingresa al mismo; que en este momento lo que corresponde dilucidar es si existe o no fecha cierta para computar la prescripción y si esta se ha cumplido en la forma como habrían excepcionado.

Indica que debiera tenerse presente que en el documento de 15 de septiembre de 2000 habrían estipulado 15 días que en ese término no habrían levantado el gravamen, que su vencimiento no podría ser irrelevante, cuyo aspecto habría sido desconocido por el de segunda instancia incurriendo en violación del art. 499 del Cód. Civ.; acusa de haber valorado parcialmente la prueba inserta a fs. 8-9.

Refiere violación del art. 508 del Cód. Civ., porque independientemente de la condición se habría estipulado el término de 15 días que habría fenecido el 30 de septiembre de 2000 para el cumplimiento de las dos prestaciones encontrada por el ad quem, y según criterio de dicho tribunal el término resultaría intrascendente cuando en realidad ambos (término y condición) irían unidos en interdependencia conforme lo establece el art. 499 del Cód. Civ., que si vence el término sin que se cumpla la condición, el contrato desaparece.

Acusa violación de los arts. 1493 y 1507 del Cód. Civ., señalando que el error de derecho en la apreciación de la prueba de fs. 8-9 habría determinado que el ad quem no reconozca ningún efecto jurídico al término de 15 días establecido en el contrato privado y a partir de cuyo vencimiento contaría el plazo de los 5 años para ejercitar la acción que creyeran conveniente, pues el ad quem se habría negado a computar el plazo de la prescripción alegada por la defensa.

En base a esos argumentos, en su petitorio solicita casar el auto de vista y su complementación y mantener incólume el Auto definitivo N° 124/2015 de fs. 114 a 116.

II.3.- De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandante indica que el recurso fue interpuesto de manera extemporánea ya que la solicitud de complementación y enmienda que fue desestimada, no interrumpiría el plazo; que la resolución no sería recurrible de casación al no tener la calidad de sentencia, tampoco pondría fin al proceso.

Indica que la base del proceso es establecer si está o no cumplida la condición suspensiva pactada en el documento de 15 de abril de 2000 para determinar en sentencia la resolución del contrato, mientras que el objeto de la excepción de prescripción es reconocer si existe o no la condición suspensiva para determinar la procedencia o no de la excepción; indica que en el caso presente no existiría pronunciamiento sobre

el fondo, tampoco indefensión y vulneración al debido proceso porque los demandados asumirían su defensa dentro del proceso principal, no ameritando la nulidad de obrados ni del auto de vista.

Con relación al recurso de casación en el fondo, niega todos los argumentos contenidos en dicho recurso.

III.4.- En conocimiento de los indicados recursos, la Sala Civil de este Máximo Tribunal Supremo de Justicia emitió el A.S. N° 1233/2016 de 28 de octubre declarando infundado los recursos de casación en la forma y en el fondo.

III.5.- Como consecuencia de una acción de amparo constitucional interpuesto por los demandados del proceso ordinario, el referido auto supremo fue dejado sin efecto mediante Resolución N° 005/17 de 7 de marzo de 2017 emitida por el juez de garantías del Juzgado Público N° 10 en materia Civil y Comercial de Sucre, en cuya fundamentación refiere que la condición suspensiva identificada en el contrato de fs. 8-9 por el tribunal de apelación, resultaría una cuestión de fondo y con ese entendimiento se habría definido la controversia principal disponiendo contradictoriamente que el a quo continúe con el trámite del proceso, incurrido en vicio de congruencia, aspecto que el tribunal de casación habría omitido considerar arribando a una errónea conclusión de que el tribunal de apelación no habría emitido pronunciamiento de fondo, perdiendo objetividad sobre ese tema y lesionando los derechos del accionante al debido proceso; siendo ese el único argumento empleado por el juez de garantías para dejar sin efecto el A.S. N° 1233/2016, no existiendo otros cuestionamientos en contra de dicha resolución, y como consecuencia dispuso que se emita un nuevo auto supremo debidamente fundamentado y motivado tomando en cuenta los argumentos contenidos en dicha resolución; en cumplimiento a esa decisión asumida, se emite la presente resolución.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Con relación a las nulidades procesales.

La Sala de este Tribunal Supremo de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acacamiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo, solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente, siempre y cuando el estado de indefensión no haya sido provocado o atribuible a la propia parte litigante que reclama la nulidad; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16-17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.; en ese sentido se tiene emitidas varias resoluciones por esta misma Sala Civil del Máximo Tribunal Supremo de Justicia, entre las cuales se citan a los A.S. N° 223/13 de 6 de mayo; 336/2013 de 5 de julio; 78/2014 de 17 de marzo; 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales estableciendo en la S.C.P. N° 0376/15-S1 de 21 de abril de 2015 presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales señalando lo siguiente:

“En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: “...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución».

III.2.1.- Con relación al principio de pertinencia de las resoluciones.

En la S.C.P. N° 1072/2013 de 16 de julio, se estableció lo siguiente: “El principio de pertinencia determina que la resolución que emita el juez o tribunal superior cuando actúa como revisor de apelación o casación, debe circunscribirse a la decisión del juez o tribunal de inferior instancia; y según sea el caso, se abocará en la apelación a la expresión de ofensas contenidas en el recurso; y en la casación a la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma; de ello se infiere que ha momento de conocer y resolver un recurso de impugnación, se dilucidarán exclusivamente tales extremos en las resoluciones judiciales...”

Si bien la pertinencia de las resoluciones se encuentra prevista por el art. 236 del C.P.C., donde señala que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del Adjetivo Civil, es decir, a la expresión de los agravios sufridos por efecto de la resolución que hubiere pronunciado; sin embargo, dicho precepto debe ser aplicado extensivamente también a su cumplimiento por parte de los tribunales de casación;... Por tanto, el límite para establecer los puntos que deben ser considerados, analizados y resueltos, en la resolución de casación, es precisamente lo argumentado por

las partes procesales,...; siendo que el fallo deberá otorgar la certidumbre a ambas partes que se actuó en apego a la justicia y en cumplimiento a los principios que impregnan la potestad de impartir justicia, los que deben ser garantizados tanto por el propio Estado, al ser parte de sus fines y funciones esenciales, tal como pregona el art. 9.4 de la C.P.E.; como por las autoridades jurisdiccionales, acatando las normas contenidas por el art. 178-I de nuestra ya citada Norma Suprema. Claro está que dicha labor deberá circunscribirse a los casos expresamente señalados por la normativa legal vigente, desarrollada en el Fundamento Jurídico III-1...

Consecuentemente, tanto los jueces y tribunales de segunda instancia como los de casación, al pronunciar resoluciones, deben velar porque sus determinaciones sean pertinentes dado que: "...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse" (S.C. N° 2017/2010-R de 9 de noviembre".

IV. Fundamentos de la resolución.

IV.1.- Recurso en la forma:

En lo que respecta a este medio de impugnación, en lo esencial los argumentos se encuentran destinados a denunciar infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., indicando que el auto de vista no guardaría congruencia ni pertinencia, puesto que al referirse a la existencia de condición suspensiva en el contrato de 15 de septiembre de 2000, se habría emitido una decisión anticipada sobre el fondo del litigio, dejando sin la posibilidad a los demandados de defenderse.

Como se podrá advertir, la parte recurrente funda su recurso extraordinario de casación en la forma al amparo del art. 254 del Cód. Pdto. Civ., denunciando infracción del art. 236 del mismo cuerpo legal, sin tomar en cuenta que a la fecha de interposición de dicho recurso ya se encontraba en vigencia plena la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., aplicable incluso a los procesos en trámite en segunda instancia y en grado de casación conforme lo establece su Disposición Transitoria Segunda, y con ello quedó abrogado el anterior Código adjetivo; ante esa situación el recurso extraordinario debió haber sido planteado conforme a las normas del Cód. Proc. Civ.

No obstante la deficiencia señalada, al existir también denuncia de infracción del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., acusando la presunta falta de congruencia en consideración a que desde su punto de vista se rompería aquel principio, se debe indicar que del contenido del auto de vista con relación a lo reclamado en el recurso de apelación se advierte que el ad quem emitió su resolución dentro del marco de congruencia y pertinencia que exige la norma procesal, toda vez que la parte demandante a lo largo del contenido de su recurso de apelación argumentó de manera reiterada la existencia de la condición suspensiva en el contrato de 15 de septiembre de 2000 que cursa a fs. 8-9, aspecto que también fue tema de tratamiento en la resolución de primera instancia, datos importantes que no es tomado en cuenta por los demandados hoy recurrentes; ante la existencia de reclamo expreso e insistente, el ad quem no podía pasar por alto o dejar de pronunciarse con relación a la aludida condición suspensiva y en caso de omitir esa situación, hubiere sido motivo de reclamo y consiguiente posible nulidad de la resolución de grado; conforme se tiene expuesto en el Punto III-2 de la doctrina aplicable, en materia recursiva es precisamente el principio de pertinencia el que exige que la resolución a ser emitida por el inmediato superior, cumpla con brindar respuesta a los reclamos del recurrente por más equivocado que se encuentre en sus afirmaciones, no pudiendo la autoridad judicial sustraerse de esa obligación, principio que tiene estrecha relación con el de congruencia en su elemento externo; en el caso sub lite el ad quem al hacer referencia a la condición suspensiva en su fundamentación, no hizo otra cosa que dar cumplimiento a dichos principios brindando respuesta al apelante; sin embargo corresponde aclarar que el contenido de esa respuesta, si la misma es correcta o incorrecta, es un tema que corresponde ser reclamado a través de recurso de casación en el fondo y no en la forma.

Se acusa también violación al debido proceso reiterando el argumento por presuntamente emitir decisión anticipada sobre la existencia de condición suspensiva en el contrato privado de 15 de septiembre de 2000 y que la parte demandada no hubiera tenido oportunidad de pronunciarse respecto al contenido de la demanda y las pretensiones de los actores; al respecto es pertinente señalar que el tribunal de apelación a fin de resolver los reclamos sobre la excepción de prescripción y establecer si existió o no el transcurso del tiempo alegado por los demandados y si el cómputo realizado por el a quo fue el correcto o no, analizó el contenido del contrato de 15 de septiembre del 2000 que cursa de fs. 8-9, sobre cuyo documento la parte demandante reclamó ampliamente en su recurso de apelación; de la definición de los alcances de dicho contrato dependía fundamentalmente para acoger o desestimar la excepción de prescripción de la acción, haciéndose para el ad quem imprescindible realizar la consideración sobre ese aspecto en particular en cuya labor estableció la existencia de condición suspensiva en dicho contrato como causal para desestimar la prescripción alegada por la defensa y este aspecto de ningún modo implica pronunciamiento de fondo sobre la causa principal como refiere la parte recurrente y el juez de garantías.

No debe perderse de vista que la excepción de prescripción como medio de defensa, por su propia naturaleza no es meramente procesal que vaya a subsanar simplemente un defecto formal de procedimiento por más que haya sido planteada como previa, ya que la misma en caso de ser declarada probada, tiene el efecto de extinguir la acción, sin que esto implique el prejuzgamiento sobre el fondo de la causa principal, puesto que su análisis se circunscribe específicamente a establecer el transcurso del tiempo y desde cuándo exactamente se inicia el cómputo del mismo, este obviamente dependiendo de los hechos ocurridos en cada caso en particular y para establecer esa situación la consideración no solo se encuentra reducida a una cuestión meramente formal, pudiendo también realizarse consideración de fondo, pero únicamente en relación a la determinación del tiempo sin que esto incumba ingresar al tratamiento sobre el fondo de la causa principal.

Con las consideraciones descritas se tiene por absuelto y cumplido lo extrañado por el juez de garantías respecto al cuestionamiento de que al momento de resolver la excepción previa de prescripción en grado de apelación y casación se habría ingresado a realizar consideración sobre el fondo de la causa principal.

Por otra parte los recurrentes indican que, con la decisión asumida por el tribunal de alzada los demandados perdieron la oportunidad de pronunciarse respecto a los argumentos de la demanda; al respecto, si bien la excepción de prescripción que interpusieron como medio de defensa fue declarada probada por el juez a quo y revocada por el tribunal de apelación disponiendo la continuación de la tramitación del proceso; con esta decisión los demandados más bien tienen plenamente allanado el camino para que puedan defenderse con toda amplitud en el proceso principal, puesto que se les deja expedito su derecho a ejercer su defensa como mejor vean por conveniente, toda vez que como se tiene indicado, en la excepción de prescripción únicamente se analizó el transcurso del tiempo para la interposición de la acción de los demandantes, no siendo evidente la denuncia de vulneración del debido proceso, menos del derecho a la defensa tutelados por los arts. 115-I-II, 116-117 de la C.P.E., consecuentemente este reclamo tampoco tiene sustento para la nulidad de obrados, debiendo en todo caso tomarse en cuenta la doctrina aplicable que se tiene descrita en el Punto III-1 de la presente resolución respecto a las nulidades procesales.

Por los fundamentos expuestos, el recurso de casación en la forma deviene en infundado, correspondiendo emitir resolución en ese sentido.

IV.2.- Recurso en el fondo:

Acusa error de derecho en la apreciación de la prueba y violación de los arts. 499 y 508 del Cód. Civ.; el sustento para su reclamo radica en que el ad quem no le otorgaría al término de los 15 días acordado por las partes en el contrato de 15 de septiembre de 2000 de fs. 8-9, el efecto legal que la ley establece, sin embargo de esa postura, debe tenerse presente que si bien es evidente aquel aspecto, también se señaló en el documento referido que la venta que se efectuaba quedó suspendida mientras se solucione la hipoteca que pesa sobre el inmueble, entendiéndose con esa determinación que se pactaba el acontecimiento de un hecho futuro, obligándose los vendedores (demandantes) dentro de dicho plazo (15 días) a sanear y levantar el gravamen (hipoteca) a fin de concluir la transacción o en su caso a devolver a los compradores el saldo de \$us. 19.682.-, recibido como anticipo de pago por la compra; mientras que los compradores (demandados) al vencimiento de dicho plazo, tan solo se reservaron el derecho de iniciar la acción legal pertinente sino se cumplía lo acordado por parte de los vendedores, pudiendo ser dicha acción la de exigir el cumplimiento del contrato de venta o la resolución del mismo.

Sin embargo, ninguna de las partes contratantes cumplió con lo pactado en dicho contrato del 15 de septiembre de 2000, dejando transcurrir el tiempo hasta el 1 de octubre de 2013 momento en que los vendedores recién procedieron a suscribir con su acreedor el Banco Unión, el documento de levantamiento y cancelación del gravamen que pesaba sobre el inmueble objeto de venta, registrándose ese acto en Derechos Reales en la misma fecha conforme se evidencia del folio real de fs. 27-28, Testimonio N° 3491/2013 de 44-45, sin que absolutamente los compradores hubieran formulado reclamo alguno durante todo ese tiempo, incluso hasta la citación con la demanda y menos ejercieron la facultad de la acción legal correspondiente que se habría reservado, toda vez que no existe ninguna evidencia en antecedentes sobre esos aspectos; esta situación implica una modificación tácita a dicho contrato en cuanto al plazo o término estipulado en el mismo, debido a que ambas partes contratantes voluntariamente consintieron en esa situación. Conforme al art. 453 del Cód. Civ., el consentimiento puede ser expreso o tácito, este último a su vez puede ser positivo o negativo; el hecho negativo se reduce al silencio que se guarda cuando fuere necesario y posible manifestar el disenso conforme señala el extinto autor boliviano Carlos Morales Guillen al comentar la norma referida, en su obra "Código Civil, Concordado y Anotado", Cuarta Edición, Tomo I, siendo incluso el art. 519 del mismo Cód. Civ., que se refiere como norma rígida a la eficacia del contrato, el que autoriza su disolución por consentimiento mutuo, aspecto con mayor razón aplicable cuando se trata simplemente de la modificación del plazo; no debe olvidarse que la declaración de voluntad no solo debe darse mediante la palabra verbal o escrita, sino también a través de toda conducta o proceder que de acuerdo con las circunstancias permita inferir la existencia de una voluntad, siendo el silencio una de las formas de aceptación de la misma con relación a los hechos acontecidos conforme lo establece el art. 460 del Cód. Civ., y lo que más se relaciona con este aspecto es la prórroga tácita de los contratos como señala el nombrado autor.

En el caso presente operó el consentimiento tácito para modificar el plazo del contrato de 15 de septiembre de 2000, no otra cosa puede entenderse de la actitud asumida por las partes contratantes al guardar un completo silencio, aspecto que tiene directa incidencia para el cómputo de la excepción de prescripción alegada por los demandados hoy recurrentes, existiendo presunción fundada de que ambas partes esperaban el levantamiento de la hipoteca referida, porque ese fue precisamente la causa o el único móvil que les impulsó a suscribir el documento de 15 de septiembre de 2000.

Consiguientemente, cuando el tribunal de segunda instancia señaló que el plazo para la prescripción no empezó a correr a la finalización de los 15 días acordados y reclamados en el recurso de apelación, sino a partir de la cancelación de la hipoteca, su razonamiento resulta correcto, aunque lo hizo con argumentos un tanto distintos al presente, pues las partes hicieron depender la eficacia de la realización del negocio jurídico de un acontecimiento futuro como era el levantamiento del gravamen que pesaba sobre el bien inmueble que vendría a ser la condición suspensiva alegada por la parte demandante y entendida en ese sentido por el ad quem y sobre cuyo aspecto los recurrentes no rebatieron con argumentos sólidos de que no concurriría dicha condición, limitándose simplemente a indicar que la misma no existiera, sin absolutamente explicar de manera fundada porque no podría ser considerada como condición suspensiva ese aspecto.

Bajo esas consideraciones, no resulta evidente que el tribunal de segunda instancia haya incurrido en error de derecho en la apreciación de la prueba mencionada, ya que esta situación se presenta cuando se otorga a un determinado medio de prueba un valor distinto a lo establecido por ley, es decir otorgar valor más allá de lo predeterminado por la norma o cuando se niega o disminuye ese valor asignado a un determinado medio de prueba, situación que es concurrente al sistema de valoración de los medios probatorios que vincula al Juez con esa valoración previamente asignada por la ley lo que se conoce comúnmente como prueba tasada, aspecto que en el caso presente no acontece, toda vez que el ad-quem asignó de manera correcta el valor probatorio establecido por el art. 1297 del Cód. Civ., al contrato privado reconocido en sus firmas y rúbricas que cursa de fs. 8-9 conforme se encuentra descrito de manera expresa en el 3° considerando num. 3 del auto de vista. Tampoco existe vulneración de los arts. 499 y 508 del Cód. Civ., en consideración a que la fecha cierta para el cómputo de la prescripción es el

cumplimiento de lo acordado por las partes, esto es el levantamiento del gravamen cuyo plazo fue diferido tácitamente por voluntad de ambas partes contratantes.

Por otra parte acusa haberse violado los arts. 1493 (comienzo de la prescripción) y 1507 por existir presunto error de derecho en la apreciación de la prueba de fs. 8-9; este aspecto ya quedó absuelto de manera clara en la consideración realizada precedentemente ya que pese a la existencia de un plazo señalado de 15 días, las partes condicionaron a la vez al cumplimiento del levantamiento del gravamen, cuyo plazo para esa situación fue diferido por consentimiento tácito de ambas partes contratantes hasta 1 de octubre de 2013 fecha en la que se materializó la cancelación del gravamen en Derechos Reales conforme da cuenta el folio real de fs. 27-28, aspecto que también se tiene señalado anteriormente identificando con precisión las pruebas correspondientes; si esto es así, estaremos de acuerdo en sostener que el comienzo de la prescripción se computará a partir de la fecha señalada, 1 de octubre de 2013, y el plazo señalado por el art. 1507 del Cód. Civ., no se encuentra cumplido para la prescripción, toda vez que la demanda fue presentada el 31 de agosto de 2015 y citado a los demandados el 01 de octubre del mismo año conforme dan cuenta los antecedentes del proceso (fs. 46 a 49, 72-73 a 82), consecuentemente acusar que se habría transgredido lo previsto por las normas señaladas de principio no tienen sustento, debiendo recalcar al respecto que si la parte hoy recurrente consideraba como válido el tiempo que hoy reclama -15 días- y su finalización se habría efectivizado el 30 de septiembre de 2000, estaba facultada a ejercitar su derecho de acudir a la vía legal pertinente y no esperar por mucho tiempo que se cumpla el levantamiento del gravamen. En ese orden, la acusación de haberse violado a la vez el art. 1493 del Cód. Civ., por omisión no resulta evidente.

La parte recurrente a lo largo del contenido de su recurso insiste en que se reconozca el efecto jurídico del plazo de los 15 días acordado en el contrato de 15 de septiembre del 2000 con relación a lo establecido en el art. 499 del Cód. Civ.; con esa postura asumida lo que pretende es inducir a que se declare inexistente el contrato de venta, aspecto que al margen de ir en contra de sus propios intereses del recurrente, no corresponde ser considerado en el presente recurso, ya que el antecedente deviene simplemente de la resolución de una excepción previa de prescripción, cuya finalidad es atacar de inicio la procedencia de la acción planteada; entre una de las formas de extinción del contrato se encuentran la resolución, siendo este aspecto una de las pretensiones que contiene la acción que originó la tramitación del presente proceso, la misma que corresponde ser dilucidada en el proceso principal.

Por todo lo analizado, el recurso de casación en el fondo también deviene en infundado, corresponde emitir resolución en sujeción a lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

Finalmente, con relación a la respuesta al recurso de casación, más específicamente al argumento de extemporaneidad en la presentación de dicho recurso, la parte demandante debe tener presente lo establecido por el art. 226-V del Cód. Proc. Civ., vigente al momento de la interposición del recurso, toda vez que en el caso sub lite ha existido solicitud de explicación, complementación y enmienda contra el Auto de Vista, aspecto que suspende el plazo para la interposición del recurso, comenzando a correr nuevamente a partir de la notificación con la resolución que absuelve dicha petición, sin importar sea esta positiva o negativa; sobre el particular corresponde también tomarse en cuenta la reconducción de línea jurisprudencial establecido en la S.C.P. N° 0113/2013-L de 20 de marzo; en lo demás debe estarse a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 163 a 168 y vta., formulado por Carmen Lucía Aldayuz Avilés por sí y por sus representados, contra el A.V. N° SCFI-096/16 de 5 de abril de 2016 de fs. 152 a 154 y vta.

Se impone costas y costos a la parte recurrente conforme dispone el art. 223-V-2) con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 2 de mayo de 2017.

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



445

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de apelación de 29 de noviembre de 2016, cursante a fs. 65-66 y vta., formulado por Fernando Illanes De La Riva, en contra de A.S. N° 033/2016 de 23 de noviembre de fs. 1 a 11 y vta., en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y otros, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al estado y otros.

I. Antecedentes.

Que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el A. S. N° 033/2016 de 23 de noviembre, declarando infundada la excepción de incompetencia formulada por el imputado Fernando Illanes De La Riva, con la adhesión German Reynaldo Peters Arzabe, señalando que el Tribunal Supremo conforme el art. 184-4 de la C.P.E., tiene la atribución de juzgar como tribunal colegiado en pleno y en única instancia al presidente del Estado o al vicepresidente por delitos cometidos en el ejercicio de su mandato, juicio que se llevara a cabo por autorización de la Asamblea Legislativa y a requerimiento fundado del Fiscal General del Estado, señalando que la ley determinara el procedimiento; y en la actualidad la ley vigente es la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010.

En se sentido ante la formulación de proposición acusatoria en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada en su calidad de ex presidente del Estado se dio aviso al Tribunal Supremo del inicio de investigación y una vez acumulados lo antecedentes, derivo en la emisión de requerimientos acusatorios motivo por el cual la Asamblea Legislativa autorizó el enjuiciamiento de Gonzalo Sánchez de Lozada, extremo que resulta trascendental para establecer que la Sala Penal tiene competencia, por otra parte refieren que el hecho que el ex presidente no esté incluido en las primera imputación, no define su situación procesal, manteniendo latente su condición de imputado, subsistiendo el presupuesto habilitante de la competencia de la Sala Penal; independientemente de este análisis no puede ignorarse que después de formulada la excepción de incompetencia en análisis, el Ministerio Público por requerimiento de 15 de noviembre de 2016 imputó formalmente a Gonzalo Sánchez de Lozada.

II. Del contenido de la apelación incidental.

Que la competencia asumida no fuera definitiva ya que conforme señala Sala Penal, podrían existir decisiones como rechazos y sobreseimientos a los que está facultado el Ministerio Público, en cuyo caso si una de estas resoluciones beneficia a la única persona que goza de privilegio constitucional obviamente la Sala Penal nada tendría que hacer más adelante, salvo remitir ante el juez competente.

Por otra parte considerarían que el posterior a la excepción de incompetencia el Ministerio Público imputó formalmente a Gonzalo Sánchez de Lozada como ex presidente de la república, actuado que solo confirmaría su excepción de incompetencia, porque se habría percatado que sin la inclusión del ex presidente la Sala Penal solo sería una comisión especial; en este sentido la imputación formal no sería cualquier Resolución que resolvería este impase procesal como sería la incompetencia de la Sala Penal, ya que se habría realizado actuados procesales que convierten a dicha resolución de imputación formal en un acto procesal con defecto absoluto, ya que con la precipitación de salvar su competencia habrían emitido una resolución de imputación formal sin observar elementales principios, derechos y garantías que más allá de no tener una afectación directa a su persona, sería un trasfondo político, pues no se habría citado a Gonzalo Sánchez de Lozada, ya que se habría rechazado la notificación vía edictos; en consecuencia el art. 169-3 del C.P.P., condenaría con la ineficacia absoluta los actos que padecen defectos absolutos como la imputación formal.

La Fiscalía General del Estado, expone su contestación al recurso en el escrito de 1 de diciembre de 2016 cursante a fs. 73 a 76 que si bien alegan eventuales defectos en la imputación formal este extremo no sería materia de la excepción de incompetencia, que solo puede basarse sobre aspectos objetivos sobre las reglas de la competencia que el propio Código Procesal Penal prevé en los arts. 42 y ss., si bien el Ministerio Público ha presentado imputación formal contra Gonzalo Sánchez de Lozada y otros que ha hecho desaparecer la base fáctica del planteamiento de incompetencia sobreviniente, resulta infundada cualquier reclamación sobre la competencia, tampoco considera que la competencia de la Sala Penal emanaría del art. 17 de la L. N° 044, no siendo evidente que la misma se encontrase limitada a las estipulaciones del art. 184-4 de la C.P.E., que sin duda se constituye en norma básica y marco en la materia pero la misma norma enunciaría en su parte in fine, "la ley determinara el procedimiento" es decir, una ley especial que sería justamente la L. N° 044.

La procuraduría General de Estado en su contestación al recurso en el memorial de 5 de diciembre de 2016 de fs. 85-86 vta., señaló que la división de roles y la asignación de funciones en el marco del proceso penal es una característica propia del sistema acusatorio

desarrollada ampliamente por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 15985/2014 de 19 de agosto; por otra parte el apelante no individualiza en concreto que elemento del debido proceso se le hubiese vulnerado menos se ha demostrado algún tipo de indefensión del que fuera pasible.

Por otra parte Samuel Jorge Medina Auza mediante memorial de 1 de diciembre de 2016 de fs. 95-96 se adhiere a la apelación incidental de Fernando Illanes de la Riva con el fundamento de no ser reiterativo en los reclamos.

III. Fundamentos de la resolución.

De la competencia del tribunal de apelación.

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

De los agravios y su análisis.

El recurrente dentro los fundamentos de su recurso de apelación incidental al cual se adhirió "Samuel Jorge Medina Auza"; refiere que la competencia asumida no fuera definitiva, ya que conforme señala la Sala Penal, podrían existir decisiones como rechazos y sobreseimientos a los que está facultado el Ministerio Público, en cuyo caso si una de estas resoluciones benéfica a la única persona que goza de privilegio constitucional obviamente la Sala Penal nada tendría que hacer más adelante, salvo remitir ante el juez competente; al respecto corresponde señalar que dicho argumento más que un agravio de apelación, resulta una afirmación hipotética del recurrente respecto a supuestos que podrían darse o no en relación a Gonzalo Sánchez de Lozada para determinar la competencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que por ningún motivo pueden considerarse como agravio, razón por la que no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

En cuanto a que posterior a la excepción de incompetencia el Ministerio Público habría imputado formalmente a Gonzalo Sánchez de Lozada como ex presidente de la república, actuado que solo confirmaría su excepción de incompetencia, porque se habrían percatado que sin la inclusión del ex presidente la Sala Penal solo sería una comisión especial; pues la imputación formal no sería cualquier Resolución que resolvería este impase procesal de la incompetencia de la Sala Penal, ya que con la precipitación de salvar su competencia habrían emitido una resolución de imputación formal sin observar elementales principios, derechos y garantías que más allá de no tener una afectación directa a su persona, sería un trasfondo político; tampoco se habría citado a Gonzalo Sánchez de Lozada, ya que se habría rechazado la notificación vía edictos; en consecuencia el art. 169-3 del C.P.P., condenaría con la ineficacia absoluta los actos que padecen defectos absolutos como la imputación formal.

Al respecto corresponde precisar que la competencia de la Sala Penal se origina en lo dispuesto por el art. 6 de la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010 (por la investidura que gozaba uno de los denunciados), competencia de la Sala Penal para el ejercicio del control jurisdiccional en el presente caso, que se encuentra descrito en el art. 15 de la citada ley; razonamiento ya desarrollado en el A.S. N° 214/2017 de 8 de marzo, que al respecto orientó: "...por la naturaleza del proceso a ser tramitado, se tiene la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010 como norma especial aplicable, modificada por la L. N° 612 de 3 de diciembre de 2014, cuyo ámbito de aplicación comprende al juzgamiento de la presidenta o presidente y/o vicepresidenta o vicepresidente del Estado Plurinacional, además de las máximas autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional y Fiscalía General del Estado conforme lo describe en su art. 2, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones descritos en el art. 12, además de otros delitos que pudieran ser cometidos por las dos primeras autoridades nombradas en el ejercicio de funciones conforme lo establece el art. 161 atribución 7° de la C.P.E. En el art. 6 de la citada L. N° 044 se amplía el juzgamiento a quienes tuvieren cualquier forma de participación delictiva con cualquiera de las dos primeras autoridades prenombradas, aun así no se encuentren comprendidas en el ejercicio de las funciones señaladas en el art. 161 atribución 7° de la C.P.E., haciendo extensible incluso a quienes actúan como instigadores, cómplices o encubridores de esos delitos, determinando que dichas personas serán enjuiciadas conjuntamente con la causa principal, en cuyo trámite la indicada Ley en su art. 15 reconoce de manera expresa competencia a la Sala Penal de Tribunal Supremo de Justicia para ejercer el control jurisdiccional desde el inicio de la investigación; ante esa realidad, el calificativo de "aberración jurídica" y que la cita del art. 6 de dicha ley sería impertinente como refiere el recurrente, constituye un exceso y se encuentra fuera de todo contexto jurídico, toda vez que la ley en el caso específico es absolutamente clara al reconocer competencia de manera indiscutible a dicho tribunal".

En este sentido -se debe señalar además que de la revisión y análisis del auto supremo impugnado, se tiene que en el fundamentó de la resolución recurrida el tribunal contralor de garantías, desarrolló un explicación secuencial y lógica sobre los motivos por los que asumió competencia para conocer el presente proceso de privilegio -acotando a todo su fundamento que no puede ignorarse que después de formulada la excepción de incompetencia sujeta a análisis, además es evidente que el Ministerio Público por requerimiento de 15 de noviembre de 2016 imputó formalmente a Gonzalo Sánchez de Lozada en su calidad de ex presidente de la república, criterio que no resulta el único fundamento por el que el tribunal contralor de garantías rechazo la excepción de incompetencia, pues conforme los preceptos legales y constitucionales desarrollados supra, y el requerimiento acusatorio dispuesto por la Fiscalía General del Estado, autorizado por la Asamblea Plurinacional de Bolivia, emerge la competencia de Sala Penal para el control jurisdiccional, y entretanto la acción penal no se encuentre extinguida definitivamente dicha Sala continua asumiendo conocimiento del control jurisdiccional, más si se toma en cuenta que en la causa que se investiga, la Fiscalía General del Estado presentó imputación formal en contra de Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante, por lo que el titular del privilegio constitucional, continua siendo sometido a investigación penal conforme se tiene de la referida imputación formal.

En cuanto al criterio de los apelantes respecto a que la imputación formal contra Gonzalo Sánchez de Lozada posterior a su excepción, solo sería un actuado que solo confirmaría su excepción de incompetencia, porque se habrían percatado que sin la inclusión del ex presidente, habría sido una medida precipitada para mantener la competencia de la Sala Penal; resulta irrelevante porque hace referencia solo a un criterio de disintimiento propio de los apelantes más que a un agravio. Por otra parte respecto a que la imputación formal padecería de defectos absolutos, ya que tampoco se habría citado a Gonzalo Sánchez de Lozada, pues se habría rechazado su notificación vía edictos, aspectos que determinarían la aplicación del art. 169-3 del C.P.P., que condenaría dichos defectos con la ineficacia absoluta; corresponde hacer notar que no resulta acogible la lógica de los apelantes, ya que no puede admitirse que bajo el argumento de falta de competencia, cualquier defecto en los actos de investigación o resoluciones emitidas por el Ministerio Público sea motivo para la separación de la autoridad jurisdiccional que lleva el control del proceso, pues los posibles defectos que pueda contener la imputación formal, no constituyen motivos para fundar una excepción de incompetencia, más si se toma en cuenta que es el mismo recurrente, que en su memorial de apelación refiere textualmente que: "...con la precipitación de salvar su competencia habrían emitido una resolución de imputación formal sin observar elementales principios, derechos y garantías que más allá de no tener una afectación directa a su persona, sería un trasfondo político..", en este sentido, si el propio apelante no encuentra afectación directa a su persona en los supuestos defectos de la imputación formal, los argumentos que atacan la resolución de imputación formal emitida posteriormente a la excepción de incompetencia en análisis no tiene razón de ser.

En estos antecedentes, se deduce que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 033/2016 de 23 de noviembre, ha obrado correctamente.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 406 de Cód. Pdto. Pen., aplicable al caso presente por permisión del art. 11 de la L. N° 044, CONFIRMA el A.S. N° 033/2016 de 23 de noviembre, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y otros, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros, con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 3 de mayo de 2017.

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



446

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de apelación de fs. 17-18 formulado por Germán Reynaldo Peters Arzabe contra el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2016 inserto en el acta de audiencia pública de consideración de medidas cautelares de carácter personal que cursa de fs. 1 a 16 y vta., del testimonio remitido en apelación, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y el recurrente y otros, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros.

I. Antecedentes.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia durante la audiencia pública de consideración de medidas cautelares de carácter personal de 30 de noviembre de 2016 en el proceso indicado al exordio, pronunció el auto interlocutorio (primer auto), declarando infundadas las solicitudes de corrección procesal formuladas por los imputados German Reynaldo Peters y Samuel Doria Medina, disponiendo como válida la determinación (suspensión del proceso) asumida respecto a los imputados Juan Demeure Vander y Germán Quiroga Gómez, debiendo proseguirse con la audiencia de consideración de medida cautelar (a los demás imputados), advirtiendo a las partes que la resolución es recurrible de apelación incidental en el plazo de tres días desde la lectura del fallo; los fundamentos del tribunal en lo que corresponde específicamente al apelante Germán Reynaldo Peters Arzabe, son los siguientes:

Delimita como ámbito de análisis de la problemática planteada indicando que la defensa del imputado Germán Reynaldo Peters solicita la suspensión de la "presente audiencia" hasta que se resuelva la apelación incidental presentada contra la resolución (A.S. N° 32 de 21 de noviembre de 2016) que declaró infunda la excepción de incompetencia, al tener en su criterio carácter suspensivo conforme al art. 396-1 del C.P.P., al estar cuestionada la potestad del tribunal para conocer la presente causa, señalando al respecto que debe tenerse en cuenta que si

bien es cierto que el art. 396-1) del C.P.P., establece como regla general que los recursos tendrán efecto suspensivo, no es menos evidente que el sistema de recursos previsto en dicha ley regula la apelación incidental conforme el inc. 2) del art. 403 sujeto al trámite establecido en los arts. 404 a 406 del citado Código.

Indica que las partes y el tribunal no pueden desconocer que la causa se halla en la fase del desarrollo de la etapa preparatoria, debiendo acudir a la disposición contenida en el art. 314-I del C.P.P., que establece que las excepciones se tramitaran por la vía incidental sin interrumpir actuaciones investigativas y según el diseño del actual sistema procesal de modo alguno podría proseguirse con una investigación sino estuviera bajo el control jurisdiccional que resultaría inexistente en el supuesto de asumirse la posición de que la sala como consecuencia del planteamiento de una excepción de incompetencia y la eventual apelación contra la resolución que la declare infunda, quede suspendida en su competencia.

Señala que en correspondencia a lo expresado, la jurisprudencia constitucional ha establecido de manera reiterada que la interposición de la excepción, incluida la de incompetencia en la etapa preparatoria, no interrumpe la investigación, citando para el efecto en lo más relevante al caso, parte del contenido de la S.C.P. N° 1542/2013 de 10 de septiembre y 0108/2014 de 10 de enero, además de hacer referencia a la S.C.P. N° 0176/2015-S2 de 25 de febrero.

Indica que la pretensión de que se suspenda la presente audiencia no condice con los criterios jurisprudenciales descritos que se constituyen en precedentes constitucionales de carácter general y vinculante, no resultando aceptable la alegación de que no se estaría ante un supuesto similar como se argumenta en la invocación de alguna sentencia constitucional, toda vez que no se habría establecido a las reglas glosadas ninguna limitación para su aplicabilidad a algún caso concreto; en base a lo mencionado declara infunda la solicitud de corrección procesal formulada por el apelante.

II. Del contenido del recurso de apelación incidental.

El apelante refiere que ante la emisión del A.S. N° 032/2016 de 21 de noviembre que declaró infundada la excepción de incompetencia formulada por su persona, interpuso recurso de apelación incidental con carácter suspensivo en contra de dicha resolución, que mereció el decreto de traslado a las partes a efectos de dar cumplimiento a los arts. 314-315 del C.P.P.; sin embargo instalada la audiencia el 30 de noviembre de 2016, ingresa en discusión la competencia del tribunal referente al conocimiento del caso de autos, habiendo su defensa técnica fundamentado ese aspecto, ya que en tratándose de una excepción de previo y especial pronunciamiento, es necesario el carácter suspensivo del proceso hasta la resolución del recurso de apelación incidental planteado por su persona conforme establecería la norma adjetiva penal; empero en audiencia oral el tribunal cambiando la ley interpretó la normativa establecida en el art. 396-1) del C.P.P., y con dicho fundamento no suspendió la audiencia de medida cautelar personal, disponiendo la prosecución de la misma.

Señala que no es posible interpretar la ley confundiendo los actos investigativos del Ministerio Público con los actos jurisdiccionales, aspectos establecidos en el art. 279 del C.P.P.; al haberse resuelto la prosecución de la audiencia, existe una flagrante violación al derecho a la defensa, al principio de legalidad establecido en los arts. 115, 119 y 180 C.P.E.

Bajo esos argumentos concluye solicitando se declare procedente su recurso y se revoque el auto interlocutorio disponiendo la suspensión de la audiencia de medida cautelar hasta que se resuelva el recurso de apelación incidental con carácter suspensivo referente a la excepción de incompetencia.

Respuesta de la Fiscalía General del Estado Plurinacional (fs. 27 a 29).

Indica que el apelante no invoca norma legal que le habilite para ejercer tal recurso, tampoco precisa en qué consiste la restricción, incidencia o afectación del derecho a su defensa; no toma en cuenta la naturaleza de las audiencias de medidas cautelares en la etapa preparatoria sobre cuyo aspecto la resolución apelada ampliamente abordó, sin que ello implique confundir las funciones investigativas con las jurisdiccionales como pretende el recurrente; hace referencia a la S.C.P. N° 1542/2013 S-3 de 10 de septiembre y S.C. N° 0848/2006-R de 29 de agosto; indica que la etapa preparatoria no puede suspenderse por la interposición de medios de impugnación y en caso de hacerlo, no solo se estaría perjudicando la eficacia de la persecución penal pública, sino que también se estaría desprotegiendo los derechos y garantías de las partes dentro de una investigación, particularmente de quien se encuentra sometido a medidas cautelares; de reconocerse el efecto suspensivo del recurso de apelación durante la etapa preparatoria, la competencia del juez cautelar como contralor de la investigación, también tendría que quedar en suspenso, lo cual no resulta coherente con el sistema.

En base a esos argumentos solicita se declare improcedente el recurso incidental del apelante.

Se deja establecido que no existe respuesta de parte de la Procuraduría General del Estado, al recurso de apelación incidental.

III. Fundamentos de la resolución.

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

Establecido lo anterior, se debe indicar que el reclamo del apelante radica sobre la negativa de suspensión de la audiencia de medida cautelar de carácter personal de 30 de noviembre de 2016, la misma que según su criterio debió haber sido suspendida hasta que se resuelva su recurso de apelación incidental que tenía interpuesto contra el A. S. N° 032/2016, de 21 de noviembre que declaró infundada la excepción de

incompetencia de la sala penal que lleva el control jurisdiccional de la investigación, acusando a dicho tribunal de haber incurrido en interpretación incorrecta del art. 396-1 del C.P.P., y confundido los actos investigativos con los actos jurisdiccionales, aspecto que implicaría violación del derecho a la defensa, al principio de legalidad establecido por la C.P.E., ya que el recurso incidental de referencia tendría efecto suspensivo del proceso; siendo en esencia ese el reclamo contenido en el memorial de impugnación.

Con relación al argumento de haberse confundido los actos de investigación con relación a los actos jurisdiccionales, es preciso puntualizar que nuestro sistema procesal penal en actual vigencia se encuentra diseñado donde la actividad de investigación y la actividad jurisdiccional si bien gozan de independencia funcional, sin embargo ambas se encuentran estrechamente ligadas entre sí, no pudiendo asumirse funciones de manera aislada; la existencia de la una depende de la existencia de la otra y en ese comprendido el Ministerio Público no puede llevar a cabo válidamente una investigación sin la participación del control jurisdiccional, tampoco la autoridad judicial puede realizar control jurisdiccional sobre una investigación no aperturada o inexistente, ya que ambas deben coexistir al mismo tiempo y marchar juntas en su desarrollo, siendo esa la razón de la norma legal contenida en el art. 279 del C.P.P., cuya limitante es simplemente con relación a la actividad específica asignada a cada competencia funcional descrita en dicha norma legal.

En el caso presente y conforme se tiene señalado supra, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia ante el reclamo formulado por el incidentista referente a la suspensión de la audiencia de 30 de noviembre de 2016 de consideración de medida cautelar de carácter personal, en el auto interlocutorio impugnado ha realizado una amplia consideración sobre el tema en cuestión, explicando de manera fundada la imposibilidad de suspensión de dicha audiencia y por ende de la dificultad e inconveniente de interrumpir las actuaciones en la etapa de investigación, respaldando su fundamento con apoyo de jurisprudencia constitucional contenida en las SS.CC. Plurinacionales N° 1542/2013 de 10 de septiembre, 0108/2014 de 10 de enero, 0176/2015-S2 de 25 de febrero, las que de manera categórica establecen que la interposición de excepción de incompetencia no tiene carácter suspensivo de la etapa de investigación, tampoco de la competencia de la autoridad jurisdiccional que ejerce control de la investigación.

Si bien el C.P.P., en su art. 396-1 establece como regla general que los recursos, “tendrán efecto suspensivo, salvo disposición contraria”; esa salvedad se encuentra contenida en el art. 314-I in fine del mismo cuerpo legal, siendo esta última la que se refiere de manera específica a las excepciones e incidentes y por lo mismo se constituye en la norma especial aplicable al caso; con relación al tema en discusión, la jurisprudencia constitucional realizando una interpretación contextualizada de las normas del Código adjetivo penal ha definido que la interposición de excepción de incompetencia no tiene efecto suspensivo durante la etapa preparatoria conforme se tiene descrito precedentemente, no siendo además las únicas que se refieren al tema en análisis, pues existe abundante jurisprudencia que establece de manera uniforme que la interposición de excepción de incompetencia durante la etapa preparatoria no tiene efecto suspensivo de la investigación, tampoco afecta a la competencia de la autoridad jurisdiccional que ejerce control, por mucho que se haya interpuesto recurso incidental de apelación y éste se encuentre pendiente de resolución.

En la S.C.P. N° 1876/2013 de 29 de octubre, en su ratio desidendi (punto III-5) se encuentra desarrollado de manera amplia sobre el tema en cuestión, la misma que debido a su importancia y claridad se expone lo más relevante de su contenido conforme se describe a continuación:

“Una de las características fundamentales de la presentación de las excepciones en la etapa preparatoria, es que se la tramita en la vía incidental y no suspende la investigación y, en ese sentido, el Ministerio Público debe continuar con la dirección de la investigación y la jueza o el juez cautelar, ejerciendo los actos jurisdiccionales propios de su actividad de control de la investigación; pues, de lo contrario, se permitiría el desarrollo de la etapa preparatoria sin que exista una autoridad judicial que controle el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales de las partes dentro del proceso penal.

Bajo dicho razonamiento, la interposición de cualquiera de las excepciones previstas en el Código de Procedimiento Penal, aún la de incompetencia, bajo ninguna circunstancia implica la suspensión de la competencia de la autoridad judicial, y si bien el art. 310 del C.P.P., determina que la excepción de incompetencia debe resolverse antes que cualquier otra excepción, ello significa que debe ser tratada con prioridad y celeridad debido a que, precisamente, está en juego la competencia de la autoridad judicial; sin embargo, ello no implica la paralización o suspensión de su competencia, pues, además de existir una norma expresa que claramente establece que ese extremo (art. 314 del C.P.P.), en los hechos se dejaría a las partes sin autoridad judicial para ejercer el control jurisdiccional.

Esta característica en la presentación de las excepciones en la etapa preparatoria, ha sido resaltada en la jurisprudencia constitucional, que ha señalado que aún durante el trámite de apelación de las resoluciones que resuelven las excepciones, continúa siendo competente el juez cautelar cuya competencia se cuestionó. Así, la S.C. N° 0421/2007-R de 22 de mayo, señaló: “...de acuerdo al art. 314 del C.P.P., las excepciones, en la etapa preparatoria se tramitan por la vía incidental sin interrumpir la investigación, esto debido a que la preparación del juicio requiere de investigaciones permanentes con el objetivo de recolectar todos los elementos probatorios pertinentes para fundar la acusación o en su caso, en virtud del principio de objetividad, eximir de responsabilidad al imputado.

En este contexto, se concluye que la etapa preparatoria no puede ser suspendida por la interposición de medios de impugnación, pues de hacerlo, no sólo se estaría perjudicando la eficacia de la persecución penal pública, sino que también se estarían desprotegiendo los derechos y garantías de las partes dentro de una investigación, particularmente de quien se encuentra sometido a medidas cautelares; de reconocerse el efecto suspensivo del recurso de apelación durante la etapa preparatoria, la competencia del juez cautelar, como contralor de la investigación, también tendría que quedar en suspenso, lo cual no resulta coherente con el sistema.

Consiguientemente, la norma contenida en el art. 314 del C.P.P., respecto a que la tramitación de las excepciones en la etapa preparatoria no suspende la investigación, también tiene que ser aplicada a los efectos de los recursos de apelación planteados contra las resoluciones que resuelven esas excepciones; lo que significa que durante el trámite de apelación, la investigación debe continuar su curso, teniendo el juez cautelar competencia para pronunciar las resoluciones pertinentes como contralor de la investigación y de los derechos y

garantías de las partes, incluidas las resoluciones sobre medida cautelares aplicadas contra los imputados; entendimiento que ha sido expresado en la S.C. N° 0848/2006-R, de 29 de agosto.

Por lo expuesto, en la etapa preparatoria es posible interponer recurso de apelación incidental contra las resoluciones que resuelven excepciones; aclarándose que, en virtud a la finalidad de esa etapa, la apelación no tiene efecto suspensivo”.

En razón a ello, el juez, mientras no resuelva la excepción planteada y ésta quede ejecutoriada como efecto del agotamiento del medio de impugnación previsto en el art. 403-2 del C.P.P., o la omisión de su impugnación dentro del plazo previsto por la norma especial, la autoridad cuestionada mantiene inalterables sus funciones debido a que la investigación no puede sustraerse de un control jurisdiccional, más aún si se toma en cuenta lo dispuesto por el art. 314 del C.P.P., que dispone: "Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y oralmente en el juicio, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente, en ese entendido, al no interrumpirse la investigación, tampoco puede interrumpirse el control de la autoridad jurisdiccional demandada, de lo contrario, las partes estarían expuestas a sufrir vulneraciones de sus derechos, ya sea de parte de los funcionarios policiales como de los representantes del Ministerio Público”.

Conforme a las normas y la jurisprudencia glosada, se concluye que la tramitación de las excepciones y sus efectos en la etapa preparatoria, se rige por las siguientes reglas:

a) La interposición de excepciones, de cualquier naturaleza, incluida la excepción de incompetencia, no suspende la investigación, y tampoco la competencia del juez para el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación, incluido el conocimiento y resolución de la consideración de medidas cautelares.;

b) Una vez resueltas las excepciones, incluida la de incompetencia, el juez cautelar mantiene su competencia para el control de la investigación mientras su resolución se encuentre apelada y la misma no quede ejecutoriada; y.

c) Las excepciones deben ser resueltas por el juez cautelar sin dilaciones, en los plazos y conforme al procedimiento previsto por el Código de Procedimiento Penal, con independencia de las solicitudes vinculadas a la aplicación, modificación o cesación de las medidas cautelares, cuyo trámite no depende de la resolución de las excepciones formuladas; entendimiento que implica una modulación a la S.C.P. N° 1949/2012 de 12 de octubre, en la que se sostuvo que si bien la presentación de las excepciones no suspende la investigación y, tampoco la competencia de la autoridad judicial; empero, antes de ingresar al análisis de las medidas cautelares, se deben resolver las excepciones formuladas”.

Los razonamientos descritos fueron reiterados en las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0108/2014 de 10 de enero, 1542/2015-S2 de 25 de febrero entre otras, siendo los razonamientos lo suficientemente claros en establecer que la interposición de excepción de incompetencia durante la etapa preparatoria no puede suspender y menos interrumpir la investigación, tampoco afecta la competencia de la autoridad judicial que ejerce control, no existiendo la menor duda sobre este aspecto, correspondiéndole en todo caso al apelante discernir con claridad las diferentes etapas que contiene el proceso penal y dependiendo de ello los incidentes y excepciones tiene efecto diferente conforme lo establece la indicada jurisprudencia y en el caso presente aún no ha concluido la etapa preparatoria, consiguientemente no le está permitido al apelante invocar la suspensión del proceso bajo el argumento de la interposición de su aludida excepción de incompetencia; al ser lo suficientemente clara la jurisprudencia glosada, se hace innecesario realizar mayor consideración sobre el particular.

Debiendo además tenerse presente que de acuerdo al art. 15-I de la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia ejerce el control jurisdiccional en los juicios de privilegio y en esa su obligación la autoridad jurisdiccional rechazó el incidente planteado por el hoy recurrente conforme a la atribución normativa descrita precedentemente, teniendo competencia para emitir cualquier tipo de resolución durante la etapa preparatoria.

Por todas las consideraciones realizadas, se concluye que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el Auto interlocutorio de 30 de noviembre de 2016 denegando la solicitud de corrección procesal vinculado al pedido de suspensión de audiencia de consideración de medida cautelar de carácter personal, no ha incurrido en violación del derecho a la defensa y menos se advierte interpretación errónea de la disposición adjetiva que refiere el apelante, por el contrario la actuación de dicho tribunal se encuentra enmarcado a la esencia de la norma contenida en el art. 314-I del C.P.P., y jurisprudencia constitucional que es de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio para todos los Órganos del poder público, autoridades, tribunales y personas particulares conforme lo dispone el art. 203 de la C.P.E., y art. 15-II de la L. N° 254 Código Procesal Constitucional.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 406 de Cód. Pdto Pen., aplicable de manera supletoria al caso presente por mandato del art. 11 de la L. N° 044: CONFIRMA el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2016, con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 3 de mayo de 2017.

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



447

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de apelación de fs. 14 a 16 y vta., del testimonio formulado por Germán Reynaldo Peters Arzabe, en contra de A.S. N° 032/2016 de 21 de noviembre cursante de fs. 1 a 7 y vta., del folio, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y otros, por la comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado y otros.

I. Antecedentes.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncia el A.S. N° 032/2016 de 21 de noviembre declarando infundada la excepción de incompetencia formulada por el imputado Germán Reynaldo Peters Arzabe y la adhesión de Samuel Jorge Doria Medida Auza, con costas; sobre el planteamiento de excepciones cita la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, cuyo art. 8 modificó el art. 308 del Cód. Pdto. Pen., en relación a la tramitación de incidentes y excepciones en procesos penales, señalando que las excepciones descritas en el art. 308-1, a 6, se encuentran sujetas al plazo de 10 días en cuanto a la oportunidad para su planteamiento, excepto el -4) del mencionado artículo el que puede ser planteado durante la etapa preparatoria conforme a las variantes de los arts. 27 y 28 del mismo Código; asimismo señala que prescindiendo del plazo de 10 días descrito en el art. 314-I del Cód. Pdto. Pen., puede alegarse la concurrencia de defectos absolutos que agraven derechos y garantías constitucionales, excepcionalmente podrán plantearse incidentes con fines correctivos, tal como establece el art. 314-IV del Código de la materia. También refiere que en el caso presente el imputado Germán Reynaldo Peters y la adhesión de Samuel Jorge Doria Medina Auza, cuestionan que el Ministerio Público no imputó formalmente al ex presidente imputado Gonzalo Sánchez de Lozada, y siendo que el nombrado goza de privilegio constitucional, no habría razón para que el resto de los imputados se hallen sometidos a este proceso, deduciendo que el cuestionamiento a la competencia de dicha Sala, se origina por la emisión del requerimiento de imputación formal, asimismo cita parte de la S.C. N° 1036/2002-R de 29 de agosto. Asimismo sostiene que sobre la falta de inclusión del ex presidente en el requerimiento de imputación formal, señala que el proceso penal se encuentra estructurado en cuatro etapas, describiendo que la primera etapa denominada preparatoria, se halla dividida en tres fases: la primera destinada a la investigación preliminar, la segunda originada con la formulación del requerimiento fiscal de imputación formal y la tercera constituida por los actos conclusivos; añade que al concluir la etapa preliminar el Ministerio Público puede optar por imputar o disponer el rechazo de la denuncia, la querrela o las actuaciones policiales, en los cuatro supuestos que describe el art. 304 del Cód. Pdto. Pen., de la referida norma, en los últimos tres supuestos contenidos en los num. 2, 3 y 4 la resolución de rechazo no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso; y cuando el rechazo se funda en el 1) de la norma referida (sobre el hipotético de que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en el), una vez resuelta la eventual objeción del rechazo si se trata de proceso ordinario, procede el archivo de obrados, lo que implica que en caso de los num. 2, 3 y 4 de citado artículo la posibilidad de prosecución de la causa seguirá latente para su reapertura dentro de un año, en consideración a la previsión del art. 27-9 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo refiere que una vez formulada la imputación formal y desarrollada la segunda etapa, corresponderá a la representación del Ministerio Público emitir su requerimiento conclusivo en alguna de las formas previstas en el art. 323 del Código Procesal de la materia, entre las que se encuentra el sobreseimiento, asimismo cita el art. 5 del cuerpo procesal de referencia para indicar que se considera imputado, a la persona a quien se le atribuye la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal, considerándose primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe; describe que la explicación de referencia se aplica a los procesos de privilegio constitucional conforme al art. 11 de la L. N° 044 y en este tipo de procesos la calidad de imputados se la tiene a través de la proposición acusatoria de acuerdo al art. 13 de dicha ley especial, y desaparece esa condición cuando el Ministerio Público emite un recazo de denuncia conforme al 1) del art. 304 del Código de la materia, o un requerimiento de rechazo fundado en los num. 2, 3 o 4 del mencionado artículo y no se hubiese reaperturado la investigación, dando lugar a la extinción de la acción penal, o en el caso de emitirse un requerimiento conclusivo de sobreseimiento, que en el caso del privilegio constitucional la emisión por parte del Fiscal General del Estado que resulta ser la máxima autoridad jerárquica del Ministerio Público no admite impugnación alguna.

Asimismo describe que el art. 184-4) de la C.P.E., describe la facultad de juzgar al Presidente del Estado y que la ley determinará el procedimiento, y la norma procesal para el caso es la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010, que señala la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Penal en todo lo que no se encuentre regulado en dicha ley especial, que describe que Sala Penal es competente para ejercer el control jurisdiccional desde el inicio de la investigación con la proposición acusatoria.

Refiere que en el caso de autos, ante la formulación de la proposición acusatoria en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada en su condición de ex presidente de Bolivia y otros se dio aviso a dicha Sala Penal del inicio de la investigación y una vez acumulados los

antecedentes necesarios derivó en la emisión del requerimiento acusatorio de 4 de marzo de 2015, que previo A.S. N° 33/2015, motivó la Resolución RALP 21/2015-2016 emitida por Asamblea Legislativa Plurinacional, que autorizó en enjuiciamiento de Gonzalo Sánchez de Lozada, que resulta trascendental para establecer que Sala Penal tiene competencia para asumir el control jurisdiccional de la investigación conforme a normas, describe que posteriormente se amplió la investigación en dos oportunidades conforme a las resoluciones fiscales de 29 de febrero y 31 de marzo de 2016, y dos complementación a de diligencias de investigación que derivaron en la emisión de la imputación formal de 13 de octubre de 2016 en la que fueron incluidos 10 imputados, sin figurar el ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada.

Refiere que el hecho de que el ex presidente no estuviera incluido en la imputación, de modo alguno implicaba la falta de competencia de esa sala para ejercer el control jurisdiccional de la investigación, asimismo señala que pese del análisis no puede ignorarse que después de formulada la excepción de incompetencia sujeta a análisis, el Ministerio Público emitió el requerimiento de 15 de noviembre de 2016 por el que imputa formalmente a Gonzalo Sánchez de Lozada, por la comisión de delitos previstos en los arts. 154, 224 y 221 del Cód. Pen., aspecto que no puede ser obviada en la causa penal, por lo que deduce que la excepción de falta de competencia carece de mérito, al igual que las observaciones efectuadas por Samuel Jorge Doria media Auza respecto a la falta de inclusión de Gonzalo Sánchez de Lozada en el requerimiento de imputación formal.

En relación a la mención del art. 393 del Cód. Pdto. Pen., inmerso en el requerimiento de imputación formal, describe que la noción de competencia resulta ser ausencia de facultad que tiene un juez o tribunal de aplicar la ley a un caso concreto, siendo precautelada la garantía del juez natural, cita los arts. 308 y 310 del Cód. Pdto. Pen., y señala que la pretensión del imputado no se encuentra enmarcada al ámbito de la excepción incompetencia, cuando señala que la base de la imputación formal resulta ser el art. 393 del Código de la materia, norma que refiere sobre el privilegio constitucional; asimismo señala que el imputado ataca a un defecto procesal que contendría la imputación formal al describir el art. 393 del Cód. Pdto. Pen., empero no señala cuál la incidencia y el daño en el supuesto defecto formal que contenga trascendencia, en la afectación del derecho a la defensa y cual la relevancia respecto a la incompetencia cuestionada, ya que ya que al margen de postular defecto procesal, debe acreditar perjuicio cierto, concreto y real, que no se encuentra en el planteamiento del imputado.

En lo referente a la falta de calidad de Presidente del excepcionista para estar incluido en la presente causa; ante el cuestionamiento cita el art. 6 de la L. N° 044 señala que el Ministerio Público emitió el requerimiento acusatorio para la autorización del enjuiciamiento contra Gonzalo Sánchez de Lozada en su calidad de ex presidente, que fue autorizado por Asamblea Legislativa Plurinacional por supuesta participación en el Convenio de Préstamo y Donación entre la República de Bolivia y los Estados Unidos de América para el proyecto de Formación de Capital en Áreas Secundarias (FOCAS) de 23 de julio de 1986 con el Código de Donación AID N° 511-0573 y Préstamo AID N° 511-T071, en cuyo hecho el recurrente hubiera fungido como Ministro de Estado, y en dicha calidad hubiera suscrito conjuntamente con el ex presidente del Estado el D.S. N° 23632, que homologó el contrato de préstamo y su adenda, sin considerar que dicho préstamo implicaba la contravención de normas legales y constitucionales sobre la prohibición de préstamos en términos subvencionados sin respaldo de una ley, además de ceder la soberanía del Estado, en términos económicos sobre dineros que habían sido condonados, destinados a fomentar la economía en sectores secundarios de conformidad al interés público; en base a lo expuesto Sala Penal concluye que concurre el supuesto previsto en el art. 6 de la citada L. N° 044, sobre la probable bable participación delictiva con la autoridad que amerita juicio de privilegio, en la comisión de un delito, asumiendo que el recurrente debe ser enjuiciado conjuntamente con la causa principal.

En cuanto a la aplicación de la Ley de 23 de octubre de 1944; señala que para fines de considerar la aplicación de la ley procesal al caso presente cita las SS.CC. Nos. 280/2001-R de 2 de abril y 0770/2012 de 13 de agosto, refiriendo que la norma aplicable al caso presente es la vigente al momento de sustanciarse el proceso penal, criterio distinto cuando se considera de aplicar la norma sustantiva, en la que sí es exigible que esta deba ser anterior a la comisión del hecho punible; señala que en el caso presente, en forma genérica se pretende que la ley procesal aplicable al caso presente es la de 23 de octubre de 1944, que resultaría ser anterior a la fecha en que fungió como Ministro del Trabajo, argumento que es equivocado y concluye señalando que al ley aplicable al caso es la N° 044 de 8 de octubre de 2010 que tiene una data de 5 años antes del inicio de la presente causa.

II. Del contenido de la apelación incidental.

Cuestiona que Sala Penal hubiese sostenido la vigencia del art. 393 del Cód. Pdto. Pen., cuando señala que es competente para conocer en la etapa preparatoria, la imputación formal, basada en la L. N° 044, se omite considerar la abrogatoria contenida en la Constitución Política del Estado, que deja sin efecto la Constitución Política del Estado de 2004, añade que la norma procesal ha sido derogada por una norma supra legal, la resolución dealzada refiere que no explica cual la incidencia y el daño en el supuesto defecto formal, dicho aspecto cae en una imprecisión conceptual, señala que la jurisdicción y competencia están para garantizar una función específica a los operadores de justicia y por ello no puede estar sujeta a criterios personales y debe actuarse en función al derecho objetivo, refiere que la competencia está determinada por la ley vigente (L. N° 044 de 8 de octubre de 2010) es incorrecto.

Manifiesta que en cuanto a la falta de inclusión del ex presidente Sánchez de Lozada en el requerimiento de imputación formal FGE/RART N° 16/2016, dicha Sala efectúa apreciaciones no acordes, las explicaciones antijurídicas contenidas en dicho considerando y los relativos a los arts. 11 y 13 de la L. N° 044 sin impertinentes, habida cuenta que en ningún momento le involucra para ser sometido a un proceso de privilegio constitucional como determina el art. 393 del Cód. Pdto. Pen., derogado, además en forma contradictoria establece que la ley determinará el procedimiento, refiere que dicho tribunal se ha apartado de lo señalado en el art. 2 de la L. N° 044, que describe quienes pueden ser juzgados por esa norma, aspecto que no ha sido considerado apropiadamente por dicha Sala Penal, se omite señalar que el resto de los demás involucrados en la proposición acusatoria no están inmersos en el ámbito de aplicación de la citada ley, manifiesta que la Resolución R.A.L.P. N° 021/2015-2016 autoriza el enjuiciamiento de Gonzalo Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante, lo que quiere decir que no puede estar en dicho juicio, tampoco se ha referido al art. 38 de la L. N° 025, que confiere a Sala Plena la atribución de juzgar al presidente y vicepresidente, tampoco se ha considerado las reglas de competencia establecidas en el art. 12 de la mencionada ley.

Cuestiona que se incluyó a Gonzalo Sánchez de Lozada en forma extemporánea en la imputación formal y fuera de toda norma legal de respaldo, y que el art. 159-11, 160-6, 161-7 y 184-4 de la Constitución no refieren incorporar a ministros de Estado, refiere que el axioma de que la accesorio sigue la suerte de lo principal resulta destrozado e invertido por la acción forzada y atropellada del Ministerio Público.

Arguye que la sala Penal en el punto IV.2.4 en cuanto a la pretendida aplicación de la Ley de 23 de octubre de 1944, ni siquiera se le ha ocurrido interiorizarse en virtud de que los hechos administrativos fueron ocurridos en 1993 a 1997, cuando firmó el D.S. N° 26632 no siendo aplicable la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010, conforme a lo establecido en la constitución de 6 de febrero de 1995 que en su art. 4 de las disposiciones transitorias, determina que los juicios de responsabilidades contra el presidente, ministros, prefectos, mientras no sea promulgada una nueva ley se substanciarán de acuerdo a las previsiones del inc. 12 del art. 68 de la Constitución de 2 de febrero de 1967 e inc. 11 del art. 68 de la L. N° 1585 de 12 de agosto de 1994, concordante con el art. 107 de la citada Constitución.

Señala que en el punto IV.2.4 al referirse a la aplicación de la Ley de 23 de octubre de 1944, señala que la aplicación de la ley procesal es retrospectiva, señala que la ley procesal afecta el derecho sustantivo, por cuanto la norma para el enjuiciamiento de altos dignatarios, se encuentra incluida en la Constitución Política del Estado de 1967, que cubre la dimensión temporal de la Ley de 23 de octubre de 1944 y 31 de octubre de 1884 y no es una simple ley procesal o procedimental.

Por lo expuesto solicita se disponga la jurisdicción y competencia que corresponde.

El Ministerio Público contesta el recurso en escrito de fs. 25 a 30, argumentando que el recurrente postula una ambivalente al señalar que no goza de privilegio constitucional luego pretende aplicar la Ley de 23 de octubre de 1944; refiere que la postura del Tribunal Constitucional Plurinacional es firme y cita la S.C. N° 770/2012 de 3 de agosto; asimismo describe que el art. 13 de la L. N° 025 describe la excepcionalidad del casos especiales, añadiendo que el art. 11 de la L. N° 044, describe que en caso de vacíos normativos se aplicará supletoriamente el Código de Procedimiento Penal; transcribe el punto IV.2.1 del auto apelado, para señalar que el recurso carece de relevancia constitucional, señala que el Ministerio Público presentó su imputación formal en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada y otros, por lo que entiende que la base fáctica del recurso ha desaparecido; señala que Germán Reynaldo Peters incluye en su planteamiento como presunto defecto la cita del art. 393 del Cód. Pdto. Pen., sin explicar de qué manera la misma incidiría en la competencia de dicha Sala; señala que es aplicable la retrospectividad de la ley en materia procesal de acuerdo a la S.C. N° 770/2012; señala que la competencia emana del art. 17 de la L. N° 044, no estando limitada por el art. 184-4 de la C.P.E., cuando dicha norma fundamental establece que la ley determinará el procedimiento que resulta ser la L. N° 044, cita los arts. 46, 67 y 68 del Cód. Pdto. Pen., señalando las causas se acumulan por conexitud. Por lo que solicita que el recurso sea declarado improcedente.

La Procuraduría General del Estado contesta el recurso en memorial que cursa de fs. 35 a 37 y vta.; refiere que no ha establecido el nexo entre el art. 393 del Cód. Pdto. Pen., y vulneración de algún derecho a garantía que decante en la pérdida de competencia; asimismo describe que en relación a la inclusión del sujeto de privilegio constitucional en la imputación formal, se debe tomar en cuenta la misma no genera ningún agravio a apelante ni al resto de los coimputados, refiriendo que el Ministerio Público emitió el requerimiento de 15 de noviembre en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada y otros; sobre la asignación de roles en el proceso penal cita la S.C. N° 15985/2014 de 19 de agosto; señala que debe tomarse en cuenta el carácter retrospectivo de la ley procesal penal citando las SS.CC. Nos. 280/2001-R de 2 de abril y 011/20102 de 5 de febrero; señala que se desconoce las previsiones de los art. 46, 67 y 68 del Cód. Pdto. Pen., describe la unidad de la investigación conforme al art. 67 del señalado Código refiriendo que en caso de enjuiciamiento conjunto permite asegurar la realización de la justicia, evitando pronunciamientos contradictorias y facilita la etapa preparatoria del proceso de aquellas causas, como el cas presente; finalmente señala que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la determinación asumida convalidado por los imputados; por lo que solicita que el recurso sea declarado improcedente.

III. Fundamentos de la resolución.

De la competencia del tribunal de apelación.

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

De los agravios y la respuesta.

1.- Sobre la acusación relativa a que se omite considerar la abrogatoria de la Constitución Política del Estado aprobada mediante referendo de 25 de enero de 2009 y promulgada el 7 de febrero de 2009 que deja sin efecto la anterior Constitución Política del Estado; corresponde señalar que el objeto de la excepción de incompetencia es la de precautelar por la garantía del juez natural; la competencia es considerada como la facultad que tiene un órgano jurisdiccional para asumir conocimiento de un determinado proceso, ahora respecto a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado ha derogado la anterior Constitución de 2004, se debe señalar que Sala Penal ejerce el control jurisdiccional en sujeción a la L. N° 044; ahora el hecho de que en la imputación formal se haya descrito el art. 393 del Cód. Pdto. Pen., que el recurrente entiende esta derogado, para nada incide en la determinación de la competencia de Sala Penal para el conocimiento del juicio de privilegio constitucional que tiene soporte normativo en los arts. 15 y 6 de la L. N° 044, vigente al momento de haberse iniciado la presente acción penal, siendo que la descripción normativa contenida en la imputación formal, no define la competencia de Sala Penal, sino la proposición acusatoria, en base al cual se ha percutado la competencia de Sala Penal, conforme al art. 15 de la citada L. N° 044, y conforme al

art. 17 del mismo cuerpo normativo la aprobación para el enjuiciamiento para el ex Presidente Gonzalo Sánchez de Lozada, es que justifica la etapa preparatoria y mantiene la competencia de Sala Penal para el ejercicio del control jurisdiccional en el juicio de privilegio.

2.- Respecto a la falta de inclusión del ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada en el requerimiento de imputación formal FGE/RART N° 16/2016; se debe señalar que el Sala Penal efectuó una descripción de las fases del proceso penal, refiriendo que mientras no exista un requerimiento de rechazo de denuncia o sobreseimiento, el proceso continúa vigente, pues se entiende que un proceso de privilegio constitucional fue aperturado en base a una fase inicial conforme a la proposición acusatoria que dio lugar a que Sala Penal asuma el control jurisdiccional en la causa conforme al art. 15 de la L. N° 044, posteriormente luego del trámite del requerimiento acusatorio la Asamblea Legislativa Plurinacional emitió la autorización para el enjuiciamiento del ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada, pues debe notarse que la competencia de Sala Penal para ejercer el control jurisdiccional no se inicia con una imputación formal en contra del ex presidente, sino ejerce dicha facultad cuando recepciona la petición del Fiscal General del Estado, respecto de la presentación de una "proposición acusatoria" y a partir de ello es que ejerce el control jurisdiccional hasta que se emita alguna de las formas de extinción del proceso penal de privilegio, sea rechazo de denuncia o sobreseimiento en las formas que describe el art. 304 o 323 del Cód. Pdto. Pen., respectivamente; por lo que el hecho de considerar la imputación formal como base para determinar la competencia de Sala Penal, resulta ser incorrecto.

En cuanto a la acusación de que en ningún momento se lo involucra para ser sometido al juicio de privilegio; esa acusación no es una relativa a la falta de competencia, sino a una supuesta falta de fundamentación de la imputación formal, empero de ello en caso de existir defecto en la imputación formal, tiene un mecanismo de protección distinto, el cual es un incidente conforme a los arts. 167 y 314 del Cód. Pdto. Pen.; al margen de ello, corresponde aclarar que en fs. 6 y vta., del testimonio del auto apelado remite al contenido del requerimiento de imputación formal en el que señala que Germán Reynaldo Peters tiene participación en el hecho que se investiga, al haber suscrito el D.S. N° 23632, que homologó el contrato de préstamo y su adenda, sin considerar que dicho préstamo implicaba la contravención de normas legales y constitucionales, sobre la prohibición de préstamos en términos subvencionados sin respaldo de una ley, además de ceder la soberanía del Estado en términos económicos sobre dineros que hubiesen sido donados destinados a fomentar la economía en sectores secundarios de conformidad al interés público; esa descripción efectuada por Sala Penal, que remite el contenido de la imputación formal, es el sustento por el que lo involucra en los hechos que se investigan, razón por la cual se aplicó el art. 6 de la L. N° 044 que señala: "(Participación Delictiva) quienes tuvieren cualquier forma de participación delictiva con las autoridades en la comisión de cualquier delito mencionado en el presente artículo, sin estar comprendidos en el ejercicio de las funciones señaladas en el art. 161 atribución 7 de la C.P.E., o quienes actúan como instigadores, cómplices o encubridores de estos delitos, serán enjuiciados conjuntamente la causa principal. Si no hubieran sido incluidos, serán enjuiciados por la justicia ordinaria de acuerdo a las leyes penales...", norma que permite la acumulación de distintas persona aún no tengan la calidad de ex presidente, sino algún grado de participación criminal en el hecho que se investiga, norma que concuerda con el art. 45 del Cód. Pdto. Pen., que señala: "(Indivisibilidad de juzgamiento). Por un mismo hecho no se podrá seguir diferentes procesos aunque los imputados sean distintos, salvo las excepciones previstas en este Código" que se aplica supletoriamente al proceso de privilegio de acuerdo al art. 11 de la L. N° 044, por lo que se concluye que el criterio de mantener la competencia de Sala Penal para el conocimiento de la presente causa resulta correcto, no pudiendo forzarse una interpretación aislada del art. 2 de la L. N° 044, como pretende el recurrente, cuando la interpretación debe ser integral de la mencionada ley especial y su relación con el ordenamiento positivo.

En cuanto a la acusación de no haberse referido sobre el art. 38-3) de la L. N° 025 y sobre la falta de descripción de las reglas de competencia establecidas en el art. 12 de la mencionada ley; la descripción del primer articulado hace referencia al juzgamiento del presidente del Estado, sin embargo de ello, frente a la misma se tiene el art. 6 de la L. N° 044 que señala que los que tuvieren cualquier forma de participación delictiva serán enjuiciados en el proceso de privilegio constitucional, que por su especialidad en cuanto a la regulación normativa del juicio de privilegio, al margen de dicha aclaración corresponde señalar que en la causa el proceso se encuentra en fase de etapa preparatoria, en el cual la competencia se encuentra descrita en el art. 15 de la L. N° 044, que resulta plenamente aplicable y concuerda con lo dispuesto en la última parte del art. 13 de la L. N° 025, que describe la salvedad de leyes especiales, como resulta ser la L. N° 044; asimismo corresponde señalar que la cita del art. 12 de la L. N° 025 no tiene ninguna relevancia en el fundamento del recurso de apelación.

En cuanto a la acusación de que la L. N° 044 describe su marco constitucional y bases generales citando los arts. 1 del capítulo único desarrollando los arts. 159-11, 160-6, 161-7 y 184-4 de la C.P.E., y que no incorpora a Ministros de Estado de Estado; corresponde señalar que la Constitución Política de Estado no puede describir todo un procedimiento o supuestos fácticos procesales, sino toma en cuenta aspectos primordiales, conforme a ello, en el art. 184-4 de la C.P.E., señala que la ley determinará el procedimiento, mediante el cual se entiende que el resto de los aspectos procesales como de acumulación procesal y competencia es regulado mediante la L. N° 044, en cuyo art. 6 señala que los que tuvieren cualquier forma de participación criminal serán enjuiciados en base a procedimiento de privilegio constitucional, norma que goza de la presunción de constitucionalidad descrita en el art. 4 del Código Procesal Constitucional, por lo que la acusación de que el ordenamiento constitucional no hubiera expuesto sobre la situación de los Ministros de Estado, resulta ser infundada.

3.- En cuanto a la aplicación de la Ley de 23 de octubre de 1944 refiriendo que los actos administrativos datan de la gestión de 1993 a 1997 y que la referida ley es la aplicable y no la L. N° 044; sobre la misma la Sala Penal refirió que se trata de aplicación de leyes procesales, y para tal caso de aplica la regla de la retrospectividad, sobre la misma corresponde citar el contenido de la S.C. N° 0770/2012 de 3 de agosto, en ella al referirse a la norma vigente en el tiempo que señaló lo siguiente: "Por otra parte, es necesario también precisar que el derecho penal sustantivo o material es el conjunto de las normas que regulan la materia de los delitos y de las penas que a ellos corresponden y se encuentra contemplado en el Código Penal o las leyes penales que también establecen los delitos y las penas; en tanto que el derecho adjetivo o procesal, es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas, es decir, constituye las reglas procesales o procedimentales que regulan el juicio penal... Por lo desarrollado líneas supra, la jurisprudencia constitucional nacional y la de los tribunales internacionales en la materia se tiene: 1. Se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presuntamente delictivo. 2. Por el principio de seguridad jurídica se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa de forma retroactiva en cuyo

caso debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente a momento de cometer el ilícito de forma ultractiva. 3. Es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva más favorable. 4. Se aplica norma adjetiva vigente (retrospectividad)...”, de acuerdo a ello se tiene que la norma procesal penal que se encuentra en vigencia es la que se aplica a tiempo de sustanciarse el proceso; sobre dicha respuesta el recurrente no describe qué normas contenidas en la Ley de 23 de octubre de 1944, fueran aplicables al caso presente, tomando en cuenta que los delitos atribuidos a los imputados se entiende que se encuentran en el texto del Código Penal, de 1972 emitido mediante D.L. N° 10426 de 3 de agosto de 1972.

El recurrente sostiene que la norma descrita tiene naturaleza sustantiva y no procesal, refiere que la ley con la que tendría que ser enjuiciado es la Ley de 23 de octubre de 1944, empero de ello no describe mayor argumento del por qué incidiría en la competencia del juzgador, máxime si se toma en cuenta que las disposiciones en materia de competencia han sido calificadas como normas de orden procesal por Sala Penal habiendo aplicado la regla de la retrospectividad respaldado con soporte vinculante de una fallo constitucional, sobre la cual el recurrente no efectúa una impugnación tan solo describe que en su gestión de Ministro hubiera estado en vigencia otras disposiciones distintas a la L. N° 044, pese de la explicación corresponde cita el contenido de la S.C. N° 0008/2014 de 3 de enero en la que se señaló lo siguiente: “ En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 6 de septiembre, al indicar que: “De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados...”, de lo expuesto se tiene que la referida L. N° 044 fue promulgada el 8 de octubre de 2010, estando en vigencia al momento de haberse iniciado la presente causa penal, cuyo contenido se encuentra desarrollado el procedimiento a seguir en caso de juicio de responsabilidades, y en caso de la Ley de 23 de octubre de 1944 también describe en forma sintetizada el procedimiento a seguir en caso de juicio de responsabilidades, siendo catalogados ambos de naturaleza procesal, por lo que se aplica la regla de la retrospectividad de la L. N° 044 al caso presente.

En cuanto a la contestación al recurso de parte del Ministerio Público y la Procuraduría General del Estado, deberán estarse a lo expuesto en la presente resolución.

Por lo que se concluye que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 32/2016 de 21 de noviembre, ha obrado correctamente.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 406 del Cód. Pdto. Pen. Aplicable al caso presente por permisión del art. 11 de la L. N° 044, CONFIRMA el A.S. N° 032/16 de 21 de noviembre de 2016, con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 3 de mayo de 2017.

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



448

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de apelación de fs. 9 a 12 del testimonio, formulado por Samuel Jorge Doria Medina Auza contra de A. S. N° 004/2017 de 9 de enero, cursante de fs. 1 a 5 del infolio, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y otros, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros.

I. Antecedentes.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncia el A. S. N° 004/2017 de 9 de enero, declarando infundados el incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de falta de acción formulado Samuel Jorge Doria Medina Auza; dicha resolución, en lo referente al incidente, sostiene que el imputado Samuel Doria Medina fue notificado con el inicio de investigación penal el 4 de febrero de 2016 y que fue imputado el 13 de octubre, describe el art. 169-2 del Cód. Pdto. Pen., y refiere que la petición del imputado es la nulidad de la resolución de imputación formal por actividad procesal defectuosa, en razón de ser susceptible de convalidación, señala que la interpretación a la referida

norma se refiere a la participación del imputado en algún acto previsto por el legislador, refiere que un medio de defensa como la declaración por su naturaleza inmiscuye legalmente a ese imputado o imputados, lo que significa que solo esas personas las que se encuentran legitimadas para reclamar el supuesto agravio que pueda vulnerar su derechos fundamentales o garantías constitucionales, refiere que el art. 167 establece de manera categórica en qué casos y formas las partes “solo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causen agravios”, describe que el incidentista no tiene legitimación activa para poder realizar reclamo del alcance y naturaleza que pretende, ya que la declaración informativa de otros imputados solo puede afectar a dichos imputados, describe que Gonzalo Sánchez de Lozada, José Carlos Sánchez Berzaín, Antonio José Aranibar, una vez que sean notificados y tengan conocimiento de la resolución de imputación formal, tienen los medios ordinarios para activar cualquier reclamo, lesión o vulneración, señala que dicha Sala Penal asume el rol de garante jurisdiccional y constitucional en las fases que componen la etapa preparatoria, citando al efecto las SS.CC. Plurinacionales Nos. 839/2012 y 182/2014-S2, asimismo describe que los tres imputados pueden reclamar cualquier defecto absoluto, también describe el principio de trascendencia desarrollado en el A. S. N° 218/2015-RRC de 28 de mayo. Describe que de acuerdo a lo alegado por el incidentista el proseguir el proceso sin la declaración informativa de los imputados referidos, generaría infracción al procedimiento con la consecuencia de que cuando se anulen obrados no se escoge que actos procesales serán anulados, sobre dicha argumentación Sala Penal asume que lo alegado es un evento probable, futuro e incierto y no se cumple con fundamentar la trascendencia constitucional real cierta efectiva y concreta de la nulidad pretendida, más aun cuando no se tiene legitimación activa para ejercer derechos fundamentales que corresponde de manera exclusiva a otras partes.

En relación a la excepción de falta de acción, señala que el excepcionista reitera los argumentos descritos en el incidente analizado, señalando que el proceso no estaría siendo legalmente tramitado por existir un impedimento legal para continuar con este proceso, refiriendo que si no se presenta una copia de la declaración del ex presidente imputado se debe suspender temporalmente la tramitación del presente proceso o de lo contrario se debe remitir los obrados ante el juez instructor o ante el Juez anticorrupción, sin que con ello se reconozca la comisión del delito; sobre lo descrito sala penal, señala que los principios que informan el proceso penal acusatorio se definen en términos generales, a la acción penal como el poder jurídico para hacer valer la pretensión represiva del Ministerio Público o de la propia víctima y/o querrelante ante el órgano jurisdiccional, para la aplicación de la ley penal sustantiva o bien la resolución del conflicto y las excepciones facilitan su desenvolvimiento tendientes a eliminar obstáculos que se puedan presentar en su curso, cita los arts. 308-3 y 312 del Cód. Pdto. Pen., y describe que la norma permite describir tres supuestos: 1) inadecuada promoción legal de la acción, 2) la existencia de un impedimento legal para su prosecución, y 3) la falta de antejuicio, señala que el presunto defecto procesal denunciado esta referido a una imputación formal emitida por el Ministerio Público en la que no se encuentra incluido el excepcionista, consiguientemente concluye que se encuentra carente de legitimación para oponerse a una resolución fiscal que no le afecta directamente, pues serán los mencionados imputados descritos en dicha resolución fiscal los que si consideran pertinente podrán activar las acciones de defensa en su debido momento; finalmente refiere que no puede alegarse impedimento legal en suposición de que ante la falta de imputación formal contra el ex presidente, el proceso correspondería ser remitido ante un Juez Instructor en lo Penal o Anticorrupción cuando, sobre la competencia de dicha Sala ya se emitió los AA.SS. Nos. 032/2016 de 21 de noviembre y 033/2016 de 23 de noviembre.

II. Del contenido de la apelación incidental.

Sobre el primer punto, acusa que ha formulado incidente en sentido de que la imputación formal emitida no hubiera recepcionado la declaración informativa, empero se fundamenta que no hubiera tenido impedimento alguno para el ejercicio de su defensa.

Señala que, para justificar el decisorio, se hizo referencia a que la actividad procesal defectuosa procede únicamente cuando el defecto cause agravio cierto, concreto y real, y que el recurrente no tiene legitimación para realizar reclamo sobre la declaración informativa de otros imputados, y la falta de declaración solo podría afectar a dichos imputados, sobre dicha expresión señala que se encuentran en un proceso de privilegio constitucional, porque de no estar inmerso en una resolución de imputación, que justifique la participación de sala penal, no podría llevarse a cabo un proceso penal de privilegio constitucional, y se genera la posibilidad de someterse a un juicio de privilegio, aspecto que le impide ejercer los recursos de apelación incidental y restringida, recurso de casación, añadiendo que al someterse a este proceso por la sola inclusión de un ex presidente, no fue resuelto en la Resolución N° 004/2017, cuestiona que sala penal, el argumento se referiría a un evento probable futuro e incierto, pretendiendo hacer ver que una imputación podría dictarse sin la declaración del imputado, vulnerando las SS.CC. N° 1714/2003-R de 25 de noviembre, 1387/2005-R de 31 de octubre, mencionados en el incidente violentando el art. 203 de la C.P.E., y art. 8 del Código Procesal Constitucional.

Asimismo señala que en relación a la excepción de falta de acción, describe que se reconoce que dicha excepción tiene la finalidad de limpieza de todo aspecto que pueda existir en la tramitación de un proceso y que el mismo puede constituirse posteriormente en un óbice para la tramitación del proceso, refiriendo que el proceso fue promovido legalmente, porque se dictó imputación formal contra un ex presidente de Bolivia para forzar un juicio de privilegio constitucional, sin antes haberse recepcionado su declaración informativa, vulnerando las reglas del debido proceso, que en el futuro provocará la anulación del proceso con el consiguiente perjuicio de las partes, describe que la excepción de falta de acción no describe que la misma sea opuesta solo por quien se considere agraviado o perjudicado, refiriendo que al haberse rechazado la excepción con el argumento de falta de legitimación, adicionalmente refiere que le causa perjuicio al no poder hacer uso de los recursos ordinarios como describió anteriormente, describe que al dictarse una imputación formal sin haberse recepcionado la declaración informativa no es un supuesto, sino es un hecho real concreto y evidente.

Describe que su recurso lo funda en apego a los arts. 15-II de la L. N° 004, arts. 403-2 y 404 del Cód. Pdto. Pen., art. 180-II de la C.P.E., y art. 8-2-h del Pacto San José de Costa Rica y solicita que se revoque la resolución impugnada declarando fundado o probado el incidente y/o la excepción de falta de acción.

La Fiscalía General del Estado contesta el recurso en escrito de fs. 22 a 26, refiriendo que solo se puede reclamar actos que afecten personalmente al imputado, y cita las SS.CC. Nos. 0086/2006-R y 641/2010-R de 19 de julio, para señalar que la falta de legitimación activa del apelante tanto en el presunto defecto absoluto, refiriendo que sobre el presunto perjuicio la misma es una falacia, ya que si se examina las resoluciones emitidas por dicha sala penal, sobre la competencia resulta que ese aspecto no ha sido determinante para se haya asumido competencia al efecto cita el A.S. N° 033/2016, refiere que en el hipotético de excluirse la supuesta imputación irregular de Gonzalo Sánchez de Lozada, se deduciría que el argumento de la apelación desaparecería, no existiría vulneración ni agravios a los derechos y garantías establecidos en la Constitución, menos al juez natural, a la defensa y al debido proceso o al derecho de recurrir, describe que la acusación carece de relevancia constitucional y cita la S.C. N° 0995/2004-R de 29 de junio ha explicado las condiciones que precisan los errores procesales para ser considerado como actos lesivos al debido proceso y que merecen tutela constitucional; asimismo señala que existe competencia abierta para ejercer el control jurisdiccional a la cual el imputado ha acudido formulando excepciones, esa convalidación de la competencia y la admisión de la misma hace ver que Sala Penal ya ha resuelto situaciones mediante las cuales el imputado pretendía oponerse a la acción penal, finaliza refiriendo que al apelante no explica sobre cuál de las vertientes de la falta de acción es que acoge su reclamo, tampoco propone cuál de las soluciones que desarrolla el art. 311 del Cód. Pdto. Pen., es la que pretende al caso concreto; por lo que solicita que el recurso sea declarado improcedente.

La Procuraduría General del Estado, contesta el recurso en escrito de fs. 34 a 36 y vta., del testimonio, refiriendo respecto al incidente, que el recurrente no relaciona sus motivos de apelación con algún agravio sufrido a su derecho a la defensa, se limita a señalar un presunto agravio sufrido que hubiera incurrido Sala Penal respecto del ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada, y que no relaciona con su situación procesal con ningún fundamento jurídico o elemento de convicción en el que pueda sustentar su legitimación activa para efectuar el reclamo, cita el art. 314-IV del Cód. Pdto. Pen., modificado por la L. N° 586, asimismo refiere que en el caso presente, el apelante no demostró la existencia de defecto absoluto, y cita la S.C. N° 0995/2004-R de 9 de enero, asimismo describe que al momento de plantearse el incidente no describió agravios sufridos en cuanto a sus derecho y garantías inherentes al debido proceso, menos en el recurso de apelación aspecto que hace improcedente el recurso. Sobre la excepción de falta de acción, señala que al igual que el incidente de actividad procesal defectuosa, no realiza fundamentación jurídica ni ofrece elemento de convicción que demuestre su legitimación activa para oponerse a una resolución que no le afecta directamente y así enervar lo determinado en el auto supremo objeto de apelación y cita la S.C. N° 0712/2006-R de 21 de julio y concluye señalando que la excepción planteada carece de sustento a partir de su génesis ya que alude la ausencia de agravios, pues lo expuesto por el recurrente no es procedente de acuerdo a los dos supuestos que hacen procedente la excepción, y tomando en cuenta el efecto personal debe estar relacionado necesariamente a la situación del recurrente, y no puede alegar la vulneración de derecho de terceras personas por parte de quien no es el titular de los mismos; por lo que solicita que el recurso sea declarado improcedente.

III. Fundamentos de la resolución.

De la competencia del tribunal de apelación.

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

De los agravios y la respuesta:

1.- Sobre la acusación relativa a que no se resolvió sobre el agravio que la imputación en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada, se hubiese emitido sin haberse recepcionado la declaración informativa de dicho imputado; corresponde señalar que sobre dicha acusación la Sala Penal, observó que el recurrente no tiene la legitimación para observar dicho aspecto, siendo dicho calificativo la respuesta al incidente formulado por el hoy recurrente, dicha justificación tiene soporte legal en la última parte del art. 167 del Cód. Pdto. Pen., que describe el límite para el planteamiento de los incidentes, al margen de ello citó las SS.CC. Nos. 0839/2012 de 20 de agosto y 0182/2014-S2 de 24 de noviembre y el A.S. N° 218/2015-RRC de 28 de mayo, la descripción anotada es una respuesta al incidente planteado por el recurrente, no habiendo demostrado su legitimación para formular dicho incidente, con ello el derecho de petición fue contestado en forma negativa, por lo que sobre este punto no se puede acusar falta de pronunciamiento.

Respecto a la acusación relativa a que el criterio de que el incidente pudiera perjudicar únicamente al imputado, refiriendo la participación de Gonzalo Sánchez de Lozada, porque de no estar inmerso en una imputación formal que justifique la participación de los jueces de garantías, no podría llevarse a cabo un proceso de privilegio constitucional y que la imputación fue emitida solo para justificar el presente proceso penal; corresponde señalar que el incidente tiene la finalidad de corregir defectos del proceso, en tal sentido el argumento descrito en el punto analizado tiene incidencia en el factor de la competencia del operador judicial que ejerce el control jurisdiccional, la misma que tiene otro mecanismo de protección, como es la excepción de incompetencia del juzgador, por lo que la acusación descrita resulta ser ajena a lo planteado en el incidente que dio origen al presente recurso, no pudiendo mezclar en etapa recursiva argumentos fácticos ni institutos procesales que tienen diferentes finalidades como el caso de la incompetencia el cual trata de definir si el operador judicial tiene la potestad de conocer el proceso o resulta ser otro diferente, aspecto que se asemeja al argumento vertido por el recurrente.

Respecto de la justificación que señala el recurrente en sentido que al someterse al proceso de privilegio, le impide poder ejercer los recursos ordinarios que la L. N° 1970 reconoce, como el recurso de apelación incidental, apelación restringida y casación; se debe señalar que en esta fase de etapa preparatoria el recurrente puede utilizar los mecanismos de protección para el ejercicio de su derecho a la defensa, como la oposición de excepciones e incidentes, pudiendo recurrir de apelación de dichas resoluciones en caso de que no se encuentre conforme con

ellas, y al margen de ello se tiene la Acción de Amparo Constitucional para analizar las decisiones emitidas ante el órgano jurisdiccional que conoció de la sustanciación del proceso penal, consiguientemente se deduce que el justificativo del recurrente no resulta ser idóneo para admitir criterio sobre la ausencia de legitimación que observó Sala Penal.

Sobre la acusación de que fue forzado a someterse a un proceso de privilegio constitucional, por la inclusión de un ex presidente, que no fue resuelto en el A.S. N° 004/2017; se debe señalar que el fundamento del rechazo del incidente analizado es que Sala penal dedujo que el incidentista carece de legitimación para cuestionar la emisión de la imputación formal de otros coimputados, criterio que es correcto y suficiente para rechazar el incidente propuesto, pues la última parte del art. 167 del Cód. Pdto. Pen., resulta claro al describir que los incidentes pueden ser formulados por las partes cuando les cause agravio, del cual se entiende que para formular incidente el que postula dicho incidente debe ser el perjudicado, y en el caso presente la emisión de la imputación formal no le perjudica al recurrente, no pudiendo forzar el criterio de que dicha imputación fuera determinante para justificar la competencia de sala penal, y dicho aspecto de competencia no puede ser analizada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa.

En cuanto a la cita de las SS.CC. Nos. 1714/2003-R de 25 de noviembre y 1387/2005-R de 31 de octubre, no resultan ser vinculantes al caso presente en consideración a que el imputado que reclama que la imputación formal en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada fue emitida sin recepcionar la declaración informativa en contra del nombrado imputado, conforme al art. 167 del Cód. Proc., de la materia, no tiene legitimación para acusar dicho aspecto porque no le causa agravio.

2.- Respecto a la acusación de la excepción de falta de acción, respecto a que el proceso penal no fue legalmente promovido, en sentido de que se dictó una imputación en contra de un ex presidente para forzar un juicio de privilegio sin haber recepcionado su declaración informativa; corresponde señalar que el inicio de la acción penal, no se da con la imputación formal, sino la proposición acusatoria que es comunicada a Sala Penal, conforme al art. 15-I de la L. N° 044, momento desde el cual dicha Sala tiene la obligación de ejercer el control jurisdiccional en esa etapa, por lo que en base a este precepto normativo se define la competencia de Sala Penal para el control jurisdiccional, por lo que la consideración del recurrente de estimar que la imputación formal es la que promueve el proceso penal en el juicio de privilegio no es correcto, el juicio de privilegio se promueve mediante una proposición acusatoria, que da lugar a la emisión del requerimiento acusatorio del Fiscal General del Estado, que previa consulta a Sala penal, se solicitó la autorización legislativa, y de acuerdo al art. 17 de la L. N° 044, la autorización legislativa fue viabilizada, todo ese mecanismo es el que genera que el juicio de responsabilidades, el mismo que ha sido promovido en forma legal, y no como señala el recurrente que la imputación formal en contra del ex presidente del Estado es el que haya promovido el juicio de privilegio constitucional, por lo que la cuestionante de que si la imputación formal en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante hubiera recepcionado o no la declaración informativa del nombrado, es un asunto que no incide sobre la activación del juicio de privilegio constitucional, ni incide sobre el derecho a la defensa del recurrente ni del resto de los imputados.

Respecto a la contestación del Ministerio Público y la Procuraduría General del Estado, corresponde señalar que en cuanto a la observación de falta de legitimación sobre el incidente de actividad procesal defectuosa resulta ser correcto, y en cuanto a la excepción de falta de acción analizada corresponde señalar que un juicio de privilegio constitucional tiene fases para ser promovido como tal, que se han descrito precedentemente.

Por lo que se concluye que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 004/2017 de 9 de enero, ha obrado correctamente.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 406 de Cód. Pdto. Pen., aplicable al caso presente por permisión del art. 11 de la L. N° 044, CONFIRMA el A.S. N° 004/17 de 9 de enero de 2017, con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 3 de mayo de 2017.

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



449

Aurora Del Rio Merrit c/ Felicidad Rosmery Ledezma Quispaya de Blacutt
Rescisión de contrato
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 241 a 245 interpuesto por María Elena Ortiz de Chávez contra el Auto de Vista de 20 de enero de 2017, cursante de fs. 234 a 237, pronunciado por la Sala Civil 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario sobre rescisión de contrato seguido por Aurora Del Rio Merrit contra Felicidad Rosmery Ledezma Quispaya de Blacutt, el auto de fs. 251 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia el 15 de abril de 2016, cursante de fs. 194 a 199 y vta., que declaró probada la demanda principal, improbada la acción reconvencional, probada la excepción perentoria de improcedencia de la acción reconvencional, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por Auto de Vista de 20 de enero de 2017, cursante de fs. 234 a 237, que revocó totalmente la sentencia apelada y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda principal, probada la acción reconvencional de cumplimiento de contrato, improbada las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia opuestas contra la demanda reconvencional, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por María Elena Ortiz de Chávez, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 234 a 237, se notifica, a la recurrente el 2 de marzo de 2017 (fs. 238), habiendo presentado el recurso el 14 de marzo de 2017 (timbre de fs. 241), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la demandada impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó totalmente la sentencia apelada y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda principal, probada la acción reconvencional de cumplimiento de contrato, improbada las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia opuestas contra la demanda reconvencional, la demandante recurre de casación, que resulta ser permisible, en consideración a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 241 a 245 formulado por María Elena Ortiz de Chávez, se desprende que describiendo la relación de los hechos entre otras, denuncia que la demandada y apelante no habría establecido como agravio, que el documento base de la demanda hubiese sido un contrato preliminar y no un contrato definitivo, de manera que el análisis que sobre el tema habría realizado el tribunal de alzada resultaría oficioso y ultra petita transgrediendo el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., peticionando porque se anule obrados hasta el vicio más antiguo, o en su defecto deliberando en el fondo se mantenga subsistente el fallo de primera instancia, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 241 a 245 interpuesto por María Elena Ortiz de Chávez contra el Auto de Vista de 20 de enero de 2017, cursante de fs. 234 a 237, pronunciado por la Sala Civil 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



450

Banco Nacional de Bolivia c/ Jorge Bustillos Vargas y otra
Revisión de tercería de derecho excluyente
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 492 a 495, interpuesto por Deisy Quisbert Flores contra el A.V. N°2/2017 de 9 de enero, cursante de fs. 486 a 488 pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre revisión de tercería de derecho excluyente, seguido por el Banco Nacional de Bolivia contra Jorge Bustillos Vargas y Deisy Quisbert Flores, el auto de fs. 502 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente: Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 162/2012 de 10 de abril, cursante de fs. 360 a 362 y vta., que declaró improbadamente la demanda principal; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la entidad demandante, fue resuelto por A.V. N° 2/2017 de 9 de enero, cursante de fs. 486 a 488, que revocó la sentencia apelada, y deliberando en el fondo declaró probada la demanda, dejando sin efecto el A.V. N°476/05 que habría sido emitido por la Sala Civil Segunda el 2 de septiembre de 2005; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Deisy Quisbert Flores, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 486 a 488, se notifica a la recurrente el 20 de febrero de 2017 (fs. 490), habiendo presentado el recurso el 8 de marzo de 2017 (fs. 495 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la entidad demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó la sentencia apelada, y deliberando en el fondo declaró probada la demanda, dejando sin efecto el A.V. N°476/05 que habría sido emitido por la Sala Civil Segunda el 2 de septiembre de 2005, la demandada Deisy Quisbert Flores recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso de fs. 492 a 495, interpuesto por Deisy Quisbert Flores, se desprende que a tiempo de hacer una relación de los hechos entre otras, denuncia que el tribunal de alzada habría aplicado las disposiciones del D.S. N° 24247 de 7 de marzo de 1999, por encima de una norma internacional como resultaría ser el Código Bustamante, y restar todo valor jurídico respecto de los efectos del instituto del matrimonio civil, al acto que se habría celebrado entre su persona y Jorge Bustillos, extremo que habría sido desconocido y vulnerado en el auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 492 a 495, interpuesto por Deisy Quisbert Flores contra el A.V. N°2/2017 de 9 de enero, cursante de fs. 486 a 488 pronunciada por la Sala Civil 4° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



451

Jacobo López Siñani y otra c/ Francisco Coronel y otra
Usucapión
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 124 a 129 y vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante Fidel Cruz Aduviri, contra el A.V. N° 377/2016 de 5 de agosto, cursante de fs. 116-117 y vta., pronunciado por la Sala Civil, 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre usucapión, seguido por Jacobo López Siñani y Paulina Quispe de López contra Francisco Coronel y Estela Coronel de López, el auto de fs. 132 que concede el recurso, los antecedentes procesales, y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente: Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 375/2015 de 27 de julio, cursante de fs. 95 a 97 y vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante Fidel Cruz Aduviri, fue resuelto por A.V. N° 377/2016 de 5 de agosto, cursante de fs. 116-117 y vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante Fidel Cruz Aduviri, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 116-117 y vta., se notifica a la entidad recurrente el 27 de octubre de 2016 (fs. 118 y vta.), habiendo presentado el recurso el 11 de noviembre de 2016 (fs. 129 y vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la entidad recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al recurso de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 124 a 129 y vta., formulado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante Fidel Cruz Aduviri, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y Resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 124 a 129 y vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante Fidel Cruz Aduviri, contra el A.V. N° 377/2016 de 5 de agosto, cursante de fs. 116-117 y vta., pronunciado por la Sala Civil, 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



452

Apolinar Ochoa Rodríguez y otro c/ Ruth Genara Ochoa Rodríguez
Nulidad de anticipo de legítima
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 195 a 203 y vta., interpuesto por Apolinar Ochoa Rodríguez y Silvestre Doroteo Ochoa Rodríguez contra el A.V. N° S-399/2016 de 01 de diciembre, cursante de fs. 192-193 y vta., pronunciado por la Sala Civil 2° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de anticipo de legítima seguido por Apolinar Ochoa Rodríguez y Silvestre Doroteo Ochoa Rodríguez contra Ruth Genara Ochoa Rodríguez, la concesión de fs. 209 y vta., los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente: Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 46/14 de 23 de enero de 2014, cursante de fs. 133 a 137, y el Auto Complementario de 6 de febrero de 2014 cursante de fs. 139, que declaró probada la demanda de fs. 33 a 35 de obrados interpuesta por Apolinar Ochoa Rodríguez y Silvestre Doroteo Ochoa Rodríguez. Con costas. Y en su mérito se declara nula y sin valor la escritura pública (Testimonio N° 4107/1998), relativo a un anticipo de legítima suscrito por Rosa Rodríguez de Ochoa y Ruth Genara Ochoa Rodríguez en cuyo fin y en ejecución de sentencia se dispone se notifique a la Notaria de Fe Pública N° 014 del Distrito Judicial de La Paz para que se proceda a la cancelación del mencionado documento en los archivos correspondientes; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada; fue resuelto por A.V. N° S-399/2016 de 1 de diciembre, cursante de fs. 192-193 y vta., que revoca la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido por los actores, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos: II-1. Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitado el A.V. N° S-399/2016 de 1 de diciembre, cursante de fs. 192-193 y vta., se notificó a los actores, ahora recurrentes, el 22 de febrero de 2017 (fs. 194), habiendo presentado el recurso de casación el 9 de marzo de 2017 (conforme se desprende del cargo de presentación de fs. 204, esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los ahora recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia Ruth Genara Ochoa Rodríguez (demandada) impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca la sentencia apelada, Apolinar Ochoa Rodríguez y Silvestre Doroteo Ochoa Rodríguez (co demandantes), recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

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

II.2.1. Doctrina aplicable al caso.

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la siguiente doctrina aplicable:

II.2.1.1. Respecto a las causales de casación.

La L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, en su art. 271, al hacer referencia a las causales de casación, dispone: "I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.

III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutive del auto de vista.

Por su parte el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., de manera imperativa exige que el recurrente debe cumplir en expresar "...con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente".

En relación a lo anterior, corresponde señalar que la uniforme línea Jurisprudencial asumida por éste tribunal, al referirse al error “in judicando” y a los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo en que incurre el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, ha concretado que: “...las figuras jurídicas conceptualizadas como violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida; por otro lado, en relación a la apreciación de las pruebas se ha concretado que los conceptos de error de derecho y error de hecho, son también diferentes, porque en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no les dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador (A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, entre otros)”.

II.1.1.2. De los requisitos que debe reunir el recurso de casación.

El art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., de manera taxativa exige que el recurrente debe cumplir en expresar “...con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente”.

III. Fundamentos de la resolución.

En relación a la admisibilidad corresponde señalar lo siguiente:

III.1. La exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., obedece a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el tribunal de apelación hubiera errado y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado; exigencia que tiene estrecha relación con la identificación del error en el que se hubiere incurrido, es decir: error “in judicando (identificado en el Código de Procedimiento Civil con el recurso de casación en el fondo)”, para de esta manera, dar estricto cumplimiento a la exigencia del art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

III.1.1. En la especie, y remitiéndonos a los puntos II-2-1-1., y II-1-1-2., de la doctrina aplicable, el recurso de casación es manifiestamente defectuoso, toda vez, que en los argumentos de su escrito de impugnación simplemente los recurrentes se limitan a cuestionar la aparente inobservancia de la valoración de la prueba, sin concretar o acusar si hubo error de hecho o error de derecho sobre las mismas, asimismo, de manera genérica refieren la presunta omisión del art. 951 parág. III del Cód. Civ., sin ningún fundamento y de haberse incurrido en una incorrecta apreciación de fondo del contexto de la demanda, no siendo suficiente limitarse a la cita de normas legales y de autos supremos, es decir no identifican ni acusan de forma clara y específica infracción legal alguna.

De lo señalado, se entendería que los cuestionamientos traídos a casación fueran presuntas omisiones expuestas por el auto de vista, sin embargo, los ahora recurrentes no vinculan su denuncia a las causales de casación que taxativamente se encuentran previstas por los parágs. I-II del art. 271 del Cód. Proc. Civ., de consiguiente tampoco concretan infracción legal de norma sustantiva o adjetiva alguna, pues en caso de haberse denunciado error “in judicando”, para casar un auto de vista, se debe a prima facie verificar si en el recurso se acusa la infracción de alguna ley, y luego, si en el auto de vista se incurrió efectivamente en esa infracción legal, y concurridos ambos presupuestos, recién se podrá fallar en el fondo aplicando las leyes conculcadas conforme dispone el art. 220-IV del mismo Adjetivo Civil, que preceptúa “Casando, cuando la resolución infringiere la ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallara en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas...”, de donde se infiere que los recurrentes no concretan la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, tampoco acusa infracción legal alguna de norma sustantiva o adjetiva civil, soslayando de esta manera los requisitos imprescindibles de admisibilidad que se encuentran previstos por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

III.1.1.2. De otro lado, y al margen de lo anteriormente examinado, de los argumentos reducidos de su impugnación, también se entendería que los ahora recurrentes de manera genérica aparentemente cuestionarían la valoración de la prueba; en ese antecedente corresponde precisar que la valoración de la prueba es una facultad privativa de los jueces de grado, de consiguiente esa labor es incensurable en casación, por lo mismo correspondía a los impugnantes identificar el error en el que se hubiera incurrido y la forma de su omisión, y de consiguiente fundar su denuncia de valoración de la prueba en error de derecho o de hecho, como exige la segunda parte del parág. I de los arts. 271 y 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., pues en caso de que se trate del “error de derecho”, como se ha referido supra, tiene que ver con el valor probatorio, en cambio si se trata del “error de hecho”, tiene que ver con el cotejo (confrontación) de la descripción efectuada por el juzgador respecto al medio de prueba y el yerro (suposición, cercenamiento o confusión) que se hubiera generado al momento de absolver el contenido del medio de prueba, pero además, éste último debe evidenciarse por documentos o actos auténticos.

De lo analizado, se concluye la importancia que tiene el cumplimiento de los requisitos previstos por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., relativos a expresar con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error ya se trate de recurso de casación en el fondo, en el forma o en ambos, y de identificar y diferenciar el “error de derecho” del “error de hecho”, no siendo por ello suficiente que se cuestione los alcances de la valoración de la prueba, denotándose en consecuencia que el recurso de casación fue interpuesto con total desconocimiento de las causales y requisitos de procedencia previstos por ley, de consiguiente al no haberse dado cumplido a la norma procesal precedentemente referida, este tribunal se encuentra compelido en aplicar el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y declarar la improcedencia del recurso.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por los arts. 277-I y 220-I-4) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-4 del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 195 a 203 y vta., interpuesto por Apolinar Ochoa Rodríguez y Silvestre Doroteo Ochoa Rodríguez contra el A.V. N° S-399/2016 de 1 de diciembre, cursante de fs. 192-193 y vta., pronunciado por la Sala Civil 2° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con Costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



453

Arminda Salguero Martínez de Yapu y otro c/ Juan Domínguez Choque Gerónimo
Cumplimiento de contrato y otro
Distrito: Tarija.

SENTENCIA

Dentro del proceso seguido por Arminda Salguero Martínez de Yapu y Reemberto Yapu Choqueta contra Juan Domínguez Choque Gerónimo, por cumplimiento de contrato y resarcimiento de daño civil.

VISTOS: La demanda admisión, contestación, excepción planteada, prueba documental presentada, calificación del proceso, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente para resolución.

CONSIDERANDO: 1.- A fs. 43 a 46 y vta., se presentan Arminda Salguero Martínez de Yapu y Reemberto Yapu Choqueta en representación de sí mismo y de Fortunata Martínez Flores vda. de Salguero en base al Testimonio de Poder adjunto N° 01/2013, quienes argumentan que el 13 de septiembre de 2012, cuando toda su familia se dirigían al Santuario de Chaguaya en el motorizado de propiedad de Juan Domínguez Choque Gerónimo, quien conducía el mismo, a la altura de Colon Sud, debido a la impericia del conductor, quien conducía a gran velocidad perdió el control del mismo, ocasionando un triple vuelco campana, producto del cual se ocasiono graves lesiones en sus personas, asumiendo el conductor y propietario del vehículo la obligación y responsabilidad de resarcir el 100% de todos los gastos médicos ocasionados por dicho incidente, tales como operaciones, curaciones, tratamientos y todo lo concerniente hasta la total recuperación, tal cual consta en el documento consistente en un acuerdo transaccional suscrito con el mencionado ciudadano, al día siguiente del hecho de tránsito, y que a los días el demandado argumentando que se encontraba tramitando un crédito para cubrir los gastos necesarios para la recuperación de la salud de los demandantes, y con el objeto de poder retirar el vehículo de tránsito, les hizo la suscribir otro documento si bien a través del cual asume responsabilidad del cuidado y atención de la familia del andante, se compromete y responsabiliza en coadyuvar con los gastos médicos relacionados al accidente, pidiéndoles el Desistimiento ante la Unidad Operativa de Tránsito, a fin de su favor, cabe poder liberar el mencionado demandado a mencionar que el Desistimiento que formularon fue únicamente de la acción penal. Ahora bien las impericia del conductor hoy demandado ocasionaron graves daños personales en la familia del demandado y que como responsable culposo, eluda el cumplimiento de un deber obligatorio de resarcir el daño causado, como emergencia de un hecho ilícito traducido en el accidente de Tránsito, ocasionando un grave estado en la salud tal como se puede evidenciar a través de los certificados médicos, facturas, informes y demás documentos adjuntos a la demanda, toda vez que la salud no puede esperar a ser atendida y si hubiesen estado a la voluntad del responsable hasta la fecha hubiera sido imposible recuperar la misma, que debido a la gravedad requería de intervenciones, tratamientos y atención inmediata y que debido a la gravedad de los hechos se vieron en la obligación de recurrir a diferentes centros médicos y erogar considerables gastos para su recuperación, a causa de las lesiones sufridas y que fueron de consideración en su familia, ascendiendo a Bs 14.604.-, correspondientes a su mandante y Bs 19.626.-, que corresponden a su familia y que asimismo por el daño ocasionado a su salud, quien tiene como ocupación modista se vio imposibilitada de desarrollar su actividad laboral, para colaborar en la manutención de su familia, teniendo que cerrar su taller de costura, que funciona con el Comercial Panamericano zona Mercado Campesino, dejando de percibir diariamente la suma de Bs 150.-, situación que conforme a ley debe ser resarcida por el demandado, en el monto de Bs 15.000.-, traducidas en el lucro cesante que no es otra cosa que la ganancia dejada de percibir a causa del perjuicio sufrido, a todo ello se suma la situación de su mandante que resultado del mismo no puede caminar por sí sola, requiriendo de una persona constante para su asistencia y compañía, por las múltiples daños causados situación que genera una serie de gastos en su manutención, al margen de lo ya efectuado en su recuperación, debiendo tomarse en cuenta que a la fecha continua recibiendo fisioterapia, conforme se acredita por la documental adjunta en razón de Bs 700.-, al mes debiendo dichos montos ser

resarcidos por el demandado. Pese a ello resulta que a la fecha a pesar de múltiples requerimientos efectuados de manera verbal al responsable del hecho, no ha cumplido con lo acordado.

Por lo que al amparo de lo previsto en la norma, solicita a la autoridad jurisdiccional, una vez agotado los trámites de rigor procedimental, resuelva declarando probada la demanda en todas sus partes, disponiendo en consecuencia la reparación del daño civil ocasionado como emergencia del accidente de tránsito en la suma total de (Bs 24.296.00), mas el lucro cesante de Bs 15.00.-, y Bs 700.-, por mes a partir de enero de 2013.

Admitida la demanda sumaria tal cual consta a fs. 149 y corrida en traslado a los demandados, una vez citados, dentro del término legal establecido, se apersona el demandado Juan Domínguez Choque Gerónimo, contesta la demanda en forma negativa y opone excepción de Desistimiento del Derecho, bajo los términos que el memorial que cursa en obrados contiene.

CONSIDERANDO: II.- Con respecto a la excepción de desistimiento del Derecho, cabe señalar que el demandado amparado en el art. 336-11 del Cód. Pdto. Civ. Interpone excepción previa de desistimiento del derecho, manifestando que los demandantes al momento de suscribir el documento que cursa a fs. 7-8 de obrados y que dicho documento es la base de la presente pretensión invocada, mediante el cual se puede evidenciar que la contraparte luego de haber recibido los gastos y daños y perjuicios por parte del demandado, voluntariamente y ante el cumplimiento de dicha obligación desiste de iniciar cualquier acción civil en contra de su encontraba cumplida al persona, ya que dicha obligación momento de suscribir el documento, que en este sentido existió derecho por parte de los demandantes, el mismo que se encuentra plasmado de manera expresa, no existiendo manera alguna que se pueda invocar ninguna clase de acción civil, adhiriéndose a la prueba presentada por la parte contraria, en tal sentido en virtud a los argumentos expuestos plantea excepción de desistimiento del Derecho, solicitando se declare probada la excepción de desistimiento del Derecho, con costas. Corrida en traslado a la parte demandante, contesta la excepción en los términos y argumentos que contiene el memorial que cursa a fs. 169 a 171 y vta. Ahora bien en el caso de autos, si bien los demandantes Arminda Salguero Martínez vda. de Yapu, Reemberto Yapu Choqueta y Fortunata Martínez Flores vda. de Salguero, a través del documento privado presentados en fotocopias legalizadas y que cursan a fs. 8 y vta., de 17 de septiembre de 2012, renuncia a la acción civil, tal cual lo expresado en el mismo, ya que la acción: es el poder jurídico que tiene todo sujeto de Derecho de acudir a los órganos Jurisdiccionales para reclamar su pretensión, lo que no se observa en dicho documento que los ahora demandantes hayan renunciado al Derecho, lo cual les permite a través de la presente demanda realizar el cobro de los daños y perjuicios causados fundamento de su pretensión, ya que la acción vive y actúa con prescindencia del Derecho, que el actor quiere ver protegido.

Si bien la Acción y Derecho no puede entenderse separadamente, dentro del marco jurídico, cada cual tiene su propia prescindencia, por lo que se debe partir de la base necesaria de que cualquier súbdito tiene Derecho a que el Órgano Jurisdiccional competente considere su pretensión expuesta con arreglo a las formas dadas por la Ley Procesal. Ese Derecho es la porción mínima indiscutible de todo fenómeno, el Derecho a la prestación de jurisdicción. Quien quiera saber que es acción, no podrá desentenderse del fenómeno, que sería sorprendente de no sernos familiares, de que acción funciona desde la demanda hasta la sentencia, en la ignorancia de la razón o sin razón del actor: La acción vive y actúa con prescindencia del Derecho, que el actor quiere ver protegido, no solo la pretensión infundada, sino también hasta la temeraria, la pretensión merece la consideración de la actividad jurisdiccional hasta su último instante.

Es así que en el presente caso se establece la existencia de dos desistimientos de la acción: Es el acto por el cual el actor manifiesta su voluntad de poner fin al proceso sin que se dicte una sentencia respecto del derecho invocado como fundamento de aquella, sin que ello signifique que posteriormente plantearlo y el desistimiento del derecho no necesita la conformidad del demandado, ya que el actor en lo sucesivo podrá iniciar otro proceso, ya que el actor resigna el derecho material invocado como fundamento de su acción, teniéndose en este entendido que el derecho es irrenunciable y no se puede concebir persona sin ella, además de ello el propio demandado confunde el desistimiento del derecho y el desistimiento de la acción, siendo entidades diferentes, por lo que en virtud a ello y a lo expresado ut supra, se declara improbadamente la excepción de desistimiento del derecho, con costas.

CONSIDERANDO: III.- Una vez trabada la relación procesal, en aplicación a lo establecido por el art. 482 con relación al art. 354, ambos del Cód. Pdto. Civ., a fs. 58, se califica el proceso, como sumario de hecho, señalándose como puntos de hecho a probarse, los acreditados en la citada resolución.

Que en vigencia de la estación probatoria, del análisis lógico jurídico de la prueba aportada por las partes, resulta de dicho examen los siguientes aspectos de orden legal:

- A fs. 4-5 cursa el testimonio de poder que otorga Fortunata Martínez Flores vda. de Salguero a favor de Reemberto Yapu Choqueta.
- La fotocopia legalizada del documento privado de acuerdo transaccional, que cursa a fs. 7-8 y vta., se evidencia con total claridad que los ahora demandantes Arminda Salguero Martínez de Yapu y Reemberto Yapu Choqueta y su mandante, realizan el desistimiento de la acción civil y no así del derecho.
- A fs. 9 y vta., cursa una fotocopia simple de un acuerdo transaccional de partes que en su cláusula tercera, el demandado Juan Domínguez Choque Gerónimo, como propietario del vehículo se hace responsable del 100% de todos los gastos médicos relacionados con el accidente, operaciones, curaciones, fisioterapia, radiografías y en todo cuanto fuese necesario, e inclusive los gastos que derivaren del mismo para la recuperación de todos los pasajeros lesionados en el mencionado accidente.
- A fs. 10 cursa una fotocopia simple de solicitud de Informe.
- A fs. 12 a 27 cursan fotocopias simples de responsable del Centro de Salud al Fiscal de Materia Freddy Espejo Fernández (fs. 11), Informe del Encargado de Tránsito al Jefe Provincial de la Policía (fs. 12 y vta.), Informe del Centro de Salud Calamuchita (fs. 13), Informe del Centro de Salud San Roque de Padcaya al Fiscal de Materia Freddy Espejo Fernández (fs. 14), certificado médico forense a fs.(16), entrevista informativa (fs. 17), informe médico (fs. 18 a 19), certificado médico forense (fs. 20), entrevista informativa (fs. 21 a 21 vta.), informe médico (fs.

22), certificado médico (fs. 24), informe médico (fs. 25 a 26), informe médico (fs. 27 a 28), que al no haber sido rechazadas, adquieren la eficacia Legal que les otorga el art. 399-II-4 del Cód. Pdto. Civ.

- Cursan a fs. 29 a 141 de obrados, recibos, facturas, facturas proformas a nombre de los ahora demandantes (en originales) presentadas por los demandantes, que tienen el valor legal que les otorga la ley, a fs. 151 a 155 cursan facturas presentadas por los demandados que tienen el valor legal que les otorga la ley.

- El acta de audiencia de inspección judicial, realizada el 12 de noviembre de 2013 permite identificar la fuente laboral de Arminda Salguero Martínez de Yapú el lugar mercado Campesino, evidenciándose en el taller de costura la existencia de una máquina de coser, varias prendas de vestir, varios materiales de costura, una mesa, una plancha y todos los implementos necesarios que requiere un taller de costura, constatándose que el trabajo que realiza la demandante es afín a la costura, el letrado indica los horarios de trabajo de 08:30 a 12:00 y de 14:30 a 19:00 p.m., inspección que permitió constatar que evidentemente la señora demandante, desarrolla una actividad laboral que le permite obtener determinados recursos económicos.

- Las declaraciones testificales de cargo, de Zenón Félix Ordoñez Caballero, Delina Segovia Velásquez y Marioli Vargas Rodríguez son uniformes al señalar que conocen a los demandados, que producto del accidente de tránsito cuando se trasladaban al Santuario de Chaguaya, fueron hospitalizados y tratados en el Nosocomio de esta ciudad, recibiendo ayuda y préstamos de dinero, además de ello entre los testigos Delina Segovia Velásquez y Vargas Rodríguez, es en cierta manera coincidente el monto de dinero gastado en la recuperación de su salud de los demandantes.

- Las declaraciones testificales de descargo saliente a fs. 197 a 200 por el testigo Luis Vásquez Cruz, Espinoza y Mavi Ilsen Llanos Martínez se puede constatar: que si conocen a la parte demandada, que les vieron en el hospital, y que entregaban Bs 100.-, a una señorita de 30 a 35 de edad y que al testigo le consta, que el demandado año arte se puede dio dinero a la parte demandante, por otra parte se puede evidenciar que el demandado colaboro al demandado en sus diferentes necesidades.

- La confesión judicial diferida al demandante Reemberto Yapu Choqueta cursante a fs. 203 y vta., se logra constatar que el demandado otorgo a favor de los demandantes la suma de Bs 3.000.-, dos pasajes en avión, la confesión judicial realizada a Arminda Salguero Martínez de Yapu, de la misma manera confirma la entrega de Bs 3.000.-, a los demandantes, la confesión judicial realizada a Fortunata Martínez vda. de Salgueiro, representada legalmente por su mandatario Reemberto Yapu Choqueta, vuelve a confirmar la entrega de Bs 3.000.-, a los demandantes, los cuales deben ser descontados de la suma peticionada.

CONSIDERANDO: III.- En virtud a lo analizado anteriormente y asumiendo de que la obligación, es la relación obligatoria, entre dos sujetos, por cuya virtud, uno de ellos queda obligado, es decir sometido a un deber o comportamiento frente al otro llamado acreedor, para cumplir una prestación, o sea desarrollar una actividad determinada, en el caso que nos ocupa, la relación obligacional entre partes, surge a consecuencia del accidente de tránsito ocurrido cuando se trasladaban al Santuario de Chaguaya, en el vehículo del demandado y conducido por este, quien como bien señala el demandante por la impericia en la conducción del mismo, provoco un accidente de tránsito, consecuencia de ello graves heridas, contusiones en los demandantes, a través del cual se firma un documento privado de acuerdo avencional, que es presentado en fotocopias legalizadas y que cursa a fs. 8 y vta., eh el cual el demandante realiza el desistimiento a la acción, el mismo que es mal comprendido o mal interpretado por la parte demandada, puesto que considera quedar liberado de toda consecuencia jurídico legal, producto del accidente ocasionado, cuando lo único que realizo el demandante es desistir de la acción o sea su pretensión o poder jurídico que faculta para acudir a los órganos de la jurisdicción, o sea al poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión, quedando en este caso su derecho latente, el acto en cuya virtud el demandante no ha resignado su pretensión.

Ahora bien de acuerdo a lo determinado por el art. 291 del Cód. Civ., "el deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida", y "el acreedor para el caso de incumplimiento, puede exigir que se haga efectiva la prestación por los medios que la ley establece, y en el caso que nos ocupa, en virtud al compromiso obligacional asumido por el obligado a través del acuerdo avencional, el mismo que cursa a fs. 8 y vta., el ahora demandado Juan Domínguez Choque Gerónimo, asume el compromiso o responsabilidad de coadyuvar en los gastos médicos relacionados con el accidente de tránsito, por lo que el demandado Juan Domínguez Choque se encuentra en el deber ineludible de cumplir a cabalidad con el mismo, que de acuerdo a lo analizado con precedencia, se traduce en los daños causados a los demandantes, producto de su impericia y consecuente accidente de Tránsito causado.

A todo lo anotado, y demostrado en autos, se suma lo prescrito en el art. 984 del Cód. Civ., que señala: (Resarcimiento por Hecho Ilícito) quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento, en este caso el conductor y dueño de la movilidad es el demandado Juan Domínguez Choque y producto de su impericia en el Trayecto al Santuario de Chaguaya provoco de manera dolosa o culposa el accidente de Tránsito, que ahora se traduce en una demanda en su contra, y que tendrá que soportar el peso de la misma, por las consecuencia ya anotadas y descrita ut supra.

CONSIDERANDO: IV.- Ahora bien si bien el documento avencional cursante a fs. 8 y vta., obliga al demandado a ser responsable por los daños causado producto del accidente de tránsito, pero si se establece que se otorgó la suma de Bs 3.000.-, más dos pasajes en avión, esto no ocurre con respecto al lucro cesante demandado y las fisioterapias recibidas, simplemente por no haber sido demostradas con ningún elemento probatorio.

Por lo que en consideración a lo expuesto y estando demostrados los hechos alegados en la pretensión incoada, y cumplidos los presupuestos procesales, en aplicación a lo dispuesto por ley se resuelve;

POR TANTO: EL suscrito Juez Instructor 4° en lo Civil de la capital, administrando justicia en primera instancia, en nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce; falla: declarando IMPROBADA la excepción de desistimiento del derecho y PROBADA

en parte la demanda de cumplimiento de contrato de resarcimiento de daño civil cursante a fs. 43 a 46 y vta., por lo que se condena al demandado Juan Domínguez Choque Gerónimo a cancelar Bs 21.296.00 a favor de Arminda Salguero Martínez de Fortunata Martínez Flores vda. Yapu y Reemberto Yapu Choqueta en representación de sí mismo y de Salgueiro con costas.

Esta sentencia que será tomada razón en el libro correspondiente del juzgado es pronunciada en Tarija, a 11 de abril de 2012.

Regístrese.

Fdo. Abg. Juan Carlos Acuña.- Juez 4° de Instrucción en lo Civil.

Ante mí: Abg. Víctor H. Aguilar Cavero.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Tarija, 20 de agosto de 2014.

Vistos: El recurso de apelación, adhesión, sus contestaciones y, Considerando I (del recurso formulado por Juan Domínguez Choque Gerónimo): bajo el ámbito de competencia fijada en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., corresponde resolver los agravios únicamente identificados a fs. 257-258 bajo los siguientes fundamentos de orden legal:

1. Se dice que realizo los pagos a favor de los cumplimiento afectados, en estricto del compromiso plasmado en el acuerdo avencional, por lo que no puede exigirse el cumplimiento de otras cantidades de dinero, es decir no existe obligación alguna.

Si bien consta pagos efectuados por su persona tal como lo representa los documentos de fs. 151 a 155, no por ello puede desconocer los gastos objetivados por la documental saliente de fs. 30 a 141 (con algunas excepciones), donde se demuestra la disminución patrimonial de los demandantes para cubrir la atención particular en otorrinolaringología, fisioterapia, y gastos en curaciones, inyectables y distintos fármacos que no tuvieron más destino que la rehabilitación y recuperación del politraumatismo, contusiones, y otros, originados a través del accidente de tránsito que fue protagonizado por el demandante, tal como se advierte de los antecedentes de fs. 12 a 28, y 42 a 48 de obrados, que llevan el valor probatorio fijado en el art. 346-2 Cód. Pdto. Civ., y con ello demostrado el derecho del desembolso por los gastos que tuvieron que realizar los demandantes, todo ello en función del art. 339 y 344 del Cód. Civ., más aún cuando en el acuerdo transaccional suscrito el 14 de septiembre de 2012 (ver fs. 9) el demandado se hace responsable económicamente del 100% de los gastos médicos relacionados con el accidente de tránsito referidos a operaciones, curaciones, fisioterapia, radiografías y todo otro gasto que sea necesario, documento que tiene el valor probatorio fijado en el art. 436-2 Cód. Pdto. Civ., toda vez que no demostró su falsedad o inexistencia del mismo y como refiere el profesor Castellanos: "Si el demandado al contestar la acción guardó silencio sobre los documentos acompañados por el actor, ello importa reconocer tácitamente su autenticidad, ya que estaba obligado o desconocerlos expresamente" (Tramitación Básica del Proceso Civil. Pág. 270), más aún cuando los recibos arriados se encontraban en posesión de los demandantes, constituyendo una grave presunción (art. 1320 Cód. Civ.) de la causalidad jurídica entre el accionar del demandado, y resultado acaecido, desvaneciéndose el agravio referido.

2. Se dice que la documental presentada por los demandantes no tienen valor probatorio, además que constan los nombres de Eloy, David Salguero, que no son parte en el presente proceso.

Resulta evidente que las facturas de fs. 29 a 42, consta el nombre de David y Eloy Salguero, sin que en obrados se hubiera demostrado el nexo jurídico, para darles por validos frente al demandado, de ahí que con justicia corresponde sean excluidos, y que ascienden al monto global de 891.5 Bs, que no deben formar parte integrante de la reparación de daño civil ocasionado, y como refiere Compagnucci, la relación de causalidad "Cualquiera que sea el fundamento de la responsabilidad, para que pueda adjudicar a una persona determinado resultado, y deba reparar el daño causado, es imprescindible la existencia de un nexo causal entre el accionar y la consecuencia" (Manual de Obligaciones, p. 181)

Las facturas presentadas por los demandados gozan del valor probatorio fijado en su art. 1289 del Civ., Civ., y los recibos y proformas el valor probatorio fijado en art. 346-2 Cód. Pdto. Civ., pues como ya se refirió no basta la mera negación de estos documentos, sino que debe demostrar su falsedad o inexistencia de los mismos, documental que constituyen presunciones graves, precisas y concordantes de los gastos realizados por los demandantes, ante el daño originado por el accidente de tránsito, llevando el valor probatorio fijado en el art. 1320 del Cód. Civ., resultando no evidente el agravio sustentado.

Por último, del análisis efectuado de los gastos documentados, ello no superan la suma de 16.000 Bs, sin embargo las atestaciones de Marioli Vargas Rodríguez (ver fs. 195 y vta.) y Delina Segovia Velásquez (ver fs. 192 y vta.) sostienen que existió un gasto entre 20.000 a 25.000 Bs, de ahí la valoración efectuada por el juez de instancia que merece mantenerla incólume, ante la inexistencia de agravio por la parte recurrente sobre este aspecto, impidiendo con ello pronunciamiento concreto por el límite fijado en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

3. Se dice no existe obligación patrimonial alguna ante la expresa renuncia o desistimiento de iniciar la acción civil, como emergencia del accidente de tránsito, por lo que no existe contrato, o este no nació a la vida jurídica.

Si bien el documento saliente a fs. 8, constituye un acuerdo avencional entre las partes, donde en forma simple y llana se desiste de la acción penal, civil y administrativa, se entiende con racionalidad que fue únicamente para sobrecartar el proceso penal, que aún se encontraba en trámite de investigación según refiere el demandante en su contestación a fs. 157 y vta., pues no otra cosa puede entenderse de los pagos efectuados por el demandado el 28 de septiembre de 2012 (ver fs. 51), es decir en forma posterior al acuerdo avencional suscrito, y presentado por el propio demandado, constituyendo una presunción grave, concreta y precisa que el acuerdo transaccional efectuado entre parte, sigue plenamente vigente (art. 1320 del Cód. Civ.), es más en la cláusula primera del documento de fs. 8, expresamente asume la responsabilidad de

coadyuvar en los gastos médicos relacionados con el accidente, es decir, el nexa obligacional de reparación sigue vigente, bajo el contenido del acuerdo transaccional de fs. 9.

CONSIDERANDO: II.- (Del recurso parcial formulado por Remberto Yapu Choqueta, Arminda Salguero Martínez de Yapu, y Fortunata Martínez Flores): bajo el ámbito de competencia fijada en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., corresponde resolver los agravios identificados a fs. 267 y vta., 270 bajo los siguientes fundamentos de orden legal:

1. Se dice que la sentencia no considero la responsabilidad fijada en el art. 994 del Cód. Civ., constituida por la falta de ganancia existente, por consecuencia del hecho dañoso, toda vez que Arminda Salguero Yapu tiene como ocupación modista, que se vio imposibilitada de desarrollar esta actividad entre los meses de septiembre a diciembre de 2012, dejando de percibir 150 Bs, por los acontecimientos de fin año, comprobado por la audiencia de inspección judicial y declaraciones testificales.

Si bien, la demanda se funda en una responsabilidad contractual, la norma aplicable al caso concreto se subsume en los arts. 339 y 344 del Cód. Civ., que regula la institución del lucro cesante, constituido por la frustración de las ganancias que impidió el incremento patrimonial; ahora bien, la sola audiencia de inspección judicial (ver fs. 191), no crea convicción objetivizada de la privación de la ganancia sostenida de 150 Bs, por día por los meses de septiembre a diciembre de 2012, toda vez que debió corroborarse con otros medios probatorios, tales como un certificado de existencia de licencia de funcionamiento al tiempo de la existencia del daño, extensión de facturas que demuestren el movimiento económico, un certificado médico o informe médico que demuestre la absoluta incapacidad de ejercer cualquier actividad de costurera, o cualquier otro elemento que sostenga la ganancia privada, sin que las atestaciones puedan suplir el incumplimiento a la carga de la prueba (art. 1283 Cód. Civ.), y con ello la falta de seguridad en establecer que realmente hubiera existido la frustración a la ganancia sostenida, y como puntualizada Compagnucci "El lucro cesante... habrá de juzgarlo de acuerdo a un criterio objetivo, y de ordinariadad en el curso de los acontecimientos, sin descuidar las particularidades de cada caso"

(Manual de Obligaciones, p. 152), es decir no se llegó a demostrar que el daño lucro cesante sea cierto y existente, con oposición al daño eventual, hipotético y conjetural, que desde luego no es reparable, en consecuencia las atestaciones efectuadas por Marioli Vargas (195 y vta.) y Delina Segovia (ver fs. 194 y vta.) sobre estos hechos, no merece otorgarles el valor fijado en el art. 1330 del Cód. Civ.

2. Se dice que la carece fundamento la negación del lucro cesante.

Por último el juez de instancia determina que no existió prueba alguna que demuestre la existencia del daño emergente, conclusión que ahora se la amplia, supliendo así la inexistencia de mayor explicitación al respecto, consecuentemente no resulta evidente los agravios sustentados por los demandantes.

En mérito a lo expresado en forma fáctico y jurídica, corresponde resolver en ese sentido:

POR TANTO: Se dispone: 1. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia emitida, declarando probada en parte la demanda, disminuyéndose la suma de 891.5 Bs, a los 21.296 Bs, quedando como resarcimiento por el daño emergente a favor de los demandante la suma de 20.404.5 Bs, manteniéndose incólume, lo resto de la sentencia, ante la apelación formulada por el demandado.

2. Se CONFIRMA TOTALMENTE la sentencia sobre la inexistencia de lucro efectuada por los demandantes.

3. sin costas por ser ambos los recurrentes en esta instancia, y hágase saber a las partes por su orden, a quienes se les expresa quien tienen el plazo de ocho días para formular el recurso respectivo.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dr. Jesús Altamirano Cruz.- Juez de Partido 5° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Juan Marcelo Mogro Vacaflo.- Secretario.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 291-292 y vta., interpuesto por Juan Domínguez Choque Gerónimo, en contra del A.V. N° 18/14 de 20 de agosto de 2014, que cursa de fs. 288-289 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 5° en lo Civil de Tarija, en el proceso de cumplimiento de contrato y resarcimiento de daño civil seguido por Arminda Salguero Martínez de Yapu y otros, en contra del recurrente, respuesta de fs. 294 a 296 y vta., concesión de fs. 296 vta., y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Instrucción 4° en lo Civil de Tarija, dictó la Sentencia de 21 de abril de 2014, cursante de fs. 249 a 254, declarando improbadamente la excepción de desistimiento del derecho y probada en parte la demanda de cumplimiento de contrato de resarcimiento de daño civil cursante a fs. 43 a 46 y vta., por el que se condena al demandado Juan Domínguez Choque Gerónimo a cancelar la suma de Bs 21.296.00 a favor de los demandantes.

Resolución que fue apelada por Juan Domínguez Choque Gerónimo por memorial de fs. 257-258 y vta.; y por Arminda Salguero Martínez de Yapu, Remberto Yapu Choqueta por sí y en representación de Fortunata Martínez Flores por memorial de fs. 265 a 270.

En mérito a esos antecedentes, el Juez de Partido 5° en lo Civil de Tarija, emitió el A.V. N° 18/2014 de 20 de agosto de fs. 288-289 y vta., por el que revoca parcialmente la sentencia, declarando en parte la demanda, disminuyéndose la suma de Bs 891.5 a los 21.296 Bs, quedando como resarcimiento por el daño emergente a favor de los demandantes la suma de Bs 20.404.5, manteniéndose incólume el resto de

la sentencia (sic), ante la apelación formulada por el demandado. Asimismo se confirma totalmente la sentencia sobre la inexistencia de lucro cesante, ante la apelación efectuada por los demandantes, sin costas.

II. Del contenido del recurso de casación.

Juan Domínguez Choque Gerónimo recurre de casación señalando que lamentablemente pese a existir un acuerdo que es ley entre partes, por el que se desiste de ejercer cualquier acción penal y civil, una vez más se da valor al documento de fs. 9 de obrados, documento que no cuenta con reconocimiento de firmas, que es una fotocopia por lo tanto no cuenta con el carácter que establece el art. 1297 del Cód. Civ., y que es anterior al desistimiento formal de desistimiento, por lo que el tribunal de segunda instancia presume la vigencia de eses supuesto acuerdo, y lo relaciona con el documento privado que cuenta con el respectivo reconocimiento de firmas y rubricas, apreciación subjetiva que es totalmente contrario a sus derechos, y que se estaría vulnerando los preceptos contenidos en los arts. 949 y 519 del Cód. Civ., ya que existiendo desistimiento de toda acción penal y civil, se da justamente por el hecho que las partes precautelando la paz social se han puesto de acuerdo precisamente en perdonar una responsabilidad de aquella naturaleza, a la vez porque en el ámbito de la responsabilidad civil también ha existido un acuerdo, por lo tanto ningún tipo de acción puede tener efecto legal alguno si es que las partes dejan de lado el interponer la demanda de aquella naturaleza es, decir la penal y la civil.

Finalmente mencionó que se le condena al pago de una cantidad de dinero, que al decir del Juez que dictó la resolución de alzada, presumiendo que el documento de fs. 9 tenga vigencia, tendría que pagar la totalidad de los gastos médicos, empero en sentencia y en el auto de vista, se le condena al pago de Bs 20.404.5 sin mayor consideración de presumir que aquella cantidad de dinero corresponden a los gastos médicos, empero no existe un análisis respecto a cuales han sido los gastos médicos, en consecuencia y en definitiva se le está obligando al pago de una cantidad de dinero que no es correcta, más aún cuando los documentos, recibos, pro-formas, etc., no tienen el valor legal necesario y para demostrar que se ha hecho una mala valoración de la prueba no se puede con simples testigos establecer un quantum a efectos de determinar los gastos médicos, por lo que se ha vulnerado los arts. 519 y 949 del Cód. Civ.

Por todas las consideraciones efectuadas pide se dicte resolución revocando el auto de vista y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda en todas sus partes, con costas en ambas instancias.

De la respuesta al recurso de casación.

Los demandantes señalaron que el accidente de tránsito ocasionado por el demandado se constituye como tal en un accidente culposo, estando dicha situación reconocida expresamente por el demandado a través del documento de fs. 8 de haber ocasionado el daño producido por el accidente de tránsito, documento corroborado por la documental saliente a fs. 12 y vta., cuyo cumplimiento es ineludible del resarcimiento del daño civil, conforme toda la prueba cursante en autos, debiendo reparar el daño del hecho ilícito ocasionado, pidiendo se confirme la sentencia en todas sus partes y sea con costas.

III. Doctrina legal aplicable.

III.1.- De la responsabilidad contractual.

La doctrina define a esta responsabilidad como la obligación de reparar el daño que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo, derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer, o de no hacer, cuyo deudor esta individualmente determinado, ahondando en la doctrina sobre este tipo de responsabilidad sobre los hechos a probarse Jaime Fernández Madero, en su obra Derecho de daños refiere que tres son los presupuestos de hechos a ser probados, el contrato, el incumplimiento (inicial, material, total o parcial, según las distintas variantes) y el daño, extremos a ser probados conforme al onus probando.

IV. Fundamentos de la resolución.

Con carácter previo corresponde señalar que si bien es cierto que se señala en el recurso que se lo interpone en la forma y en el fondo, se hace preciso puntualizar que sólo se encuentran aspectos de fondo, por lo que en ese ámbito se pasa a resolver el recurso.

Así expuesto el presente recurso de casación en el fondo, una vez analizados los antecedentes del proceso y con referencia a que el auto de vista recurrido hubiere vulnerado los artículos 519 y 949 del Cód. Civ., se establece que la transacción al ser considerada un contrato, tiene que concurrir para su formación y validez los requisitos establecidos en el art. 452 del Cód. Civ., y en tanto cumpla con los mismos tiene eficacia y surte efectos conforme lo establece el art. 519 del mismo cuerpo legal.

En el sub lite se advierte que a fs. 8-9 de obrados las partes ahora intervinientes dentro del presente proceso, suscribieron dos documentos el primero de 14 de septiembre de 2012 del cual en su cláusula segunda se establece: "antecedentes: El 13 de septiembre de 2012, suscitó un hecho de tránsito en Colón Sud, cerca de la Localidad de Padcaya, aproximadamente a hrs. 15:45 p.m., razón por la que se llegó a sufrir un desperfecto mecánico ocasionando así un accidente de una movilidad tipo Vagoneta Travit, Color Negro con placa de circulación No. 2155 HPS. Dando lugar a lesiones graves en todos los pasajeros que se encontraban dentro del motorizado" y de la cláusula tercera se tiene: "Las partes suscribientes llegan a un acuerdo satisfactorio de la siguiente manera: Es por este motivo que a la fecha acordamos que Juan Domínguez Choque Gerónimo como propietario del vehículo se hará responsable económicamente cancelando así el monto del 100% de todos los gastos médicos relacionados con el accidente como ser: operaciones, curaciones, fisioterapia, radiografías y en fin todo cuanto gasto fuese necesario, inclusive los gastos que derivaren del mismo, para la recuperación de todos los pasajeros lesionados en el mencionado accidente. En este hecho de tránsito Reemberto Yapu Choqueta su esposa Arminda Salguero (sic), su hijo Victor Yapu Salguero, su suegra Fortunata Martínez vda. de Salguero quienes fueron los directamente afectados quedan en total acuerdo".

Y el segundo documento privado de acuerdo avencional, de 17 de septiembre de 2012 del que se evidencia que la parte afectada reconoce que el ahora recurrente no es culpable de dicho accidente pero como ciudadano de buena fe se hace cargo y asume la

responsabilidad de coadyuvar en los gastos médicos relacionados con el accidente, además de desistir en lo posterior de iniciar acción penal, civil y administrativa, al no tratarse de un delito tipificado como acción penal pública, sino de orden privado (sic).

De lo anteriormente relacionado se puede colegir que efectivamente el recurrente ante los acontecimientos sucedidos, se obligó a cancelar el costo de los gastos médicos fruto del accidente de tránsito; por lo que mal puede afirmar que no existe responsabilidad alguna, si bien es cierto que en el documento avencional que cursa a fs. 8 se desiste de iniciar acciones en la vías penal, civil y administrativa, en sentido amplio se entiende que el mismo fue suscrito para evitar la acción penal que ya se encontraba en trámite, no otra cosa significa que el reconocimiento de firmas y rúbricas efectuado por los afectados (demandantes) se lo hizo en los ambientes del Hospital General San Juan de Dios, además que uno de los pagos efectuados por el demandado por concepto de gastos médicos (fs. 151) es de fecha posterior al documento avencional, así mismo el recurrente tampoco puede desconocer a lo que se obligó en la cláusula primera del ya citado documento privado de acuerdo avencional, toda vez que el vínculo obligacional sigue vigente bajo el acuerdo transaccional suscrito en el documento que se halla a fs. 9 de obrados, no advirtiéndose en consecuencia que se haya vulnerado lo dispuesto por los arts. 519 y 949 del Cód. Civ.

En lo que respecta a la acusación de que se haya efectuado una mala valoración de la prueba, corresponde señalar que los tribunales de instancia son soberanos en la valoración de la prueba, a menos que se denuncie error de hecho o de derecho, en el caso que nos ocupa el recurrente solo se limita a enunciar que existió una mala valoración de la prueba, sin especificar si existió error de hecho o de derecho por consiguiente no adecua su acusación a la causal 3 del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., (con el que se tramitó la causa), lo que hace manifiestamente impertinente el reclamo.

De la respuesta al recurso de casación.

Los actores abundaron en aspectos referentes a que el demandado ha reconocido que por efecto del accidente de tránsito ha ocasionado daños que ineludiblemente deben ser resarcidos, hechos que efectivamente fueron demostrados durante la tramitación de la causa.

Por lo expuesto corresponde pronunciar resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 291-292 y vta., interpuesto por Juan Domínguez Choque Gerónimo, en contra del A.V. N° 18/2014 de 20 de agosto, que cursa de fs. 288-289 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 5° en lo Civil de la ciudad de Tarija. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



454

Juan Callau Pizarro y otra c/ Mario Marinko Copa Copa y otros
Nulidad de adjudicación municipal y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 441 a 443, interpuesto por Hugo Marcelo Bernachi Barrero, y el de fs. 455 a 463 formulado por Mario Marinko Copa Copa y María Angélica Basilio Lazo de Copa, en contra del A.V. N° 43/16 de 10 de febrero, que cursa de fs. 433 a 435, pronunciado por la Sala Civil 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad de adjudicación municipal, mejor derecho de propiedad, cancelación de matrícula en DD.RR., desocupación y entrega de inmueble, respuestas de fs. 465 a 470 y vta., y de fs. 476 a 485, concesiones de 472 y 486, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 8° en lo Civil de Santa Cruz, dictó la Sentencia N° 20/2015 de 26 de febrero, cursante de fs. 369 a 373, declarando improbadamente la demanda principal de fs. 61 a 66, interpuesta por Juan Callau Pizarro y Juana María Poduje de Callau, así mismo declara improbadamente la excepción de prescripción y de usucapión opuestas por Mario Marinko Copa Copa, María Angélica Basilio Lazo de Copa y

finalmente se declara probada la acción negatoria de derechos interpuesto por Hugo Marcelo Bernachi en su función de garante de evicción impuesto por ley.

Resolución que fue apelada por Juan Callau Pizarro y Juana María Poduje de Callau por memorial de fs. 379 a 394.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 43/2016 de 10 de febrero de fs. 433 a 435, por el que Revoca parcialmente la sentencia de fecha veintiséis de febrero del año dos mil quince, saliente de fojas trescientos sesenta y nueve a trescientos setenta y tres y, deliberando en el fondo declara probada la demanda interpuesta por los actores principales saliente de fs. 61 a 66, disponiéndose la nulidad de la Matrícula Computarizada N° 010276239 a nombre de Líder Muñoz Zabala, emergente de la Resolución Municipal N° 202/1991, como también los antecedentes dominiales emergentes de la misma resolución administrativa; e improbada la acción negatoria interpuesta por Hugo Marcelo Bernachi Barrero; consecuentemente se dispone la desocupación y entrega del inmueble por parte de los demandados y actuales ocupantes del inmueble, y la entrega del mismo a sus legítimos propietarios en el plazo de diez días, bajo prevenciones de desapoderamiento en caso de desobediencia, una vez ejecutoriado el presente fallo.

II. Del contenido del recurso de casación de Hugo Marcelo Bernachi Barrero.

El recurrente acusa la violación del art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo que dispone la nulidad de la matrícula de registro de Derecho de Líder Muñoz Zabala emergente de la Resolución Municipal N° 202/1991 y sus antecedentes dominiales emergentes de la misma resolución y legítima en derechos a la parte demandante con evidente violación del citado artículo, que se encuentra sustentada por la S.C. N° 0107/2003 de 10 de noviembre, del mismo modo acusa la violación del art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, esto implica, que si bien pudieran ser objeto de proceso administrativo a fin de invalidarlos por infracción al debido proceso, además estos actos de la administración pública pueden ser objeto de control judicial pero en vía contenciosa administrativa, en violación de estas normas se ha pronunciado el tribunal de apelación anulando de hecho la Resolución Municipal N° 202/1991, cuando dicha facultad legal de revisar y anular en caso el acto administrativo en razón de materia de acuerdo al art. 62 de la Ley de Procedimiento Administrativo, le corresponde al mismo ente administrativo, y una vez concluido el procedimiento administrativo en recurso jerárquico, el interesado puede acudir por autorización del art. 125-II de la Ley de Procedimiento Administrativo ante la impugnación por la vía del proceso judicial del proceso contencioso administrativo con sujeción al art. 17-III y art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que violando las normas administrativas expresas señaladas, y al revocar el Auto de Vista de 10 de febrero de 2016 de hecho virtualmente anulan la R.A. N° 202/1991 y sus efectos que se traducen en la transferencia que de ella se desprenden, cuando dicho acto original administrativo no puede ser juzgado en vía ordinaria, que se encuentra sanciona con nulidad de acuerdo a lo dispuesto por el art. 122 de la C.P.E., así se tiene la línea jurisprudencial adoptado en AA.SS. Nos. 286/2012, 405/2012 y 419/2012.

Por tanto bajo el fundamento expresado, autorización de los art. 270, 271-I-II del C.P.C., pide se case el auto de vista y se aplique la norma conculcada.

Del recurso de casación de Mario Marinko Copa Copa y María Angélica Basilio Lazo de Copa:

Los recurrentes señalan que el argumento central del auto de vista es la nulidad de la Resolución Municipal N° 202/1991 de 20 de octubre a favor de Líder Muñoz Zabala, nulidad que ha sido declarada por el tribunal de alzada con total falta de competencia y usurpación de funciones, resulta un grave error de derecho de la Sala Civil Tercera decir que las certificaciones de la Alcaldía de Cotoca hacen plena prueba conforme al 1296 del Cód. Civ.; respecto a la nulidad y anulabilidad del acto administrativo se tiene lo dispuesto por el art. 35-II de la Ley de Procesos Administrativos y al no haberse hecho de esa manera y declararse su nulidad por un tribunal incompetente como es la sala tercera civil se ha usurpado funciones conforme disponen los arts. 122 y 115-II de la C.P.E., ya que este acto de anular la Resolución Municipal N° 202/91 de 20 de octubre de 1991 a favor de Líder Muñoz Zabala es nulo de pleno derecho conforme lo señala nuestra carta magna en su art. 109-I.

Acusan también la vulneración de los arts. 624, 627 del Cód. Civ., ya que la acción negatoria ha sido declarada improbada, se violó también lo dispuesto por los arts. 97 y 98 del Cód. Civ., ya que se les está privando del derecho de retener la cosa hasta que se les reembolsen todas las mejoras existentes.

Acusan de igual modo que se ha infringido los arts. 519 y 1538 del Cód. Civ., las causas autorizadas por ley son las de nulidad y anulabilidad esgrimidas en los arts. 546 y ss., del Cód. Civ., sin embargo en el caso que nos ocupa sin prueba alguna se ha dejado sin efecto la compra efectuada por sus personas, lo cual es oponible a terceros desde el momento de su registro en DD.RR.

Mencionaron también que existe errónea interpretación de la ley vulnerando los arts. 213 y 220 del Cód. Proc. Civ., al revocar parcialmente la sentencia de primera instancia y no considerar sus excepciones y demandas reconventionales sin fundamento alguno por la sencilla razón de que no fueron objeto de apelación, aplican erróneamente el art. 213 del C.P.C., debido a que el auto de vista para revocar parcialmente una sentencia debe cumplir lo dispuesto con el voto del art. 213 del C.P.C.

Finalmente acusan de haberse infringido los arts. 110 y 1538 del Cód. Civ., toda vez que el art. 110 señala los modos de adquirir la propiedad empero esto no ha sido tomado en cuenta ni valorado por el tribunal de segunda instancia, quien no ha tomado en cuenta para nada las pruebas arrimadas al expediente como las documentales, testificales, periciales y en lo que respecta al art. 1538 se ha realizado una incorrecta aplicación de esta norma, pues la primera inscripción si es nula, de ninguna forma puede significar la nulidad de las demás, pues para su registro se ha cumplido con todas las exigencias de una institución dedicada al registro público del derecho de propiedad inmueble como es DD.RR., pidiendo se dicte auto supremo casando el auto de vista, por consiguiente se mantenga firme y subsistente la Sentencia de primera instancia.

De la respuesta al recurso de casación de Hugo Marcelo Bernachi Barrero: Los demandantes señalaron que el recurso no se halla adecuado a las causales de casación exigidas en el art. 271-II del Cód. Proc. Civ., que señala las causas de procedencia del recurso de

casación en la forma señalando expresamente que las infracciones procesales, sólo constituirán causal o infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente, norma civil que guarda coherencia con el principio de preclusión determinado en el art. 16 de la L.O.J., que determina expresamente que los jueces no podrán retraer las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente, por lo que no es evidente que haya errónea aplicación de la ley.

Mencionaron también que el recurso adolece totalmente de la precisión o claridad exigidas en los arts. 271-I, y 274-3 del Cód. Proc. Civ., no explica o detalla que pruebas verdaderamente demuestran el evidente error de hecho o de derecho en el que ha incurrido el tribunal de alzada, limitándose por consiguiente a cuestionar la jurisdicción, como si este aspecto atañe al fondo de la causa, por lo que deviene en infundado el recurso.

De la respuesta al recurso de casación de Mario Marinko Copa y María Angélica Basilio Lazo de Copa: Los demandantes señalaron que el recurso no se halla adecuado a las causales de casación exigidas en el art. 271-II del nuevo Cód. Proc. Civ., por lo que el mismo debe declararse improcedente, además sostienen que el recurso es totalmente inadmisibile e improcedente, porque no pueden señalar que el tribunal de alzada no se ha pronunciado por sus pretensiones, ya que la resolución judicial señala ha sido totalmente pertinente y congruente a los puntos de agravio reclamados en el recurso de apelación, que la excepción de prescripción pretendida es totalmente improcedente, a su vez piden se tenga presente que las pruebas testificales y de confesión demuestran que los demandados no se encuentran en posesión por más de diez años y que la supuesta restitución de mejoras no es una pretensión procesal determinada en la relación procesal, por lo que resulta improcedente este pedido, pidiendo en definitiva declarar su inadmisibilidad e improcedencia del recurso.

III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- Competencia contenciosa administrativa.

Sobre el tema de la competencia contenciosa administrativa referente a resoluciones Municipales, a través del A.S. N° 376/2015 de 2 de junio, se ha determinado que: "En el caso en cuestión, el acto de adjudicación del predio que el actor pretende su nulidad tiene como antecedente inmediato la Resolución Municipal N° 173/93 de 17 de enero de 1994, otorgada por la Alcaldía Municipal de Cotoca a favor de Adonay Cortez Pérez y producto de esa adjudicación proviene el derecho propietario de Víctor Hugo Ortiz Cortez, en ese entendido corresponde analizar si la misma, constituye un acto administrativo conforme determina el art. 27 de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece lo siguiente: "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo".

Para el tratadista Hugo Caldera, "El acto administrativo constituye una exteriorización unilateral de competencia por parte de un órgano administrativo en ejercicio de potestades jurídico administrativas destinadas a alcanzar fines públicos encomendadas a éste órgano", opinión acorde con la vertida precedentemente y armonizable al ordenamiento jurídico Boliviano.

Como se podrá advertir, el acto administrativo es una declaración unilateral del funcionario o autoridad pública de cualquiera de los niveles de la administración pública y que al emerger del ejercicio de una potestad administrativa plasma una decisión que genera efectos o consecuencias jurídico-administrativas directas e inmediatas.

a) De esta manera se tiene que la competencia para la sustanciación emergente de la contención de actos administrativos emergentes de los Entes municipales siendo el derecho una ciencia que evoluciona, es la jurisprudencia la que orienta el desarrollo de la aplicación del derecho, en ese sentido corresponde citar que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido la S.C. N° 0693/2012 de 2 de agosto, que señala: "Pese a identificarse con claridad la vía impugnativa pertinente corresponde hacer referencia a la S.C.P. N° 0371/2012 de 22 de junio, que precisó que: "...ni la Constitución Política del Estado vigente, ni la Ley del Órgano Judicial, le asignan esa facultad al Tribunal Supremo de Justicia ni a los Tribunales Departamentales de Justicia en su Sala Plena, respectivamente art. 184 de la C.P.E., y art. 50 de la L.O.J. Esta ausencia normativa ocasiona un vacío jurídico, provocando que los administrados no tengan la vía jurisdiccional para que se dirima una determinada situación jurídica; al respecto, es importante precisar que las características de dicho proceso son las de un ordinario en todas sus etapas. En ese sentido, de acuerdo al art. 158-3 de la C.P.E., será la Asamblea Legislativa Plurinacional, quien deberá pronunciarse a la brevedad posible sobre la regulación y/o reglamentación de los procesos contencioso administrativos".

Sin embargo, la justicia Constitucional a través de la acción de Amparo Constitucional no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad que realiza la referida jurisdicción, máxime si se considera que el amparo Constitucional: "...es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la Resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos..." (S.C. N° 0278/2006-R de 27 de marzo).

Entonces para no dejar en indefensión al ciudadano frente al poder público y específicamente los actos administrativos independientemente a efectivizar la exhortación contenida en la S.C.P. N° 0371/2012, debe entenderse que a efectos del resguardo de derechos, valores y principios Constitucionales, y hasta mientras se desarrolle la legislación respectiva por el legislador ordinario los Tribunales Departamentales continúan teniendo la competencia para conocer el recurso contencioso administrativo en la materia.

La interpretación antes dicha emerge de la interpretación del art. 10 de la L. 212 de 23 de diciembre de 2011, referido a las causas contenciosas administrativas, el cual dispone en su parágrafo primero lo siguiente: “La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandas contenciosas administrativas, a que dieran lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como jurisdicción especializada”.

Es decir, que en tanto no exista la jurisdicción especializada se debe precautelar que el justiciable tenga la posibilidad de impugnar haciendo uso de los mecanismos establecidos y que aún no han sido sustituidos, en este caso, resulta aplicable lo dispuesto en el mencionado art. 778 del Cód. Pdto. Civ.”.

Bajo esa interpretación Constitucional, es que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ha emitido el A.S. N° 115/2013 de 10 de abril, expresando lo siguiente: “La ratio decidendi extractada de las referidas sentencias constitucionales plurinacionales, tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio conforme lo establecen los arts. 203 de la C.P.E., y 15-II del Código Procesal Constitucional, y aplicable por analogía al caso presente; toda vez que la presente demanda trata de un proceso contencioso administrativo en materia Municipal, donde se demanda a una autoridad edil, impugnando la Resolución Ejecutiva N° 199/2012, por lo que, siguiendo la línea jurisprudencial, estos procesos deben seguir siendo de conocimiento de los Tribunales Departamentales de Justicia mientras no exista una regulación y/o reglamentación por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional. por tanto: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los argumentos anteriormente expuestos, anula obrados hasta fs.15 inclusive y se declara sin competencia para conocer la presente causa, debiendo remitirse obrados a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz...”; consiguientemente se ha sentado línea jurisprudencial para el conocimiento de la contención de actos administrativos que hayan emergido de un ente Municipal, por lo que en base a la jurisprudencia señalada en el presente fallo, resulta ser vinculante para todos los órganos de administración de justicia, siendo competencia de la Sala Plena de los Tribunales Departamentales de Justicia, el conocimiento y sustanciación de la contención emergente de los actos administrativos.

Así de esta manera conforme a los arts. 775 y 778 del Cód. Pdto. Civ., vigente desde el 2 de abril de 1976, la vía contencioso y contencioso administrativo para la impugnación de actos administrativos evacuados por la administración pública se atribuía a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, disposiciones que fue sustentada posteriormente por el art. 55-10 de la L.Ó.J., L. N° 1455, en ese sentido el art. 10-I de la L. N° 212 de 23 de diciembre de 2011, determina que “La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandas contenciosas administrativas, a que dieran lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como jurisdicción especializada”.

De acuerdo a la relación cronológica de antecedentes legales que sustentan la vía del proceso contencioso y contencioso administrativo, el legislador ha promulgado la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, que en su art. 3 cita: “(Sala especializada en materia contenciosa y contenciosa administrativa de los tribunales departamentales de justicia). Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones:

Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígenas originarios campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.

Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado”, el cual establece una modificación en cuanto al conocimiento y sustanciación de este proceso contencioso, y contencioso administrativo, emergentes de los actos evacuados por el Gobierno Municipal, que actualmente son de conocimiento especializado de los Tribunales Departamentales de Justicia, por lo que la sustanciación de la actual pretensión (Demanda), ante un juez ordinario en lo civil, está viciado de nulidad, por lo que para reconducir el mismo, la pretensión (en los términos planteados), deberá ser sustanciado ante la Sala especializada del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz”.

IV. Fundamentos de la resolución.

Expuestos los fundamentos de los recursos de casación en el fondo, previamente y conforme a la revisión de los actuados procesales, corresponde realizar las siguientes precisiones: El art. 106 del Cód. Proc. Civ., sobre la nulidad de obrados determina que ésta podrá ser declarada de oficio en cualquier estado del proceso.

Asimismo al ser la competencia de orden público e improrrogable en razón a la materia, pues sólo se permite la ampliación de la competencia en razón al territorio y cuando existe consentimiento tácito o expreso de las partes conforme lo establece el art. 13 de la L.Ó.J., así mismo corresponde referir que los tribunales de instancia, están obligados a realizar esta tarea revisora y si el caso así corresponde disponer la nulidad de obrados aunque las partes no hubieran en el momento oportuno planteado la excepción de incompetencia.

De igual modo se hace necesario puntualizar que este Tribunal Supremo de Justicia, ha emitido jurisprudencia en cuanto a la competencia para el conocimiento de las controversias suscitadas a raíz de un contrato administrativo y de un acto administrativo, tramitadas en la jurisdicción ordinaria civil.

De la revisión de antecedentes se tiene que Juan Callau Pizarro y Juana Poduje de Callau interponen demanda ordinaria sobre nulidad de documentos (nulidad de adjudicación municipal por ilicitud de la causa), mejor derecho de propiedad, cancelación de matrícula en DD.RR., desocupación y entrega de inmueble puntualizando en la demanda lo siguiente: “Señor juez, de acuerdo a los antecedentes el origen del derecho propietario inscrito bajo la Matrícula N° 7001160026049, que registra como actuales propietarios a Copa Copa Mario Marinko y Copa Basilio Lazo María Angélica tiene como origen la adjudicación municipal realizada por la Alcaldía Municipal de Cotoca la misma que tiene vicios de nulidad por tener causa ilícita, que de acuerdo a lo prescrito por el art. 489 del Cód. Civ., “La causa es ilícita cuando es contraria al orden público”, en éste caso existe violación de normas de orden público como es la L. N° 2028 (Ley de Municipalidades), y siendo que los arts. 546

(verificación judicial de la nulidad y la anulabilidad tienen carácter retroactivo), 551 (personas que pueden demandar la nulidad), 552 (imprescriptibilidad de la acción) y 553 (inconfirmabilidad del contrato nulo), todos del Cód. Civ....”.

Siempre de la revisión de antecedentes se tiene que a fs. 23-24 (certificado de tradición) y 344-345 (certificado de propiedad) de los hoy demandados se tiene que el derecho propietario primigenio lo tuvo Líder Muñoz Zabala a través de una adjudicación municipal (Resolución Municipal N° 202/1991 de 20 de octubre), que fue registrado en la oficina de DD.RR., bajo la Matricula Computarizada N° 010276239 sobre una extensión de 2.624.87 ms², (documento de fs. 50 y vta.), quien transfirió de dicha extensión la superficie de 454.95 ms², de terreno a Eleuterio Arauz Taborga, quien transfirió el lote de terreno a Hugo Marcelo Bernachi Barrero, y éste mediante la minuta correspondiente otorga en calidad de venta a los hoy co demandados Mario Marinko Copa Copa y María Angélica Basilio Lazo de Copa.

Durante la sustanciación de la causa, el Alcalde Municipal de Cotoca, en cumplimiento a la providencia de 17 de marzo de 2008, corriente a fs. 116 de obrados se apersona al proceso señalando que: “Por la certificación extendida por el Jefe de Topografía de la Dirección de Catastro de 11 de enero de 2007, certificación del encargado de archivo no existe en nuestra institución documento alguno que demuestre haber adjudicado terrenos a favor del ciudadano Líder Muñoz Zabala, mediante la Resolución N°202/91, ya que este inmueble no está registrado en el Sistema de Catastro y en Contabilidad, donde se demuestre haber cancelado la adjudicación y efectuado el pago de los impuestos a los inmuebles como es norma en nuestra institución”.

Debe tenerse presente así mismo, lo que interesa en el caso presente es analizar si una de las pretensiones como es la nulidad de adjudicación municipal (venta) correspondía o no ser tramitada en la vía ordinaria ante los jueces de instancia en materia civil y sólo en caso de encontrarse reconocida la competencia a los jueces de instancia se podría ingresar a analizar el fondo del asunto y de no ser así se estaría ante una inminente nulidad de todo el proceso por falta de competencia en razón de la materia, y para establecer lo indicado debemos realizar el siguiente análisis:

El art. 27 de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece lo siguiente: “Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en el ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado, es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo”.

El tratadista Roberto Dromi define al acto administrativo: “como toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa”.

Por su parte, Agustín Gordillo en su Obra “Tratado de Derecho Administrativo”, puntualiza al acto administrativo: “como la declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa”.

De acuerdo a la cita de la disposición legal, y las citas de doctrina realizadas se puede colegir entonces que el acto administrativo es una declaración unilateral del funcionario o autoridad pública de cualquiera de los niveles de la administración pública y que al emerger de una potestad administrativa plasma una decisión que genera efectos o consecuencia jurídica administrativas directas e inmediatas, cuyas decisiones no pueden ser demandadas o dejadas sin efecto por los jueces ordinarios civiles, correspondiendo en todo caso acudir a la jurisdicción especializada del contencioso administrativo.

De lo manifestado se infiere que la adjudicación de terreno realizada por la Alcaldía Municipal de Cotoca, mediante la Resolución Municipal N° 202 de 20 de octubre de 1991, constituye “acto administrativo” y que conforme al art. 4-e), g) y art. 32 de la Ley de Procedimiento Administrativo, los actos administrativos se encuentran investidos de los principios de presunción de buena fe, legalidad y se presumen válidos y producen efectos jurídico administrativos desde la fecha de su notificación o publicación.

En ese marco de análisis, corresponde indicar que siendo la pretensión de los demandantes la declaración de nulidad de la adjudicación efectuada por el Municipio de Cotoca a favor de Líder Muñoz Zabala y sus sucesivas transferencias, se lo debe efectuar ante la Autoridad competente, conforme lo dispone el art. 51-II del Reglamento a la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: “II. El acto administrativo individual, firme en sede administrativa, podrá ser impugnado ante el órgano judicial competente por el órgano administrativo que lo emitió o el superior jerárquico, cuando esté afectado de vicios y sea contrario a un interés público actual y concreto”. Es también importante considerar sobre el análisis realizado, lo descrito por la S.C.P. N° 1099/2012 que siguiendo la línea jurisprudencial marcada por la S.C.P. N° 0090/2006 de 17 de noviembre, sostuvo: “El replanteamiento del ámbito objetivo del proceso contencioso supera la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso administrativo como una revisión judicial de actos administrativos previos, es decir, como un recurso contra el acto”. El carácter revisor del contencioso suponía que los tribunales tenían que limitarse a enjuiciar la validez del acto impugnado y debían hacerlo, además, bajo la pauta previamente establecida en la fase administrativa como si se tratase de un recurso de casación contra una sentencia, en cuyo caso no se podían pronunciar sobre cuestiones no planteadas formalmente en la vía administrativa o respecto de las que la administración no se hubiese pronunciado expresamente, ni se podía practicar prueba salvo para revisar la practicada en el expediente administrativo.

Respecto al alcance de los procesos contenciosos administrativos, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C. N° 0371/12 de 22 de junio de 2012, Punto III.1., ha establecido que dicho proceso no solo es aplicable a los contratos y resoluciones del Órgano Ejecutivo, sino también a los actos administrativos de carácter particular de la administración pública.

Por otra parte se debe señalar que la Constitución Política de Estado Plurinacional, así como la Ley del Órgano Judicial, reconocen y regulan las jurisdicciones especializadas y dentro de ellas a la jurisdicción contencioso administrativa, desarrollada y regulada por la L. N°620 al igual que el Cód. Pdto. Civ., en su art. 778 (Procedencia) dispone: “El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado o cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado...”. Precepto normativo que señalaba la competencia y en qué casos se da el proceso contencioso administrativo (extinta Corte Suprema de Justicia) y que

actualmente se encuentra regulada por la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 "Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo" que reconoce la jurisdicción especializada, en relación a lo establecido en el art. 179-I de la C.P.E., de manera que corresponde referir a lo que dispone el art. 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, cuyo texto dice: "(Procesos en trámite). Los procesos en curso, archivados y los presentados con anterioridad a la vigencia de la presente ley, continuarán siendo de competencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y de las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, hasta su conclusión, conforme a normativa legal aplicable hasta antes de la promulgación de la presente ley."

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

Lo expuesto permite concluir que en el ámbito de la actual C.P.E., y de la L. N° 620, la disposición final Tercera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.). La competencia en lo contencioso administrativo, corresponde a las Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, consiguientemente la competencia para el conocimiento y Resolución de todo litigio emergente de la interpretación controvertida y de la ejecución de los contratos administrativos no corresponde a la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de igual manera resulta también contrario a las reglas de competencia jurisdiccional someter esas controversias a los tribunales ordinarios de materia civil o comercial, sancionado de acuerdo a lo previsto por el art. 122 de la C.P.E., que establece que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Dicho criterio ha sido asumido por este tribunal, conforme a la C.P.E., la vasta jurisprudencia y la L. N° 620.

Que la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia por medio de los jueces y tribunales; es decir de orden público, que nace únicamente de la ley que es indelegable; en tanto que la competencia es entendida como la facultad que tiene el juez o tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, misma que no admite ninguna prorrogación en razón de la materia como ocurre excepcionalmente en caso del territorio, ambas son de orden público y cumplimiento obligatorio.

En el caso presente, ninguna de las disposiciones legales anteriormente descritas, reconocían competencia a los jueces ordinarios de instancia para el conocimiento y tramitación de la demanda de nulidad de adjudicación municipal; al haber conocido y tramitado dicha demanda en primera instancia la Juez de Partido 8° en lo Civil de Santa Cruz y en grado de apelación la Sala Civil 3° del Tribunal Departamental de Santa Cruz, han actuado sin competencia en razón de la materia y por consiguiente sus actos se encuentran viciados de nulidad, habida cuenta que la competencia es de orden público, de observación y cumplimiento obligatorio, sin ninguna posibilidad de ser prorrogada por consentimiento de las partes.

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

Por todo lo expuesto, al amparo del art. 106 del Cód. Proc. Civ., corresponde a este Tribunal Supremo fallar en la forma prevista por el art. 220-III-1)-a) del Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación a lo previsto por los arts. 220-III-1)-a) y 106 del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs., 68 inclusive sin reposición, debiendo los actores acudir a la vía llamada por ley conforme se tiene indicado en el presente Auto Supremo.

Sin responsabilidad para ambas instancias por ser error excusable.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

Ante mí: Abog. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala Civil.



455

**Exequiel Mollo Choque c/ Margarita Silvestre Vera y otro
Mejor derecho propietario y reivindicación
Distrito: Tarija**

SENTENCIA

Dentro del proceso sumario de mejor derecho propietario y reivindicación seguido por Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sulca Laura contra Margarita Silvestre Vera y Agapito Mollo Mamani.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: Que Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sulca mediante memorial de fs. 14 a 16, memoriales ampliatorios de fs. 22, 152, 184 y vta., de obrados, se apersonan y plantean demanda de mejor derecho propietario y reivindicación en los términos que contiene dicha demanda principal y ampliatoria, pide que se declare probada la demanda principal y ampliatoria y en ejecución de sentencia disponga la entrega del referido inmueble bajo conminatoria de desapoderamiento y sea dentro del término de 3 días y sea con costas procesales de conformidad a los arts. 198 y 199 del Cód. Pdto. Civ.

Que admitida la demanda y corrida en traslado a los demandados Margarita Silvestre Vera y Agapito Mollo Mamani, mediante memorial de fs. 198 a 202 de obrados, contestan la demanda los demandados Margarita Silvestre Vera y Agapito Mollo Mamani en los términos que contiene dicho memorial de contestación que corre a fs. 198 a 202 de obrados, y piden que se declare improbada la demanda. Asimismo plantean demanda reconvenional de prescripción de derecho patrimonial en contra de los demandantes. Que corrido en traslado los demandados reconvenionalistas Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sulca Laura con la demanda reconvenional de fs. 198 a 202 de obrados.

Los demandados reconvenionalistas Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sulca Laura contestan la demanda reconvenional en los términos que contiene dicho memorial de fs. 211 y vta., y pide que se declare improbada la demanda reconvenional.

CONSIDERANDO: Que a fs. 215 y vta. 2016, cursa el auto de calificación del proceso, concediendo un plazo de 20 días, fijándose los hechos a ser probados tanto para la demanda principal y la demanda reconvenional mediante auto de 231-232 de obrados, se amplió los puntos de hecho a ser probados.

Las partes se ratificaron en sus pruebas que presentaron dentro del término probatorio.

Pruebas literales de cargo:

1.- Testimonio de la Escritura Pública N°0861/2003, otorgada por Santos Puma Moscoso y María Isabel Acuña Gómez a favor de los esposos Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sulca Laura, sobre un lote de terreno ubicado en la zona de Lourdes de esta ciudad que corre a fs. 1-2 y vta., transferencia registrada en DD.RR., en la Partida Computarizada N° 6011270001620 bajo el Asiento N°A-1, el 15/12/04, el 16 de diciembre de 2004.

2.- Folio Real N°6.01.1.27.0001620, en la cual se tiene demostrado que el lote de terreno se encuentra ubicada en la zona de Lourdes de Tarija, lote N° 54 del Mzo. "C", con una superficie de 260 ms², medidas: 10 ms, de frente por 36 ms, de fondo, como lindero se tiene al norte lote N° 55 con 36 ms, al este lote N°61 con 10 ms, al sur lote N° 53, con 36 ms, al oeste con la Av. Froilán Tijerina con 10 ms, saliente a fs. 3 de obrados.

3.- Un formulario de información rápida de DD.RR., mediante la cual se tiene que el inmueble registrado bajo Matricula N°6011270001620 se encuentra vigente que corre a fs. 4 y vta.

4.- El certificado treintañal de propiedad de 6 de diciembre de 2010 de obrados.

5.- Un formulario de recaudaciones N° 8448822 de la gestión 2009, por lo cual se tiene demostrado el pago de impuesto del inmueble objeto del presente proceso, que se encuentra a nombre de los actores, que corre a fs. 6 de obrados

6.- Plano de lote a nombre de los propietarios que se encuentra debidamente aprobado el 30 de julio de 2004 que corre a fs. 7 de obrados.

7.- Cuatro fotografías del lote de terreno objeto de la presente acción que corre a fs. 8-9 de obrados.

Elementos de juicio que hacen fe probatoria al tenor de los arts. 12, 87, 1296 y 1331-1) del Cód. Pdto. Civ.

Pruebas documentales.- Que a fs. 239-240 y vta., cursan las actas de recepción de la prueba testifical de Alberto Sulca Rodríguez, Santusa Tinta castro, Petrona Quispe Rodríguez y Alfredo Yujra Maguier quienes en forma uniforme y conteste dijeron:

- a) Que conocer a los actores.
- b) Que los actores tiene un lote de terreno por esa zona.
- c) Que Exequiel no vive en el lote de terreno.
- d) Que, don Exequiel ni construyo en su terreno y se fue a la Argentina para trabajar.
- e) Don Exequiel fue quien limpio el terreno y lo hizo aplanar, eso le parece que fue en el 2010.
- f) Que el terreno se encuentra ubicado al final de la calle Froilán Tejerina.

Prueba testifical admisible al tenor de los arts. 1327, 1327, 1359-1 y 444 de su Procedimiento, declaraciones que no fueron enervados, contradichas ni acusadas de falsas por la parte demandada

Prueba inspección judicial.- Cuya acta cursa a fs. 238 de obrados, se puedo observar lo siguiente:

- a) Que el lote de terreno se encuentra ubicado casi al final de la Avenida Froilán.

b) Se observó hechos materiales realizado en el lote de terreno objeto de la litis, como ser: el levantamiento de un muro de aproximadamente un metro y medio de altura con ladrillo de seis huecos y cemento, posteriormente se observa que en el lateral derecho desde su ingreso se observa una pared de ladrillo de seis huecos y cemento, pero en la parte del fondo y en lateral derecho no es esta cercado, solo se observa morros de tierra en desnivel con relación al patio y el patio es de tierra. Así mismo se observó que en la parte del fondo y lateral derecho: la edificación de cinco cuartos con ladrillo y cemento con seis huecos, con paredes revestidas con cemento, con ventanas y puertas de manera que dan hacia el patio, con techo de calamina y vigas de madera, con acera de cemento fuera de las habitaciones.

Prueba que tiene todo el valor probatorio que le otorga el art. 427 del Cód. Pdto. Civ.

Prueba documentales de descargo.

1.- Documento privado de compraventa de un lote de terreno en fotocopia legalizada con su respectivo reconocimiento de firmas que corre a fs. 25-26 y vta., suscrito el 21 de julio de 2009, entre Carlos Alberto Morales y Serapio Coronado sobre un lote de terreno con una superficie de 300 ms²., ubicado en la zona Lourdes, Provincia Cercado, en el Mzo. "C", prueba documental que tiene toda la fe probatoria que le otorga el art. 1297 del Cód. Civ.

2.- Las fotocopias simples de fs. 27-28 y vta., no tiene el valor legal por tratarse de una mera fotocopia simple

3.- Las documentales de fs. 71 a 81, no se las toma en cuenta para su valoración, toda vez que los mismos no fueron presentados conforme al art. 479-II y art. 330 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: Que de un análisis minucioso de los elementos de juicio presentados por las partes litigantes, se colige lo siguiente: con relación a la demanda principal de declaración de mejor derecho y reivindicación.

1.- Los actores han demostrado con la escritura pública de venta de un lote de terreno su derecho propietario sobre el terreno que se encuentra ubicado en la zona Lourdes de Tarija (signado N°54, Mzo. "C", con una superficie de 360 ms²).

2.- Que el derecho propietario en los actores, fue adquirido u otorgado por Santos Puma Moscoso y María Isabel Acuña Gómez por la suma de Bs 4.000.-, el 20 de agosto de 2003.

3.- Que los demandados se encuentran actualmente en posesión del referido lote de terreno objeto de la litis.

4.- Que el 29 de noviembre de 2004, los actores procedieron al cambio de nombre en la Dirección de Catastro Urbano Dependiente del Gobierno Municipal de Tarija.

5.- Asimismo plenamente se encuentra demostrado que los actores han registrado en DD.RR., su derecho propietario que tienen sobre el lote de terreno objeto de la presente acción en el correspondiente registro de derechos reales con la matricula computarizada N°6011270001620, bajo el Asiento N°A-1, el 15-12-2004, en Tarija el 16 de diciembre de 2004.

6.- Que el co demandado Serapio Coronado Correa ha adquirido el derecho propietario de un lote de terreno que se encuentra ubicado en la zona de Lourdes, Provincia Cercado de este departamento, lote de terreno que tiene una superficie de 300 ms²., de su anterior propietario Carlos Alberto Morales, y que dicha transferencia no fue registrado en DD.RR.

7.- Asimismo se encuentra plenamente demostrado el derecho propietario de los actores a través del Folio Real N°6.01.1.27.000.1620; formulario de información rápida N°1351255 de 25110/2010; certificado treintañal de propiedad N° 15432117 de 6 de diciembre de 2010, y por el formulario único de recaudaciones del Gobierno Municipal de la gestión 2009, N° 7448822.

8.- Asimismo los actores han acreditado documentalmente que Carlos Alberto Morales ha registrado su derecho propietario adquirido el 25 de abril de 1980, el mismo que se encuentra Registrado en La Partida N°716 del Libro 716 del Libro 1° de Propiedad Agraria e Inscrito al folio 160 del Quinto Anotador el 15 de junio de 2000. Asimismo que Escritura Pública N° 134 el 30 de septiembre de 1999, ante Notaria de Fe Publica Alejandro Cortez por concepto de compra venta, que la misma se encuentra registrado en la Matricula Computarizada N°6011270001620 bajo el Asiento A-1 de 15 de diciembre de 2004, venta realizada por Santos Puma Moscoso a favor de Mollo Choque Exequiel y Sulca Laura Reina Casilda, según la Escritura Publica N°861 el 20 de agosto de 2003, realizada ante el Notario de Fe Pública, Hipólito Galarza Sánchez.

9.- Por confesión voluntaria y espontánea de los demandados en su memorial de contestación a la demanda, que tiene todo el valor probatorio que le otorga el art. 404 del Cód. Pdto. Civ., se tiene demostrado que los demandados se encuentran en posesión del referido lote de terreno objeto de la presente acción.

10.- Que Exequiel Mollo ha demostrado que ha realizado actos materiales de la posesión sobre el lote de terreno objeto de litigio que se traduce en trabajos de nivelación del terreno, conforme lo manifiesta el testigo Alberto Sullca Rodríguez, que no fue objeto de tacha ni se ha demostrado su falsedad porque tiene todo el valor probatorio, lo siguiente: "Yo conozco a Exequiel Mollo era vecino en la Comunidad de Las Carreras y de ahí él me trajo para nivelar su terreno, pero no me acuerdo el nombre del barrio, solo sé que el terreno estaba al final de la calle Froilán Tejerina, el trabajo que realice fue a mediados de 2010. Asimismo está demostrado por el testigo Petrona Quispe Rodríguez quien manifestó que el Sr. Exequiel hizo la limpieza del lote de terreno con máquina y le manifestó que iba hacer amurallar pero no lo hizo de ahí que no se más.

Confirmado también por la declaración testifical del testigo Alberto Yujra Maquera que señala en su declaración: Que Exequiel fue quién limpio el terreno y lo hizo aplanar eso me parece que el 2010 (declaraciones que corren a fs. 239-240 y vta.)

CONSIDERANDO: Quién pretende demostrar ante terceros el mejor derecho propietario sobre un bien inmueble deberá cumplir previamente con el registro de su Derecho Propietario en la oficina de DD.RR., cumpliendo así lo previsto en el art. 1538 del Cód. Pdto. Civ., que nos aclara que ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hizo público y según la forma prevista en el Cód. Civ.

Este artículo nos aclara que la publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de Derechos Reales.

El art. 1545 del Cód. Civ., realiza una preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble determina que "Si por actos distintos ha sido tramitado el propietario de los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título". Esta previsión refleja el principio general: "Primero en tiempo, preferido en el derecho".

CONSIDERANDO: Que en el presente caso que nos ocupa se tiene que la demanda de mejor derecho propietario interpuesta por Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sullca Laura en contra de los demandados Margarita Silvestre Vera y Serapio Coronado Correa versa sobre el mejor derecho del lote de terreno ubicado en la zona de Lourdes de Tarija, la misma que se encuentra registrado en la Partida N°716 del Libro Primero de Propiedad Agraria del Departamento e inscrito al Folio N° 160 del Quinto Anotador, el 15 de junio de 2000, consiguientemente, al haberse demostrado en obrados el mejor derecho propietarios de los actores Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sullca Laura frente al derecho de los demandados Margarita Silvestre Vera y Serapio Coronado Correa.

Los actores han demostrado la firmeza de su derecho propietario del bien inmueble objeto de la presente acción con la prueba documental que tiene todo el valor probatorio que le otorga el art. 1296 del Cód. Civ., ya que de dicha prueba documental se tiene que los actores han adquirido su derecho propietario del lote de terreno (de 360 ms², de Santos Puna Moscoso y María Isabel Acuña Gómez, por el precio libremente convenido de Bs 4.000.-, cuyas características son: el lote de terreno esta signado con el N°54 del Mzo. "C" tiene 10 m lineales de fondo, haciendo una superficie total de 360 ms², colinda al norte con el lote N°55 con 36 ms, al sud con el lote N° 53, con 36 ms, al sud con el lote N°61, con 10 ms, y al oeste con la av. Froilán Tijerina, con 10 ms., haciendo una superficie total de 360 m².

Testimonio de escritura pública de venta de un lote de terreno N°0861/2003, que corre a fs. 1-2 de obrados, prueba documental que tiene toda la fuerza probatoria que le otorga el art. 1287, 1289 del Cód. Civ.

Asimismo los actores han demostrado tener el mejor derecho propietario al haber registrado su derecho propietario conforme lo ha demostrado con el registro de cambio de nombre de la Dirección de Catastro Municipal, en el Código Catastro 17-213-23 de 29 de noviembre de 2004, como se tiene a fs. 2 y vta., asimismo se tiene demostrado que los actores han registrado su derecho propietario en el Registro de DD.RR., en la matrícula N°6011270001620, bajo el Asiento N°A-1, el 15-12-2004, el 16 de diciembre de 2004, que corre a fs. 2 y vta., y corroborado por el Folio Real N°6.01.1.27.0001620 que corre a fs. 3 de obrados, y por el formulario de información rápida de derechos reales que corre a fs. 4 de obrados, y por el certificado treintenal de propiedad que corre a fs. 5, prueba que tiene todo el valor probatorio que le otorga los arts.1287, 1289, 1296 del Cód. Civ.

Asimismo por la prueba documental consistente en un formulario único de recaudaciones N° 8448822 de la gestión 2009, que corre a fs. 6 de obrados, y por el plano aprobado de 30 de julio de 2004 de fs. 7 de obrados, documentales que tiene toda la fe probatoria que le otorga el art. 1296 del Cód. Civ.

En conclusión se tiene plenamente demostrado el derecho preferente de propiedad Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sullca Laura, por encontrarse inscrito su título de propiedad y no así la parte de mandadas que no ha demostrado que su derecho propietario tenga preferencia sobre su derecho de los demandantes, asimismo que el derecho propietario de los demandados hubiere sido publicado a través del registro en Derechos Reales.

CONSIDERANDO: Con relación a la acción reivindicatoria, es la acción que tiene el propietario para ejercitadas contra un tercero los derechos emergentes del derecho a fin de constatar su derecho y lograr la restitución de la cosa y también se la conceptúa como: "La acción que la ley otorga al propietario o a quién considera como propietario para recuperar el bien de su pertenencia que se encuentra en poder de un tercero poseedor".

Es necesario aclarar a los litigantes que esta acción tiende por el reconocimiento del fondo del derecho y no solo al hecho de la posesión, ahí la diferencia con las acciones posesorias.

Los actores en el presente proceso que nos ocupa han cumplido los presupuestos de la reivindicación al haber demostrado su mejor derecho de propiedad, sobre el bien inmueble litigado, como se ha descrito en los considerandos que anteceden que fundamenta sobre el mejor derecho propietario de los demandados reconvenccionistas.

Los demandantes reconvenccionistas no han desvirtuado ni han contrariado el valor de ese título de adquisición, legalmente inscrito en el registro de Derecho Reales, el cual mantiene y surte todos sus efectos legales, reconocidos por ley.

En el presente como los actos materiales de la posesión, como ser la limpieza del terreno, el aplanado con maquinaria realizada por los actores demandados reconvenccionistas el pago de impuestos, etc., proveniente de un "justo título" de una adquisición de buena fe porque los demandados-demandantes reconvenccionistas en este proceso no han demostrado que tienen mejor título de propiedad que los demandantes, por lo que es procedente en el presente caso que nos ocupa la acción reivindicatoria del inmueble en litigio.

CONSIDERANDO: El diccionario de la academia, define a la prescripción adquisitiva, mencionando que es la acción y efecto de prescribir o de adquirir una cosa o un derecho por la virtud jurídica de su posesión continuada durante el tiempo que la ley, señala o caducar un derecho por el lapso de tiempo señalado La prescripción adquisitiva, es el derecho por el cual el poseedor de una cosa adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión durante el tiempo fijado por la ley. Generalmente los plazos prescriptivos son mayores o menores, según que la posesión se haya o no ejercido con buena fe y justo título y que se trate de bienes muebles e inmuebles.

CONSIDERANDO: Que de la valoración de la prueba de la parte reconvenccionista, se tiene plenamente demostrado: que adquirieron un lote de terreno con una superficie total de 300 ms²., que se encuentra ubicada en la zona de Lourdes, Provincia Cercado de este departamento de Carlos Alberto Morales el 21 de julio de 2009 (documental de fs. 25-26 y vta.).

Asimismo se tiene que la parte reconvenccionista no ha demostrado que el terreno que han adquirido lo hubieran registrado en derechos reales, de igual no ha desvirtuado que los actores remandados reconvenccionistas no hubieran realizado actos materiales de la posesión, de realizar movimiento de tierra o aplanado del terreno con maquinaria, el pago de impuestos, el registro en derechos reales del derecho propietario de los demandados reconvenccionistas, menos ha demostrados lo demandantes reconvenccionistas que los demandados reconvenccionistas ingresaron en posesión desde el 2003, peor aún los demandantes reconvenccionistas no han demostrado con ningún medio probatorio su propia posesión, es decir que hubieran ingresado a tomar posesión el 2009, tampoco ha podido demostrar los demandantes que su posesión es de buena fe y que tiene justo título registrado en Derechos Reales. Tampoco ha demostrado que hubiere prescrito la acción de los derechos propietarios de los demandados reconvenccionistas, de igual manera no se demostró que el término de la prescripción no se ha interrumpido. Ya que el término de la prescripción ha sido interrumpida con la citación de la demanda a los demandados reconvenccionistas, por lo que el suscrito juez considera que no es procedente la prescripción de la acción de los derechos patrimoniales planteada por los demandantes reconvenccionistas.

CONSIDERANDO: Que la prescripción como instituto jurídico se encuentra regulado en el Cód. Civ., en los arts. 1491 al 1513 del Cód. Civ., de cuyas normas legales se tiene los siguientes arts.:

El art. 1493 del Cód. Civ., que señala que la prescripción de los derechos establece que estos se extinguen cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley lo establece.

A su turno se tiene el art. 1493, fija el comienzo de la prescripción y la situación desde que el derecho ha podido hacerse viable.

Conforme al art. 1497 del Cód. Civ., la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia si está probada.

Por mandato de los arts. 1503-1 del Cód. Civ., concordante con el art. 130-2) de su Procedimiento Civil, la citación demanda interrumpe la prescripción, debiendo tenerse presente que la interrupción destruye la prescripción borrando retroactivamente todo el tiempo transcurrido.

Según determina el art. 1507 del Cód. Civ., los derechos patrimoniales prescriben a los cinco años, constituyendo este plazo el término prescriptivo de derecho común que se aplica a todos los casos no comprende en los términos estrictos de una disposición especial.

POR TANTO: El suscrito Juez de Instrucción 5° en lo Civil de la capital administrando justicia en primera instancia a nombre de la nación y por la jurisdicción que por ella ejerce: falla Declarando PROBADA en todas sus partes la demanda de mejor derecho y reivindicación, por lo que se reconoce que los demandantes Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sulca tienen el mejor derecho propietario sobre el lote de terreno de 360 ms². Adquirido de Santos Puna Moscoso y María Isabel Acuña Gómez, por el precio libremente convenido de Bs 4.000.-, cuyas características son: El lote de terreno esta signado con el N°54 del Mzo. "C". Tiene 10 ms, lineales de fondo, haciendo una superficie total de 360 ms²., al norte con el lote N°55 con 36 ms., al sud con el lote N°53, con 36 ms., al sud con el lote N° 61, con 10 ms., y al oeste con la avenida Froilán Tijerina, con 10 ms., haciendo una superficie total de 360 ms². Asimismo se ordena a los demandados Margarita Silvestre Vera y Serapio Coronado Correa la restitución del inmueble que ha sido objeto de la presente litis a favor de los demandantes Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sulca dentro del término de 20 días a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, bajo conminatoria de lanzamiento.

Asimismo se declara IMPROBADA la demanda reconvenccional de prescripción de la acción de los derechos patrimoniales planteada por Margarita Silvestre Vera Y Serapio Coronado Correa sin costas por ser un juicio doble.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada en Tarija, a 7 de agosto de 2015.

Regístrese.

Fdo. Dr. Manuel Estrada B.- Juez de Instrucción 5° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Jimena M. Alemán Camacho.- Secretaria.

AUTO DE VISTA**Tarija, 4 de noviembre de 2015.**

VISTOS: El recurso de reposición planteado bajo alternativa de apelación, cursante a fs. 219, en contra del auto interlocutorio de fs. 215 vta.-216 que califica el proceso y fija los puntos de hecho a probar para las partes, traslado con el meritudo recurso y resolución del mismo a través del auto interlocutorio de fs. 231-232, que declara improbadamente el recurso de reposición y concede la apelación alternativa en el efecto diferido para una eventual apelación de la sentencia.

Cursa a fs. 261-262 de obrados, recurso de apelación directa interpuesto por los demandados reconventionistas en contra del auto interlocutorio de fs. 259-260 de obrados, que resuelve un incidente de nulidad, rechazando el mismo; y en su mérito el juez de la causa, procede a conceder el recurso de apelación en el efecto diferido a través de la providencia de fs. 265 y vta., de obrados.

A fs. 277 a 284 de obrados, cursa la sentencia que declara probada la demanda de declaratoria de mejor derecho y reivindicación e improbadamente la demanda reconventional de prescripción de los Derechos Patrimoniales de los demandantes, misma que es objeto de impugnación a través del recurso de apelación de fs. 286-287 de obrados, que a la vez contiene la expresión de agravios y fundamentación de los recursos concedidos en el efecto diferido; por lo que corrida en traslado esta apelación, merece la contestación de fs. 290 y a través del auto interlocutorio de fs. 92 de, obrados, el juez de la causa, procede a conceder los recursos de apelación tanto en el efecto suspensivo como diferido.

Consecuentemente, analizados los recursos y compulsados los mismos con los datos del proceso, normas legales que rigen el caso en concreto y todo lo demás que ver convino, corresponde resolver.

CONSIDERANDO: I.- En aplicación del principio de pertinencia consagrado en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., a efecto de pronunciamiento, se procede a identificar los agravios de los recursos impugnatorios, los que se sintetizan en:

Recurso de apelación de fs. 219 de obrados concedido en el efecto diferido:

1.- Este recurso de apelación impugna el auto interlocutorio de fs. 215 vta.-216 de obrados, que califica el proceso y fija los puntos de hecho a probar para las partes; por lo que los demandados reconventionistas objetan nuevamente en el recurso de apelación que nos ocupa, el extremo relativo a que el juez de la causa no debía haber señalado puntos de hecho a probar para los demandantes, puesto que éstos no se encontraban lo suficientemente representados en la causa a través de su mandatario, habida cuenta que los poderes notariales conferidos a través de los Testimonios Nos. 1998/2013 y 870/2014, no eran suficientes para que ofrezcan ni produzcan prueba en contra de la demanda reconventional.

Recurso de apelación de fs. 261-262 de obrados concedido en el efecto diferido:

Este recurso de apelación interpuesto de manera directa, objeta el auto interlocutorio de fs. 259-260 de obrados, que resuelve un incidente de nulidad de obrados; por lo que el mismo correspondía que sea rechazado in limine por el juez de la causa, por su manifiesta impertinencia procesal, puesto que un auto interlocutorio simple que no corta procedimiento ulterior, ni resuelve sobre el fondo del asunto, no puede ser impugnado a través de un recurso de apelación directa, sino que procesalmente éste tipo de resoluciones únicamente pueden ser impugnados a través del recurso de reposición o reposición bajo alternativa de apelación, conforme lo estipula el art. 215 del Cód. Pdto. Civ.; consecuentemente al haberse impugnado el auto interlocutorio de fs. 259-260 de obrados, a través de un medio recursivo impertinente, no corresponde la atención del mismo.

Recurso de apelación de fs. 286-287 de obrados, interpuesto en contra de la sentencia y concedido en el efecto suspensivo:

De la revisión del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia, no se advierte la existencia de agravios propios de éste fallo final, sino que los recurrentes continúan objetando el hecho de que el juez de la causa calificó puntos de hecho a probar para ser demostrados por los demandantes y demandados de reconención, bajo el criterio de que el mandatario de éstos no contaba con personería suficiente para ofrecer prueba y producirla, puesto que los testimonios de poderes notariales conferidos no eran expresos y explícitos para el efecto.

CONSIDERANDO: II.- De la revisión y análisis de la presente causa y compulsados los antecedentes del proceso con las normas legales aplicables al caso en concreto, se llega a emitir las siguientes consideraciones de orden legal:

1.- Analizados los agravios invocados tanto en el recurso de apelación concedido en el efecto diferido, como en el recurso que objeta la sentencia y es concedido en el efecto suspensivo, se advierte que ambos versan sobre el mismo extremo y es el supuesto hecho de que los demandantes no habrían conferido a favor de su mandatario, testimonios de poderes notariales expresos y amplios para substanciar la presente causa, puesto que ha de decir de los recurrentes estos poderes notariales debían indicar de manera expresa que se confiere facultades para ser demandados de reconención, puedan ofrecer medios probatorios, puedan producir prueba en el proceso, etc.; y ante el hecho de que los Poderes Notariales Nos. 1998/2013 y 870/2014 no contienen expresamente estas facultades, los demandados reconventionistas y ahora recurrentes consideran que el mandatario no se encontraba con la suficiente personería para aduar en la presente causa y por tal razón considera que no correspondía señalar puntos de hecho a probar para ésta parte.

Analizados los argumentos expuestos por los recurrentes y que refrendan sus agravios invocados, corresponde indicar que estos criterios responden a una errónea lógica de interpretación del art. 62 del Cód. Pdto. Civ., que exigía que el poder notarial a conferirse para seguir algún proceso, debe indicar de manera expresa y concreta, la mención del proceso a instaurar, el nombre de las partes intervinientes, el juzgado donde vaya a tramitarse la causa y la enumeración de cada una de las acciones legales que se facultaba a realizar al mandatario; sin

embargo debe tenerse presente que los nuevos lineamientos doctrinales y jurisprudenciales, cambian esta errónea lógica de interpretación legal para el otorgamiento de mandatos, dejando presente que "los mandatos para su otorgamiento son convencionales y para su ejercicio son legales", lo cual significa que en el otorgamiento de un mandato, sólo es necesario precisar lo que se espera del mandatario y/ o la determinación de los derechos que pretenden protegerse con el otorgamiento del mandato o la individualización de los bienes que buscan disponerse a través del mandatario, sin ser necesario la consignación de los modos, medios o formas a través de los cuales se efectuaran estas acciones. Ejemplificando, si confiero poder notarial para que una persona en concreto perfeccione mi derecho propietario que me asiste sobre determinado inmueble, no preciso consignar en el mandato, cada paso del trámite que el mandatario debe realizar para cumplir con el mandato, puesto que los medios para lograr el cometido son de orden legal y basta con consignar en el poder lo que busco en su conferimiento.

Bajo este criterio de interpretación normativa que también lo recoge el art. 42 del nuevo Cód. Proc. Civ., corresponde ingresar a verificar los testimonios de Poder Notarial N° 1998/2013 de fs. 177-178; N° 870/2014 de fs. 207-210 y hasta el N° 4320/2010 de fs. 60; mediante los cuales se apersona a la presente causa Agapito Mollo Mamani, en representación de sus mandantes Exequiel Mono Choque y Reina Casilda Sulca y verificando los mismos se advierte que los mandantes confieren a su mandatario la facultad expresa y categórica de substanciar juicio de reivindicación en contra de también pueda contestar Serapio Coronado Correa, Margarita Silvestre Vera y demanda reconvenional, etc.

Analizando estos tres testimonios de poder notarial en sus contextos, se advierte plena y palmariamente, que los demandantes principales de la presente causa, confieren a favor de su mandatario las facultades expresas de proseguir con la substanciación de la acción judicial iniciada por ellos ésta manera proteger su derecho propietario de las acciones legales que por lo que verificado el pudieran instaurar en contra de ellos los demandados; por lo que verificado el objeto principal y mediato de éstos poderes notariales, es evidente que el mandato conferido es amplio bastante y suficiente para que el apoderado legal pueda ejercer libremente cualquier acción legal tendiente a cumplir con el mandato conferido, no debiendo ser un óbice la falta de consignación expresa alguna acción, para que pueda ser tomado al poder como insuficiente, puesto que al tenor de lo previsto en el art. 811 del Cód. Civ., el mandato no sólo comprende los actos para los cuales ha sido conferido, sino también aquellos que son necesarios para su cumplimiento.

Por consiguiente y analizados los testimonios de poder notarial a la luz de los nuevos lineamientos jurisprudenciales y doctrinales, corresponde reconocer plena personería al mandatario y por tanto admitir que todos los actos procesales efectuados en nombre de su mandantes se encontraban plenamente respaldados por las facultades conferidas en los poderes analizados.

Asimismo, corresponde indicar que resulta sumamente errónea la interpretación legal efectuada por el juez de la causa al momento de emitir el auto interlocutorio de fs. 174 de obrados, puesto que el hecho de que en la tramitación de una causa, haya mediado una nulidad de obrados, esta solo afecta a los actos procesales realizados en ésta substanciación, no constituyendo un testimonio de poder notarial como el cursante a fs. 60 de obrados, un acto procesal que se lo pueda declarar o tener por inexistente. Por una declaratoria de nulidad; por lo que éste Testimonio de Poder N° 4320/2010, al igual que los Poderes Notariales Nos. 1998/2013 de fs. 177-178 y 870/2014 de fs. 207 a 210, que fueron otorgados por los demandantes a favor de su mandatario para la substanciación de la presente causa y sus incidencias, gozan de plena validez y por lo tanto respaldan legalmente las actuaciones efectuadas por el mandatario en representación de sus mandantes.

En consecuencia, corresponde indicar que los agravios expuestos tanto en el recurso de apelación concedido en el efecto diferido como el recurso de apelación concedido en el efecto suspensivo, resultas inconsistentes.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 6° en lo Civil de la capital, de conformidad con lo dispuesto en el art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ., confirma totalmente el auto interlocutorio de fs. 215 vta.-216, cuya apelación fue concedida en el efecto diferido, rechaza la substanciación del recurso de apelación directa interpuesto a fs. 261-262, por su impertinencia procesal y en el fondo confirma totalmente la sentencia de fs. 277-284 de obrados.

Con costas en ambas instancias.

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Abg. Horacio Paredes Carranza.- Juez de Partido 6° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Juan Marcelo Mogro Vacafior.- Secretario.

AUTO SUPTEMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 300-301 interpuesto por Serapio Coronado Correa y Margarita Silvestre Vera de Coronado, contra el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015 de fs., 296 a 298 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 6° en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de Tarija, en el proceso sumario de mejor derecho propietario y reivindicación, seguido por Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sulca Laura contra Margarita Silvestre Vera y el recurrente, con reconvenión de estos últimos por prescripción de derecho patrimonial; la respuesta a fs. 304 y vta., al recurso de casación; el auto de concesión de fs. 305, auto de remisión de fs. 333 y vta., y auto de admisión a fs. 338 y vta., y demás antecedentes del proceso.

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, el Juez 5° de Instrucción en materia Civil de aquel tiempo de Tarija, mediante Sentencia de 7 de agosto de 2015 de fs., 277 a 284 (2° sentencia), declaró probada en todas sus partes la demanda, reconociendo el mejor derecho propietario sobre el lote de terreno de 360 ms²., signado con el N° 54 del Mzo. "C", ordenando a los demandados su restitución a favor de los demandantes dentro del término de 20 días a partir de la ejecutoria de la sentencia, bajo conminatoria de lanzamiento. Por otra parte

declaró improbadamente la demanda reconvenzional de prescripción de la acción de los derechos patrimoniales interpuesta por los demandados, sin costas por ser juicio doble.

I.2.- Apelada que fue la indicada sentencia por los demandados reconvenzionalistas, el Juez de Partido 6° en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de Tarija, mediante el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015 de fs. 296 a 298 y vta., confirmó totalmente el auto interlocutorio de fs. 215 vta.-216 apelado y concedido en efecto diferido, rechazó la sustanciación del recurso de apelación directa de fs. 261-262 por su manifiesta impertinencia procesal y en el fondo confirmó totalmente la sentencia apelada de fs. 277 a 284, con costas en ambas instancias; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Indica que los agravios invocados tanto en el recurso de apelación (fs. 219) concedido en el efecto diferido, como el recurso deducido contra la sentencia, advierte que ambos versan sobre el mismo extremo y es el supuesto hecho de que los demandantes no habrían conferido a favor de su mandatario, poderes expresos y amplios para sustanciar la presente causa, careciendo el apoderado de personería para actuar en la causa y por consiguiente no correspondía señalar puntos de hecho a probar para esta parte.

Analizados los argumentos expuestos, los mismos responden a una errónea lógica de interpretación del art. 62 del Cód. Pdto. Civ.; sin embargo debe tenerse presente que los nuevos lineamientos doctrinales y jurisprudenciales, cambian la errónea lógica de interpretación legal para el otorgamiento de mandatos, dejando presente que "los mandatos para su otorgamiento son convencionales y para su ejercicio son legales", lo que significa que en el otorgamiento de un mandato, solo es necesario precisar lo que se espera del mandatario y/o la determinación de los derechos que pretenden protegerse o la individualización de los bienes que buscan disponerse, sin ser necesario la consignación de los modos, medios o formas a través de los cuales se efectuarán esas acciones, criterio interpretativo que también lo recoge el art. 42 del nuevo Cód. Proc. Civ., procediendo seguidamente a verificar el contenido de los Testimonios de Poderes N°1998/2013 de fs. 177-178; 870/2014 de fs. 207-210 y 4320/2010 de fs. 60, los que darían cuenta que los mandantes confieren a su mandatario la facultad expresa y categórica de sustanciar juicio de reivindicación en contra de los demandados como también contestar demanda reconvenzional, siendo amplios, bastantes y suficientes dichos poderes para que el apoderado pueda ejercer libremente cualquier acción legal tendiente a cumplir con el mandato conferido, no pudiendo ser óbice la falta de consignación expresa de alguna acción para que pueda ser tomado como insuficiente, haciendo referencia seguidamente a los alcances del art. 811 del Cód. Civ.

Por otra parte califica de sumamente errónea la interpretación del juez de la causa por haber considerado al momento de emitir el auto interlocutorio de fs. 174, como inexistente al poder (N° 4320/2010) de fs. 60 ante una declaratoria de nulidad de obrados; en base a esos fundamentos emite el auto de vista en la forma ya descrita anteriormente.

En contra del indicado auto de vista., los demandados interpusieron recurso de casación solicitando se case el auto de vista. y consiguientemente se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

II. Del contenido del recurso de casación.

II.1.- Resumen del recurso: Indican que con la emisión del auto de vista. se habría confirmado el daño y agravio que les causa la sentencia recurrida; que el juez inferior de oficio continuo durante todo el proceso con el Poder Notarial N° 4320/2010, siendo que dicho poder no le habilitaría nuevamente al apoderado y si bien los poderes no se anulan, el demandante en este caso debió nuevamente apersonarse, sin embargo no lo hizo, quedando el apoderado sin las facultades para ofrecer prueba, no pudiendo el juez de oficio otorgar facultades al apoderado, incurriendo en mala aplicación de la ley.

Por otra parte, refiere que el juez de primera instancia al momento de resolver el incidente de nulidad de fs., 241 de obrados, les concedió dicho recurso en el efecto diferido dejándoles en la incertidumbre de que los futuros actos procesales fueran convalidados en caso de continuar dicho proceso, como también habría señalado de manera indebida puntos de hecho a probar para los demandantes y para sus personas no habría señalado día y hora para producir prueba dejándoles en indefensión, llegando a conocer una sentencia que les causa agravios por mala aplicación de la ley sobre facultando a un apoderado.

En base a esos argumentos concluyen indicando que interponen recurso de casación contra el auto de vista de fs. 296 a 298 y vta., para que se resuelva casando dicha resolución y consecuentemente anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

II.2.- Respuesta al recurso de casación.

La parte actora principal en su memorial de respuesta de fs. 304 y vta., indica que los argumentos contenidos en el recurso de casación no fueron expuestos durante la tramitación del proceso; que los demandados no solicitaron día y hora para audiencia incurriendo en dejadez; que dejó precluir su derecho no pudiendo pasado el tiempo presentar incidente de nulidad (fs. 241), citando para el efecto el art. 107-II del Cód. Proc. Civ.; indica también que los recurrentes no cumplieron con el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ.; en base a esos argumentos concluye solicitando se declare infundado dicho recurso con imposición de costas.

III. De la doctrina aplicable al caso.

III.1.- Con relación a las nulidades procesales.

La sala de este Tribunal Supremo de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo, solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad

de condiciones ante un juez natural y competente, siempre y cuando el estado de indefensión no haya sido provocado o atribuible a la propia parte litigante que reclama la nulidad; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y los arts. 105-106 de la L. N°439 Cód. Proc. Civ.; en ese sentido se tiene emitidas varias resoluciones por esta misma Sala Civil del Máximo Tribunal Supremo de Justicia, entre las cuales se citan a los A.S. N°223/2013 de 6 de mayo; 336/2013 de 5 de julio; 78/2014 de 17 de marzo; 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales estableciendo en la S.C.P. N° 0376/15-S1 de 21 de abril de 2015 presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales señalando lo siguiente: "En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: "...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución".

IV. Fundamentos de la resolución.

Los recurrentes indican que interponen recurso de casación contra el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015 de fs. 296 a 298 y vta., empero los escasos argumentos que contiene dicho recurso se encuentran destinados a cuestionar actuados procesales realizados anteriores a la emisión de la sentencia de primera instancia como son los fundamentos contenidos en los autos interlocutorios de fs. 215 vta.-216 y fs. 259-260, el primero referido a la relación procesal y fijación de puntos de hecho a probar y el segundo tiene que ver con la resolución de un incidente de nulidad; en ambos casos los argumentos del recurso hacen referencia a la insuficiencia de representación de los actores principales cuestionando los poderes que fueron otorgados al apoderado, cuyo aspecto habría sido asumido como legalmente válido por el Juez de 1ª instancia, y respecto a la forma y contenido del auto de vista (fs. 296 a 298 y vta.) contra el cual indican recurrir, no dicen absolutamente nada, asemejándose su impugnación a un incidente de nulidad, siendo además confuso el petitorio donde solicitan casar el auto de vista por supuestos defectos de procedimiento y al mismo tiempo piden se anule obrados hasta el vicio más antiguo sin especificar hasta donde comprendería el mismo.

Si bien las indicadas resoluciones interlocutorias fueron objeto de impugnación por los recurrentes y dispuestos en el efecto diferido por el Juez de la causa y concedidos junto con la apelación de la sentencia; el juez ad quem al momento de asumir conocimiento de las apelaciones, con relación a la impugnación del segundo auto interlocutorio (fs. 259-260), no ingresó a analizar dicho recurso por considerar que debió ser rechazado in limine por el juez de la causa por su manifiesta impertinencia procesal al no encontrarse permitida la apelación directa contra un auto interlocutorio simple que no corta procedimiento ulterior ni resuelve sobre el fondo del asunto, indicando que dicha resolución únicamente podía ser impugnada a través del recurso de reposición o reposición bajo alternativa de apelación. Con relación al otro recurso diferido interpuesto contra el auto interlocutorio de fs. 215 y vta., y el recurso de apelación contra la sentencia, el ad quem ingresó a su consideración realizando una amplia fundamentación centrando su análisis en el contenido de los Testimonios de Poderes N° 4320/2010 de fs. 60; 1998/2013 de fs. 177-178 y 870/14 de fs. 208 que fueron cuestionados por los demandados hoy recurrentes, llegando a la conclusión de reconocer plena personería al mandatario de los actores principales, y respecto a esa fundamentación los recurrentes no emiten ningún criterio, guardando en ambos casos un completo silencio.

Al haberse emitido resolución de segundo grado con nuevos fundamentos, le correspondía a los recurrentes rebatir con argumentos sólidos el contenido de esa decisión, es decir la determinación de la negativa de ingresar a considerar la apelación diferida y los fundamentos jurídicos que llevaron a confirmar las demás resoluciones, y no desviar su atención cuestionando nuevamente en grado de casación los fundamentos de otras resoluciones como son los autos interlocutorios que ya fueron objeto de tratamiento por el Juez de segunda instancia, sin embargo como se tiene indicado, el recurso que se analiza no hace ninguna referencia al contenido del auto de vista, y ante esa situación este tribunal no encuentra en el recurso planteado, proposición y menos fundamentación de agravio alguno en contra de la resolución de segunda instancia que pueda ser considerado y menos disponer su nulidad de dicha resolución, debiendo en todo caso tener presente la doctrina aplicable que se halla expuesta en el Punto III de la presente resolución.

El argumento de habérselos dejado en estado de indefensión por falta de señalamiento de audiencia para producción de prueba que refieren los recurrentes, también se encuentra destinado a cuestionar el auto interlocutorio que resolvió el incidente de nulidad y respecto al cual el juez de apelación no ingresó a analizar el recurso concedido en efecto diferido por las razones ya descritas anteriormente, empero los recurrentes en ningún momento cuestionaron esa decisión. En todo caso, al haber impugnado también el auto que fijó los puntos de hecho a probar, tenían pleno conocimiento de la decisión judicial asumida respecto a esa impugnación y conforme informan los datos del proceso, fueron legalmente notificados con todas las actuaciones procesales conforme al nuevo régimen de comunicaciones procesales puesto en

vigencia de manera anticipada por el Código Procesal Civil, sin haber los recurrentes en ningún momento solicitado audiencia para producción de prueba incurriendo en negligencia y dejadez, no pudiendo fundar su reclamo en su propia culpa

En materia recursiva no se puede desconocer y menos confundir la esencia y finalidad que persigue cada medio de impugnación en las distintas instancias y etapas, pues el recurso ordinario de apelación tiene por finalidad atacar la resolución de primera instancia y el recurso extraordinario de casación el fallo de segundo grado (auto de vista), y dentro de ese contexto deben desenvolverse esas dos impugnaciones conforme lo establecía el art. 219 y 250 del Cód. Pdto. Civ., vigente en su tiempo y lo establecen hoy los arts. 256, 257 y 270 del Cód. Proc. Civ., no pudiendo salirse de ese marco y cuestionar resoluciones que no se encuentran legalmente vinculadas para ser atacadas por un determinado medio de impugnación.

Finalmente, con relación al memorial de fs. 304 y vta., de respuesta al recurso de casación donde se denuncia incumplimiento al art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., la parte actora principal debe tener presente lo establecido en la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, reiterada en S.C.P. N° 1072/2013 de 16 de julio que limitaron declarar la improcedencia de los recursos de casación y este Tribunal Supremo en observancia a esa línea jurisprudencial y la garantía de impugnación prevista en el art. 180-II de la C.P.E., y pese a que el recurso se encuentra deficientemente planteado, ha realizado su consideración brindando una respuesta a los recurrentes, debiendo estarse a los fundamentos desarrollados en la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación que se analiza deviene en infundado, correspondiendo emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N°439 Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 300-301 interpuesto por Serapio Coronado Corea y Margarita Silvestre Vera de Coronado, contra el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015 de fs. 296 a 298 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 6° en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de Tarija.

Se impone costas y costos conforme dispone el art. 223-V-2) con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



456

Néstor Lima Callapino c/ Alejandro Lima Callapino
Sumario de Resolución de Contrato de compra venta.
Distrito Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de resolución de contrato de compra venta, seguido por Néstor Lima Callapino contra Alejandro Lima Callapino

VISTOS: La demanda, contestación, prueba y todo lo demás que convino ver y tener presente y.

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 7 a 10, se apersona Néstor Lima Callapino, interpone demanda, exponiendo los siguientes argumentos de hecho:

1. Que el 26 de noviembre de 2010, firmó un contrato de compra venta con el demandado Alejandro Lima Callapino sobre el 50% de un lote de terreno ubicado en el Barrio Lourdes de esta ciudad signado con el lote N°1 del Mzo. "J" que tiene una superficie total de 440 ms2., cuyos límites y colindancias son al norte colinda con el lote N°2, con 27 ml, al sud con la calle Proyección con 16 ml, al este con la calle Proyección con 16 ml, al oeste con el lote N°2 con 27 m con 16 ml.

2. Que en el referido contrato se convino que el precio de la venta era de Bs 22.000.-, que debían ser pagados conforme a lo previsto en la cláusula tercera del contrato, donde ha momento de la suscripción del contrato, el demandado canceló la suma de 2.000 Bs conviniéndose que el saldo restante de 20.000 Bs debían cancelar en material de construcción en el plazo de un año como fecha límite, hasta el 31 de diciembre de 2011, en contraprestación de su parte en calidad de vendedor cumplió con la obligación de entregarle la cosa al

comprador, en ese sentido los demandados han tomado posesión del 50% del inmueble llegando a realizar incluso una construcción de material tal como podrá advertir su autoridad al momento de la inspección.

3. Indica que los demandados Alejandro Lima Callapino y su esposa incumplieron con su obligación de compradores, al no pagar el saldo restante de Bs 20.000.-, en materiales de construcción pese a haber exigido el cumplimiento de tal obligación haciéndose aplicable incluso lo que textualmente indica la cláusula quinta "Incumplimiento".

4. En caso de incumplimiento por parte del comprador vendedor a la finalización de la fecha estipulada se resolverá el contrato", interpretando las suposiciones clausulares del contrato transcritas supra se demuestra que los demandados no han cumplido su obligación de pago del saldo de precio en la fecha convenida en el contrato, aspecto que ha generado la resolución del contrato previsto mediante la cláusula resolutoria pactada.

5. Ampara su pretensión en los arts. 547, 568, 574, 636, 639 del Cód. Civ., y art. 327 del Cód. Pdto. Civ.

6. Pide en calidad de medida precautoria la prohibición de innovar y en sentencia se ordene la restitución de prestaciones, debiendo su persona devolver la suma de 2.000 Bs y los demandados restituir el lote de terreno bajo apercibimiento de lanzamiento.

Aclarando la demanda, a fs. 21 el demandante ofrece la contracautela, mediante un depósito judicial, por la medida precautoria solicitada.

Admitida la demanda mediante auto de fs. 21 de obrados, se admite la demanda de resolución de contrato, se corre en traslado a los demandados y a fs. 43 a 46 y vta., se apersona el demandado Alejandro Lima Callapino y contesta la demanda negando los hechos de la demanda, señalando lo siguiente:

Que el 26 de noviembre de 2010 mediante documento privado N°8841651 el demandante como supuesto y único propietario le vende un lote de terreno ubicado en el barrio Lourdes de esta ciudad, signado con el lote N°1 del Mzo. "J" adquirido de Vicenta Callapino vda. de Lima con una superficie total de 440 ms2, derecho propietario que estaría supuestamente registrado en Derechos Reales.

2. En el contrato el demandante da en venta real y enajenación perpetua el 50% del lote de terreno, pudiendo el comprador entrar en posesión judicial o extrajudicial cuando así lo determine cosa.

3. Sin embargo con el transcurso del tiempo, el demandante después de la realización del documento privado, cambio de versión, indicando que el referido lote de terreno no contaba con ninguna clase de documentación y que para su registro propietario procedería a realizar el proceso de usucapión, su persona sin dudar de la buena fe de su vendedor no realizó ninguna observación a lo pactado en el documento privado, sin embargo con el transcurso del tiempo, tomó conocimiento por el verdadero propietario que el referido lote de terreno no sería del demandante sino que este lote de terreno pertenece al señor Enrique del Carmen Gareca y no solo este lote de terreno si no otros más que el demandante posee y vendió a otras personas.

4. Ante esta situación se vio obligado a interponer una querrela en contra del demandante por el delito de estafa, donde a raíz de esto fue víctima de golpes por parte del demandante.

5. Que el demandante en su demanda indica que ha "cumplido con la obligación de entregar la cosa" una cosa que no era de su propiedad sin embargo queriendo sacar aparte de los Bs 2.000.-, sonsacados quería y quiere que cumpla con una obligación mediante este documento fraudulento puesto que el demandante no demuestra su derecho propietario, ni interés legítimo.

6. Al amparo de lo previsto por el art. 149 y ss., del plantea incidente de resolución de contrato de la venta de cosa ajena, porque la demanda interpuesta en su contra carece de todo fundamento legal, ya que el demandante vendió una cosa que no era de su propiedad, (venta de cosa ajena).

7. Que se debe considerar lo previsto por el art. 614-2 y 3, 522, 608, 616, 617, 624, 625,762 Cód. Civ., y en el art. 617 del citado código que señala que el vendedor debe entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad al uso de la cosa o al derecho vendido. Asimismo conforme lo refiere el art. 625 Cód. Civ., dice cuando el comprador sufre la evicción total por defecto de derechos que tenía un tercero sobre ella, el vendedor queda obligado a resarcirle el daño.

A fs. 52 se apersona la demandada y contesta la demanda negando en todas sus partes, bajo los siguientes argumentos de orden legal: que mediante el documento privado de compra venta, se evidencia que los firmantes concomitantes mencionados ut supra son el demandante y demandado y que su persona jamás fue parte del contrato y menos contrajo obligación alguna con el demandante porque en dicho documento privado no figura su nombre y peor ha otorgado su conformidad.

Por lo brevemente expuesto niega en todas sus partes la demanda.

CONSIDERANDO: II.- Trabada la relación jurídico procesal mediante auto de fs. 109 de obrados, de conformidad al art. 354 con relación al art. 482 del Cód. Pdto. Civ., se procede a calificar el proceso como sumario de hecho, teniéndose lo siguientes:

Hechos probados:

1. Que el demandado ha incumplido el contrato de compra venta, en cuanto a la falta de cancelación del saldo del precio de la venta del lote de terreno en la suma de 20.000 Bs en material de construcción.

2. Que el plazo establecido en el contrato para la cancelación del saldo del precio de la venta por parte del demandado comprador, se encuentra vencido con lo que se tiene demostrado el incumplimiento del demandado en el contrato asumido.

3. Que el demandado junto a su familia, conforme se convino en el documento de compra venta, se encuentra en posesión del lote de terreno objeto del proceso.

4. Que el demandante en calidad de propietario vendedor, no ha cumplido con su responsabilidad de vendedor conforme a lo estipulado en el contrato en cuanto a girar la minuta de transferencia a favor del comprador para que el demandado puede registrar su derecho propietario sobre el bien inmueble, si bien ha cumplido con la entrega del bien y no así de lo más primordial hacer adquirir el derecho propietario sobre el bien al comprador.

CONSIDERANDO: III.- De la valoración de la prueba y de la fundamentación legal de la sentencia.

1. Prueba documental de fs. 3 y vta., consistente en el documento privado de compra, suscrito el 26 de noviembre del año 2010, entre las partes del proceso, contrato debidamente reconocido ante autoridad competente, prueba documental que se le otorga fe probatoria establecida en el art. 1297 del Cód. Civ., el que acredita el vínculo contractual entre las partes del proceso.

2. Prueba documental de fs. 4-5 y vta., y de fs. 32 a 42 de obrados, consistente en las fotocopias simples del proceso penal instaurado por los demandados en contra del demandante por el delito de estafa y estelionato, ante el incumplimiento de las obligaciones de vendedor por parte del demandante Néstor Lima Callapino.

3. Prueba de Inspección Judicial, cursante mediante acta de fs. 80 y vta., mediante la cual, se pudo advertir que el inmueble objeto del proceso, se encuentra ubicado en el barrio Lourdes, detrás de la EPI Lourdes, en una calle Bernardo Trigo, el inmueble se encuentra cerrado en la parte frontal con ladrillo sobrepuesto, las partes laterales del inmueble está cerrado con los muro de los inmuebles de los colindantes, al ingreso a la mano izquierda existe un cuarto de bloque de cemento, el mismo que dentro de un proceso de interdicto de recobrar la posesión por las mismas partes se restituyó la posesión sobre dicho cuarto a favor del demandante Néstor Lima Callapino, al fondo del inmueble existe una vivienda de material que fue construida y es ocupada por el demandado y su familia, existen servicios de agua potable y luz eléctrica, prueba de inspección que se le da la fuerza probatoria prevista por el art. 1334 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: IV.- De la fundamentación legal de la sentencia, en la resolución de la presente causa, se tiene los siguientes aspectos de orden legal.

El contrato es el vínculo jurídico mediante el cual se crea, modifica o extinguen relaciones jurídicas de carácter patrimonial, definición realizada por el tratadista "Walter Carlos Kaune".

Nuestro ordenamiento Civil, en el art. 519 establece que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, es decir cada parte está obligada a su cumplimiento conforme a las cláusulas acordadas en él y no puede ser disuelto sino por consentimiento de las partes o de manera judicial y debe ser ejecutado de buena fe por ellas lo que significa, que las partes contratantes deben cumplir tal cual como está pactado, convenido en el contrato, junto con todas las consecuencias derivadas de este, es decir en mérito a la buena fe las partes contratantes están en la obligación moral y ética de conducirse honestamente sin pretender en base a lo convenido, obtener un beneficio injusto en detrimento de la otra parte, ya que en caso contrario estaría actuando de mala fe.

Ahora bien, el contrato de compra verita, es un contrato nominado, el mismo que se encuentra establecido en el Cód. Civ., en el art. 584, es un contrato consensual, bilateral, oneroso, en virtud del cual una de las partes (vendedor) se obliga a dar algo en favor de la otra parte (comprador).

La resolución de un contrato, es un medio de invalidez del contrato por causas de incumplimiento culpable, imposibilidad sobreviviente o excesiva onerosidad que deja sin efecto con carácter retroactivo un contrato.

El contrato una vez celebrado produce todos sus efectos, pero si durante el desarrollo de su ejecución aparece una causal de resolución, el contrato válido se disuelve.

La acción de resolución del contrato, solo podrá ser alegada por el contratante que cumplió las obligaciones del contrato que le correspondían y el art. 568 del Cód. Civ., le da la opción de pedir la resolución o el cumplimiento en ambos casos con indemnización de daños y perjuicios.

En el presente caso, mediante la documental adjunta como prueba del derecho por parte del demandante se tiene el contrato de compra venta suscrito el 24 de noviembre de 2010 por las partes del proceso Néstor Lima Callapino, en calidad de vendedor con el demandado Alejandro Lima Callapino, en calidad de comprador, para la transferencia de un lote de terreno ubicado en el barrio Lourdes de Tarija, signado con el lote N°1 del Mzo. "J" sobre la calle Bernardo Trigo, con una superficie de 220 ms²., por el precio libremente convenido de 22.000 Bs, precio que debía ser cancelado de la siguiente manera; en la suscripción del contrato de compra venta el demandado realizó la cancelación de la suma de 2.000 Bs a favor del demandante vendedor, quedando estipulado en la cláusula tercera que el saldo de 20.000 Bs, el comprador debía cancelar en material de construcción hasta 31 de diciembre de 2011 y por otra parte el vendedor que ante la cancelación total del precio de la venta como contraprestación debía girar la minuta de transferencia a favor del comprador (ver clausula cuarta).

De los antecedentes del proceso y conforme a la propia confesión judicial realizada por el demandado en la contestación, se tiene que no ha cumplido el contrato, en cuanto a lo que consiste en el pago total del precio de la venta en la suma de 20.000 Bs conforme a lo estipulado en la cláusula tercera del referido contrato.

Por otra parte, realizando la interpretación del art. 568 del Cód. Civ., que expresamente dispone que quien demanda el cumplimiento o la resolución, del contrato, el demandante debe demostrar que ha cumplido con la parte del contrato que le correspondía, como ser el cumplimiento de las obligaciones de vendedor, previstas por el art. 614 del citado código, las mismas que no solo son las de entregarle a su comprador la cosa vendida sino a hacerle adquirir la propiedad de la cosa o el derecho si la adquisición no fuese inmediata y responderle por la evicción y vicios de la cosa, obligaciones que no se encuentran cumplidas al tenerse probado, que el demandante- vendedor no ha demostrado ser el propietario del lote objeto vendido al demandado.

Que la pretensión del demandante, admitida como demanda sumaria de contrato, si bien la misma no tiene como objeto demostrar el derecho propietario sobre el bien objeto del contrato de compra venta, sin embargo al haberse solicitado la resolución del contrato por incumplimiento en el pago del precio, resulta necesario y obligatorio ingresar al análisis del referido contrato, en cuanto a verificar el cumplimiento de sus requisitos para su formación previstos por el art 452 del Cód. Civ., de ello se evidencia que el contrato de compra venta no cumple en cuanto al requisito del objeto del contrato, toda vez que quien transfiere un derecho debe contar con el poder de disposición, (derecho de propiedad) el ius abutendi, que es el derecho de disposición sobre la cosa, mediante el cual el propietario, bajo la premisa de que la cosa está bajo su dominio, puede disponer de su derecho real (disposición jurídica), pudiendo enajenar la cosa, venderla, donarla, en el libre ejercicio de su derecho.

Asimismo de la documental adjunta al proceso, se tiene que el demandado a raíz del incumplimiento del demandante en girarle la minuta de transferencia del bien inmueble, le instauro al demandante un proceso penal por el delito de estafa y estelionato, por haber vendido un bien que no es de su propiedad.

Es necesario dejar aclarado a las partes del proceso, que resulta necesario, analizar estos aspectos en cuanto a la titularidad del bien inmueble para justificar la improcedencia de la pretensión de la resolución del contrato, toda vez que al tenerse probado que el demandante, no giro la minuta de transferencia a favor de su comprador, no cumplió con su obligación de vendedor de hacerle adquirir el derecho.

Gareca, aseveración que no ha sido demostrada en el proceso, considerando que los demandados, solo han adjuntado una fotocopia simple del formulario de pago de impuestos.

En merito a lo indicado anteriormente se puede concluir que conforme a la previsión legal del art. 568 del Cód. Civ., quien pide la resolución o cumplimiento del contrato debe demostrar que ha cumplido con la obligación prevista en el contrato, en este caso, ante el incumplimiento del pago del saldo del precio de la venta por parte del demandado, correspondía que el demandante cumpla en cuanto a las obligaciones que le incumben en su condición de vendedor, de hacer adquirir el derecho propietario sobre el bien transferido a su comprador, aun mas considerando que en el contrato de compra venta así quedó establecido, conforme se advierte en la última parte de la cláusula cuarta " también se deja expresa constancia que a la cancelación del pago total en material de construcción, el vendedor se compromete a realizar la minuta de transferencia, para tal efecto debiendo entregar con subdivisión si el caso amerita y con toda la documentación al día", cláusulas que no han sido cumplidas por las partes contratantes.

Siendo que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, porque es un acuerdo de voluntades, destinado a crear derechos y obligaciones correlativas, pudiendo resultar sólo una parte obligada para con la otra, o ambas obligadas de manera recíproca, siendo el contrato de compra venta un contrato bilateral, sinalagmático, ambas partes resultan obligadas recíprocamente, tanto el comprador como el vendedor, en el caso se tiene probado fehacientemente que ambas partes tanto el vendedor como comprador no han cumplido el contrato, toda vez que la obligación de pago está condicionada a la vez a la obligación del demandante de girar la minuta de transferencia a su comprador.

Que al tenerse demostrada la improcedencia de la pretensión del actor, ello no significa que se esté determinando en cuanto a la titularidad del derecho propiedad a favor de los demandados.

Por lo expuesto precedentemente en aplicación de los principio de verdad material, debido proceso, igualdad de las partes, eficacia, legalidad y de justicia social establecidos en el art. 180, 8 y 9 de la C.P.E., que es la norma suprema del Ordenamiento Jurídico Boliviano, que goza de primacía frente a cualquier disposición normativa (art. 410-II de la C.P.E.), de acuerdo a la sana critica de la juzgadora y a la valoración de los medios de prueba, conforme al art. 379, 397 del Cód. Pdto. Civ., y art. 1283, 1285, 1286, 1297, 1311 II, 1334 del Cód. Civ., se resuelve:

POR TANTO: La suscrita Juez de Instrucción 2º en lo Civil de la capital, en uso de las atribuciones conferidas por las Leyes del Estado Plurinacional de Bolivia, FALLA DECLARANDO IMPROBADA la demanda sumaria de resolución de contrato interpuesta a fs. 7 a 10 y su aclaración de fs. 20, por Néstor Lima Callapino en contra de los demandados Alejandro Lima Callapino y María Luisa Villca Choque de Lima, con costas.

Se dispone el levantamiento de la medida precautoria de prohibición de innovar dispuesta en el proceso, al no tenerse acreditado que la misma haya ocasionado daños y perjuicios a los demandados, no corresponde el pago de la contracautela a favor de los demandados, por el contrario de las fotografías adjuntas al proceso, se tienen que los demandados, hicieron caso omiso al cumplimiento de la medida precautoria ordenada en el proceso.

Se dispone una vez ejecutoriada la sentencia la restitución de los depósitos judiciales, por la suma de 2.000 Bs y por la suma de 3.000 Bs a favor del demandante.

AUTO DE VISTA

Tarija, 23 de diciembre de 2018.

VISTOS: El Recurso de apelación de fs. 198 en contra de la sentencia de fs. 191 interpuesto por Néstor Lima Callapino, contestación de fs. 215 y todo lo que ver se pudo y se tiene presente para resolver y.

CONSIDERANDO: I.- Por mandato del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el juez de alzada está limitado en su decisión por la extensión del recurso donde están contenidas las cuestiones que el apelante sometió a su consideración a través de la expresión de agravios, (salvo las

facultades establecidas cuando se vulnera disposiciones que afectan al orden público como las establecidas en el art. 3 del Cód. Pdto. Civ., y 17 de la L. N° 025).

Siendo en este caso concreto las siguientes cuestiones indicadas como agraviantes para el apelante en forma resumida: Falta de motivación e incompleta en su impresión.

Sentencia nula por ser extrapetita e incongruente.

- Falta de valoración de la prueba.
- En la sentencia se confunde y desconoce la venta de cosa a cuotas.
- Que se dicta sentencia basada en el cumplimiento de un contrato ya resuelto de pleno derecho.
- Que se vulnera el derecho a la defensa por considerar elementos que no fueron parte de la litis.

Por lo que solicita mediante recurso de apelación se anule o revoque la sentencia y se declare probada la demanda.

Todo el recurso se encuentra ilustrado con una amplia jurisprudencia constitucional impertinente al caso.

La contestación se encuentra in extenso en el memorial de fs. 215 resulta innecesario transcribir.

Medios probatorios.- Documental, inspección.

CONSIDERANDO: II. Consideraciones generales.- La apelación es el medio que permite a los litigantes impugnar ante el tribunal de segundo grado una resolución que considera injusta, para que la modifique, la revoque, la deje sin efecto o anule según sea el caso (Hugo Alsina).

Sanear es el acto de indemnizar al vendedor al comprador, de todo perjuicio que haya experimentado, por vicio de la cosa comprada, o por haber sido perturbado en la posesión, o despojado de ella es púes un aspecto de la evicción.

Sanear significa garantizar, arreglar o remediar.

En la compraventa significa indemnizar al vendedor al comprador, concerniente a la cosa enajenada.

CONSIDERANDO: III.- En la presente causa, se trata que el vendedor devuelva el dinero recibido como consecuencia de la compra venta de 26 de noviembre de 2010, en la suma de 2.000 Bs y el comprador a su vez entregar el inmueble objeto de la venta, ubicado en el barrio Lourdes, de 220 ms, de superficie, signado con el N°1 del Mzo. "J" sin registro propietario en DD.RR., en el entendido que el contrato se encuentra resuelto.

Sin embargo es menester precisar que se admitió demanda por resolución de contrato.

Desde la fecha de la suscripción del contrato la parte demandada ha ocupado físicamente el inmueble habiendo realizado incluso construcciones de una casa tal como se tiene acreditado en la audiencia de inspección judicial con la facultad establecida por el art. 1334 del Cód. Civ., y 427 del Procedimiento Civil (fs. 80) y el muestrario fotográfico presentado por la parte actora a fs. 56 a 74, tomados en la audiencia.

De la fotocopia simple de certificación de derechos reales y comprobantes del pago de impuestos (sin oposición por eso se lo valora) se tiene que el demandante no tiene bienes inmuebles inscritos en los registros de DD.RR.

Valorados estos documentos en función a los art. 1297 del Cód. Civ., y art. 399 y 400 del Procedimiento Civil.

Es menester señalar que el registro de inmueble en derechos reales, da publicidad y oponibilidad ante terceros es decir garantiza de una posible evicción, según lo establecen los arts. 1523, 1538 y 1562 del Cód. Civ.

Si bien el registro no acredita derecho propietario, sin embargo el demandante no presenta ningún documento que lo acredite como propietario del Inmueble transferido, Entonces que quiere? sacar más provecho de una picardía con la venia de la Justicia? tomando en cuenta que, parte del inmueble se encuentra construido y así quiere rescatarlo.

La presente demanda no se sustenta en los nuevos principios establecidos en el art. 8 de la C.P.E.

El art. 617 del Cód. Civ., prescribe lo siguiente "el vendedor debe también entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad, o al uso de la cosa o derecho vendido".

El artículo regula modos de entrega especiales para inmuebles, muebles o derechos incorporales. La de inmuebles queda cumplida con la entrega de las llaves (tratándose de construcciones), o con la entrega de los documentos y títulos.

Se sostiene que la extensión de escritura pública y su inscripción en el derecho correspondiente equivalen a una entrega simbólica.

- El art. 614 del Cód. Civ., establece las obligaciones del vendedor con respecto al comprador.

Entregarle la cosa vendida.

Hacerle Adquirir la propiedad de la cosa o el derecho si la adquisición no ha sido efecto inmediato del contrato.

- Responder por la evicción y los vicios de la cosa.

En el caso presente, se ha comprobado que Néstor Lima Callapino no cuenta con inmueble alguno inscrito en Derechos Reales para transferir derecho propietario a su demandado Alejandro Lima Callapino, es más existe una imputación formal en su contra realizado por el Ministerio Público por el delito de estelionato (venta de cosa ajena) así se tiene en las fotocopias adjuntas de fs. 29 a 37, además la fotocopia de la querrela de fs. 4-5 presentada por la parte actora en la cual se indica de que probablemente la parte demandada ha sido víctima de un

delito, ya que nunca podría haber adquirido derecho de propiedad sobre el inmueble debido a que el vendedor no tiene derecho propietario sobre el mismo.

Es menester indicar que no existe resolución judicial que deje sin efecto el contrato plasmado en el documento privado suscrito entre Néstor Lima Callapino y Alejandro Lima Callapino sobre el inmueble ubicado en la zona de Lourdes signado con el N°1 del Mzo. "J" el 26 de noviembre de 2010 por lo que se presume su vigencia.

La cláusula resolutoria del referido contrato basada en el art. 569 del Cód. Civ., no puede hacerse efectiva debido a que el vendedor no tiene derecho propietario sobre la cosa vendida ya que el mismo ha incumplido sus obligaciones legales no lo asiste ningún derecho propietario, así se tiene acreditado con las fotocopias de fs. 31.

No existe documento de propiedad alguno que acredite que Néstor Lima Callapino es propietario del inmueble motivo de la venta.

Mediante demanda de fs. 7 a 10 se solicita la restitución del inmueble motivo de la venta, a su vez se ofrece la entrega de 2.000 Bs, recibidos por concepto de pago parcial de transferencia sin tomar en cuenta el lote cuenta con construcciones según se tiene del muestrario fotográfico tomados durante la audiencia de inspección judicial por lo que no se podía agravar más la situación del demandado quien ha actuado de buena fe con relación a la compra realizada en la creencia que el inmueble era de propiedad de su vendedor, incluso haciendo alusiones inciertas respecto al nombre de sus anteriores propietarios.

Siendo que Néstor Lima no cumplió con sus obligaciones de vendedor.

El art. 595 del Cód. Civ., regula la venta de cosa ajena cuando el vendedor vende una cosa que no es suya queda obligado a procurar la adquisición de dicha cosa a favor del comprador, cosa que no ocurrió en el caso de autos, de donde se tiene evidenciado la mala fe con la que actúa el demandante, conducta que no comulga con los nuevos principios Constitucionales.

Por lo que no se tiene acreditado ninguno de los agravios de la apelación.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 2° en lo Civil de Tarija, administrando justicia en segunda instancia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación a la normativa señalada, en correspondencia a lo establecido en el art. 237-1) del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA TOTALMENTE LA SENTENCIA de fs. 191 a 195, con costas, la misma que se regula en la suma de 500 Bs.

Se recomienda a la juez de instancia, exigir a las partes la presentación de la documentación original para evitar dislates jurídicos, haciendo uso de las facultades establecidas en el art. 398 y 4-4 del Procedimiento Civil.

Anótese y notifíquese a las partes conforme a la nueva normativa civil.

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Abg. Edmundo Rueda Cardozo.- Juez de Partido 2° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Patricia T. Flores Mora.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 240 a 251 interpuesto por Néstor Lima Callapino contra el A.V. signado con partida N° 31/15 de 23 diciembre de 2015 que cursa de fs. 233 a 235 pronunciado por el Juez de Partido 2° en lo Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de restitución de prestaciones seguido por el recurrente en contra de Alejandro Lima Callapino, la admisión de fs. 286-287, los antecedentes del proceso y:

I. Antecedentes del proceso.

La Juez de Instrucción 2° en lo Civil pronuncia la sentencia s/n de 18 de septiembre de 2015 que cursa de fs. 191 a 195 por la que declara improbadamente la demanda sumario de resolución de contrato de fs. 7 a 10 aclarada a fs. 20, disponiendo el levantamiento de medida precautoria dispuesta al no haberse acreditado el pago de daños y perjuicios, asimismo señala que no procede el pago de contracautela a favor de los demandados en consideración de no haber cumplido con dicha medida.

Apelada la resolución de primera instancia se emite el auto de vista de fs. 233 a 235 de obrados que confirma la sentencia apelada; refiriendo que la causa trata de que el vendedor devuelva el dinero recibido como consecuencia de la compraventa de 6 de noviembre de 2010, en la suma de Bs 2.000.-, y el comprador a su vez entregue el inmueble objeto de litis ubicado en el barrio Lourdes, describiendo que desde la fecha de suscripción del contrato la parte demandada ha ocupado el inmueble e introducido construcciones, asimismo refiere que de acuerdo a la prueba literal el demandado no tiene registrado propiedad en Derechos Reales, cuyo registro otorga publicidad y oponibilidad frente a terceros, refiere que el demandante no presenta documento que lo acredite como propietario del inmueble, cita los arts. 617 y 614 del Cód. Civ., y describe que en el caso presente, el actor no cuenta con derecho de propiedad, inscrito en la oficina de Derechos Reales, existiendo una imputación formal en su contra por el delito de estelionato; asimismo describe que no existe resolución judicial que deje sin efecto el mencionado contrato, presumiendo su vigencia, asimismo describe que la cláusula resolutoria descrita en el art. 569 del Cód. Civ., no puede hacerse efectiva en consideración a que el actor no cuenta con derecho de propiedad sobre la cosa vendida; asimismo señala que al actor solicita la restitución del inmueble motivo de la venta a su vez ofrece la entrega de Bs 2.000.-, por concepto de pago parcial de transferencia sin

tomar en cuenta que el lote cuenta con construcciones según se tiene el muestrario fotográfico tomado en la inspección judicial, cita el art. 595 de Cód. Civ., en sentido de que el caso de venta de cosa ajena, el vendedor debe procurar la adquisición de dicha cosa en favor del comprador.

II. De los hechos que motivan la impugnación.

Acusa indebida aplicación de los arts. 617, 614 y 595 del Cód. Civ., al no ser aplicables al proceso, que trata de un contrato de venta con reserva de propiedad, asimismo cita el contenido de la cláusula tercera y cuarta del contrato objeto de litis y transcribe los referidos articulados para señalar que dichas disposiciones se aplican a una venta pura y simple y no a uno con reserva de propiedad contenida en el art. 585 del sustantivo de la materia, que resulta ser el caso de autos, asimismo cita doctrina del dicho contrato con reserva de propiedad, y los AA. SS. N° 239 de 14 de agosto de 1996 y 30 de 28 de febrero de 2005, concluyendo que los art. 614 y 617 del Cód. Civ., fueron incorrectamente aplicados al caso presente.

Por otra parte transcribe el art. 595 del Cód. Civ., refiriendo que la misma es inaplicable al caso presente, pues la transferencia del derecho de propiedad se encuentra reservada al pago de la última cuota, por ello inaplicable la venta de cosa ajena, y el hecho de procurar la adquisición del derecho de propiedad no es una obligación que le fuera exigible, y en caso del haberse efectuado el último pago recién podía haber solicitado la entrega de la documentación, por lo que la exigencia descrita no podía haberse efectuado mientras no se cumpla con el pago, refiere que la demanda de resolución de contrato de venta de cosa ajena fue rechazada mediante auto de fs. 85.

Acusa violación del art. 569 del Cód. Civ., cita la cláusula quinta del contrato y señala que el contrato goza de toda validez, pues no existe resolución judicial que invalide, asimismo señala que se encuentra vigente la cláusula resolutoria.

Acusa error de derecho en la apreciación de las pruebas, describiendo la prueba documental de fs. 29 a 37, refiriendo que el auto de vista al citar las literales referidas ha incurrido en error al asignarle el valor probatorio descrito en el art. 1297 del Cód. Civ., y art. 399 y 400 de su Procedimiento, pues las literales descritas son simples fotocopias, sin valor alguno, no son documentos privados ni públicos, tampoco puede justificarse una tasación diferente a la que establece la ley por el hecho de que no han sido rechazados de su parte, pues pretendía ser introducida con la demanda reconvenional de venta de cosa ajena que fue rechazada.

Asimismo acusa que falta de motivación y congruencia en la resolución impugnada, refiriendo que no dio respuesta a cada uno de los agravios planteados, acusando infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., cita las SS.CC. Nos. 0100/2013 de 17 de enero, 0780/2014 de 21 de abril, 683/2013 de 3 de junio, 536/2010-R, describe que el auto de vista considera seis agravios y pasa a desarrollar los agravios en el orden siguiente: la sentencia tiene falta de motivación por estar incompleta en su impresión, refiriendo que se encuentra desconfigurado entre las fs 194 y vta.; asimismo describe que la sentencia es nula por tener incongruencia objetiva extra petita, señaló que el auto de vista no resuelve dicho agravio, siendo que se solicitó restitución de prestaciones por estar el contrato resuelto de pleno derecho, empero de ello se falla sobre resolución de contrato que no fue demandado; expone que se incumplió con la carga de la prueba, no obstante se declaró improbadamente, describiendo que en ese punto el agravio fue sobre valoración de la prueba, que no fue resuelto; la sentencia confunde desconoce los efectos de la venta de cosa a cuotas, refiriendo que el contrato fue pactado sobre esa modalidad; señala que la sentencia se basa en el cumplimiento de un contrato ya resuelto de pleno derecho, describe la existencia de una cláusula resolutoria en caso de incumplimiento de las prestaciones, extremo que no fue considerado por el auto de vista; también describe la vulneración al derecho a la defensa por considerar la sentencia elementos que no fueron parte de la litis, refiriendo que los demandados plantearon en la vía incidental demanda reconvenional por resolución de contrato que fue rechazada, sobre la cual no asumió defensa, y cita el A.S. N° 23/2015 de 14 de enero.

Por lo expuesto solicita que se case el auto de vista y se declare probada su demanda o se anule debiendo ordenarse se dicte nueva resolución.

III. Doctrina legal.

III.1.- Resolución del contrato extrajudicial.

Respecto a las formas de resolución del contrato extrajudicial, en las que se encuentra la resolución generada por cláusula resolutoria, podemos rescatar lo expuesto en el A.S. N° 61 de 30 de marzo de 2010 pronunciada por la extinta Corte Supremo de Justicia de la nación, en dicha resolución se expuso lo siguiente: “La resolución extrajudicial, por incumplimiento voluntario, puede ser: a) por cláusula resolutoria expresa, b) por intimación o requerimiento, c) por inobservancia del término esencial para el acreedor.

La resolución por cláusula resolutoria expresamente convenida, opera para el caso en que las partes hubieran convenido que cuando una determinada obligación no se cumpla en la forma y de la manera establecida por ellas, la resolución del contrato opere de pleno derecho, sin intervención judicial. Sin embargo, es necesario que la parte interesada declare (extrajudicialmente) a la otra su intención de hacer valer la cláusula resolutoria, declaración que no es una constitución en mora, sino más bien una comunicación o una notificación, la doctrina entiende que antes de esa comunicación, el deudor está en condiciones de cumplir la prestación. Esta forma de resolución extrajudicial se encuentra prevista en el art. 569 del Cód. Civ.

La resolución por requerimiento o intimación, constituye otra de las formas de resolución por incumplimiento voluntario extra judicial, en ella, la parte que cumplió su obligación puede requerir, mediante diligencia notariada, a la parte incumpliente, para que cumpla la suya dentro de un término razonable no menor a quince días, con apercibimiento de que, transcurrido el término sin que se verifique el cumplimiento, el contrato quedará resuelto de pleno derecho, quedando a cargo del incumpliente el resarcimiento del daño, si hubiere. Esta modalidad de la resolución extrajudicial se encuentra regulada por el art. 570 del Cód. Civ.

La resolución en caso de inobservancia del término esencial para el acreedor, constituye la tercera forma que reviste la resolución de contrato por incumplimiento voluntario extrajudicial, opera en aquellos casos en los que el término fijado para que una de las partes cumpla su obligación es considerado esencial en interés de la otra, en el sentido de que el eventual cumplimiento retardado le quita interés a la prestación

debida. Cuando el término fijado para el cumplimiento de la obligación es esencial, la intervención del juez no es necesaria a los fines de la resolución del contrato, la que opera de pleno derecho. Sin embargo, el acreedor puede considerar conveniente para sí obtener el cumplimiento tardío, y la ley le reconoce tal posibilidad en el segundo párrafo del artículo 571 del Código Sustantivo Civil, en cuyo caso prevé que, si el acreedor beneficiario del plazo considerado esencial para él quiere exigir al deudor el cumplimiento de su obligación aun vencido el término, deberá notificarle por nota escrita notarialmente, diligenciada u otro acto equivalente dentro del plazo de tres días, vencidos los cuales su derecho caduca. La ley estipula que en caso de que el acreedor considere conveniente para sí obtener el cumplimiento tardío de la obligación, esa posibilidad se encuentra subordinada al hecho de que el acreedor comunique al deudor su intención, pero dentro el plazo máximo de tres días, vencido los cuales, caduca el derecho del acreedor de exigir el cumplimiento tardío, en cuyo caso el contrato queda resuelto de pleno derecho, aunque la resolución no hubiese sido pactada...”

III.2.- De la suspensión de las prestaciones debidas.

El art. 576 del Cód. Civ., describe lo siguiente: “(Suspensión del cumplimiento del contrato) Cada una de las partes puede suspender el cumplimiento de su prestación si las condiciones patrimoniales de la otra parte llegan a ser tales que ponen en peligro de no cumplir la contraprestación debida, a menos que preste una garantía suficiente...”, del texto descrito se tiene que en el sinalagma funcional fungen las prestaciones interdependientes, y en el desarrollo de las prestaciones, una de las partes puede suspender su prestación, si tiene fundado motivo de que la condición patrimonial de su contraparte llegué a poner en peligro de no cumplir su prestación.

Debe tomarse en cuenta que la descripción normativa señalada supra tiene su fuente en el art. 1461 del Cód. Civ., italiano, la que describe la facultad de suspender la ejecución de la prestación debida, si la condición patrimonial del otro se ha vuelto en una situación que pondrá en peligro la contraprestación, así lo describe Enrico Gabrielli en su trabajo “La suspensión de la ejecución del contrato en el derecho italiano”, en ella se describe lo siguiente: “La excepción de “suspensión” en mérito al cambio de las condiciones patrimoniales La segunda excepción típicamente dilatoria prevista en el Código Civil italiano es la disciplinada por el art. 1461 Cód. Civ., que consagra el poder del contratante de “suspender la ejecución de la prestación que se le debe, si las condiciones patrimoniales del otro se han vuelto tales que ponen en evidente peligro la obtención de la contraprestación, salvo que sea dada idónea garantía”. Esta excepción, a diferencia de la excepción de incumplimiento que como se ha dicho, constituye una legítima reacción al incumplimiento contrario aun cuando entra en el elenco de los instrumentos de autotutela negocial, se diferencia de aquella por sus presupuestos y condiciones de operatividad. La excepción de “suspensión” presupone no tanto el incumplimiento, sino la incertidumbre de recibir el cumplimiento (id est, el cambio de las condiciones patrimoniales del deudor), esto es el mero y futuro peligro de incumplimiento...” (visto en <https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/viewFile/752/741>).

IV. Fundamentos de la resolución.

Tomando en cuenta que se acusa infracciones de fondo como de forma primero se resolverá las que corresponden a la forma, pues en caso de advertirse un vicio de procedimiento ya sería innecesario considerar las acusaciones de fondo.

1.- Sobre las acusaciones en la forma.

Respecto a la acusación de que el ad quem no ha resuelto los seis agravios que hubiera formulado en el recurso de apelación en la que se acusa falta de motivación y congruencia, los que se encuentran reproducidos en el recurso de casación, por lo que al estar reiterados en dicho recurso corresponderá analizar los mismos, conforme a lo siguiente:

Sobre la acusación que la sentencia tiene falta de motivación aludiendo que se encuentra desconfigurado los folios 194 y su vuelta; corresponde señalar que la última línea del folio 194 señala lo siguiente “... no cumplió con su obligación de vendedor de hacerle adquirir el derecho...”, y la primer línea del reverso de dicha foja señala: “Gareca, aseveración que no ha sido demostrada en el proceso...”, de dichas frases se entendería que no guardan relación, empero de ello, la sentencia debe ser entendida en su texto integral, siendo así se tiene que en fs. 192 en el num. 3 se hace referencia a la propiedad de Enrique del Carmen “Gareca” quien fuera el propietario del inmueble objeto de litis el cual no participa de la suscripción del contrato, para ello se tiene el fundamento de la sentencia que refiere la venta de cosa ajena, en base a dicho criterio se tiene que en las frases descritas lo único que faltaba es la preposición “de” para integrar ambas frases, aspecto que podía ser subsanado mediante una petición de complementación y enmienda, y no mediante un recurso de casación en la forma acusando una redacción incompleta, pues de acuerdo a lo referido se tiene que las frases descritas y la preposición mencionada, las frases tienen sentido.

Respecto a la acusación relativa de incongruencia objetiva extra petita, en sentido de que demandó por restitución de prestación y no por resolución de contrato; corresponde señalar que por incongruencia objetiva se entiende que no existe relación entre lo resuelto por el juez y lo que es el objeto del proceso, y una de sus formas de manifestación es la denominada situación extra petita, que se da cuando el juez emite pronunciamiento sobre algo que no fue pedido por las partes; con dicha aclaración el juez al momento de admitir la demanda entendió que lo que pretende el actor es la resolución del contrato por incumplimiento de contrato conforme al auto de admisión de la demanda de fs. 21, la misma que no fue observada por el actor, lo propio ocurre con el auto de fs. 109 en el que figura como punto de hecho a ser demostrado que: “el plazo para el cumplimiento de la obligación de pagar el saldo del precio de la venta se encuentra vencido”, por esta descripción se entiende que el hecho a ser demostrado es una obligación incumplida y ello es el presupuesto de la resolución del contrato, consiguientemente se tiene que el proceso fue tramitado como resolución de contrato, al no haberse observado la admisión de la demanda ni el punto 3 del auto de fs. 109, como denota en el auto de fs. 136, por lo que no se evidencia haberse emitido una resolución extra petita, pues la resolución de contrato fue entendida por el Juez, y en base al cual fue sustanciado el proceso.

Sobre la acusación relativa de haberse incumplido con la carga de la prueba, se debe señalar que la valoración de la prueba es un asunto que debe ser analizado mediante un recurso en el fondo y no en la forma, y respecto a la acusación contenida en el punto 3 del recurso

de fs. 248 vta., a 249, no describe si existe omisión en cuanto a la apreciación de la prueba, por lo que este punto no tiene relevancia en cuanto a su planteamiento.

En cuanto a la acusación de que la sentencia confunde los efectos de la venta a cuotas y sobre la alusión de la existencia de la cláusula resolutoria serán consideradas posteriormente al analizarse las acusaciones de fondo en las que también se vuelve a cuestionar los mismos aspectos.

Respecto a la acusación de vulneración del derecho a la defensa, porque la Sentencia considera elementos que no fueron parte de la litis; corresponde remitirnos a lo expuesto en el tercer párrafo del fundamento de la presente resolución en ella se ha explicado sobre la tramitación de la resolución del contrato; y en cuanto a la cita del A.S. N° 23/2015, corresponde señalar que la misma refiere sobre la motivación de las resoluciones que se aplica a los casos de ausencia de motivación, que no acontece en el caso presente, en consideración a que las acusaciones omitidas en su pronunciamiento fueron reiteradas en fase del recurso de casación.

Consiguientemente las acusaciones en la forma resultan ser infundadas.

2.- Sobre las acusaciones en el fondo: Sobre la acusación relativa a la infracción de haberse aplicado indebidamente los arts. 617, 614 y 595 del Cód. Civ.; se dirá que los arts. 617 y 614 del sustantivo de la materia figuran como obligaciones a cargo del vendedor, dichas disposiciones pueden ser aplicables a los contratos de venta puros y simples o efectuado bajo la modalidad de reserva de propiedad, para ambas situaciones en caso de existir pendiente de ser cumplida, si concurre el antecedente que ponga el peligro de que la contraparte no cumpla su prestación, situación demostrada en el caso presente, conforme al memorial del demandado de fs. 43 a 46 y vta., en la que se señala que el vendedor –luego de la venta- hubiera manifestado que el inmueble otorgado en venta no contaba con documentación alguna, que queda demostrado por la literal de fs. 32-33 consistente en una imputación formal en contra del actor, que describe que lo aseverado por la parte demandada, literales que tienen la fuerza probatoria conforme al art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ., estando demostrado que el actor no cuenta con el derecho de propiedad del predio vendido, por lo que ante dicha eventualidad de que el demandado haya tomado conocimiento de dicha situación irregular, suspendió su prestación conforme al art. 576 del Cód. Civ., esto es la suspensión de la prestación debida conforme se ha explicado en la doctrina aplicable, cuya conducta al estar justificada tiene el amparo de la norma descrita precedentemente.

Consiguientemente respecto a la acusación de que el juez de alzada haya considerado la existencia de un contrato de venta de cosa ajena, la observación de haberse aplicado al caso presente la norma descrita en el art. 595 del Cód. Civ., es correcta, pues en el contrato de 26 de noviembre de 2010 que cursa de fs. 1 a 3, no se consigna que la venta haya sido una de cosa ajena, al contrario se señala que el vendedor es titular del predio haciendo constar que el mismo se encuentra registrado en la oficina de Derechos Reales, por lo que no podía el juez de alzada considerar que dicho contrato es una venta de cosa ajena; deduciendo conforme al criterio del actor que la misma es una venta con reserva de propiedad, y a todo contrato sinalagmático de prestaciones recíprocas se aplica la regla de la suspensión de las prestaciones de acuerdo al art. 576 del Cód. Civ., que según el criterio del demandado fue activado en la relación contractual, por lo que la cita de los AA.SS. N° 239 de 14 de agosto de 1996 y 30 de 28 de febrero de 2005, resultan ser innecesarios para la consideración del presente caso, pues la calificación efectuada no inciden en el fondo de la decisión asumida, concluyendo que la misma no es una venta de cosa ajena, sino una con reserva de propiedad, también resultan innecesario considerar los arts. 614 y 617 del Cód. Civ., pues se deduce que el actor no es propietario del inmueble vendido y por ello el demandado suspendió su prestación de pago.

Por otra parte, en cuanto a la cita del art. 595 del Cód. Civ., en cuanto a su inaplicación al caso presente, la misma ya fue absuelta en el párrafo que antecede, siendo el contrato uno con reserva de propiedad, sobre el cual el demandado suspendió su prestación conforme al art. 576 del Cód. Civ., debiendo aclararse que la prestación de la transferencia del derecho de propiedad se encuentra subordinada al último pago, no debe olvidarse que en la ejecución del contrato rige el principio de la buena fe y de seguridad en las prestaciones, esta última descrita en el art. 576 del sustantivo de la materia.

En lo relativo a la infracción del art. 569 del Cód. Civ, corresponde señalar que la misma no podía ser aplicada al caso presente en consideración de haberse suspendido la prestación de conformidad a lo previsto en el art. 576 del Cód. Civ., criterio de suspensión que fue acreditado en el presente proceso, al no haberse adjuntado el derecho de propiedad a nombre del vendedor; al margen de ello la aplicación del art. 569 del Cód. Civ., requiere de la notificación al deudor de hacer valer la cláusula resolutoria contractual, que no fue demostrada en el caso presente, conforme se ha descrito en la doctrina aplicable.

Por último en cuanto a la acusación de error de derecho en la apreciación de las pruebas, respecto a las literales de fs. 29 y 37, las mismas que resultan ser fotocopias del pago de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles, extracto de deuda impositiva del inmueble a nombre de Enrique del Carmen Gareca y fotocopias de la imputación formal en contra del demandado, las mismas si bien no se encuentran legalizadas, empero son copias de documentos emitidas por autoridades públicas administrativas, tanto del Municipio de Tarija, del Ministerio Publico y dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen, las que no fueron observadas en su oportunidad por el recurrente, pues fueron adjuntadas con el memorial de fs. 43 a 46 y vta., y proveída por el juez en fs. 47, que fueron notificadas al recurrente conforme a la diligencia de fs. 54, por lo que se deduce que las mismas tienen el valor probatorio asignado por el art. 1311-I del Cód. Civ., pues la última de las normas descrita refiere el desconocimiento de la parte a la que se opongan, similar a lo que dispone el art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ., pues debe constar que el juez de primera instancia en la parte final de su decisión antes de la parte dispositiva describió en forma genérica la normas en que funda su decisión, sin embargo de ello la observación descrita por el recurrente no cambia el fondo de la decisión asumida; finalmente respecto a la tasación del predio la misma no se encuentra en debate, ni incide sobre la resolución del contrato.

Concluyendo que no concurren errores de fondo para modificar la decisión recurrida.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 240 a 251 interpuesto por Néstor Lima Callapino contra el Auto de Vista signado con partida N° 31/15 de 23 diciembre de 2015 que cursa de fs. 233 a 235 pronunciado por el Juez de Partido 2° en lo Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Sin costas ni costos por no haber contestado el recurso.

Relator: Magistrado Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



457

**Estela Pampa Quisbert c/ Gualberto Luis Alanoca Fernández y otra
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Cochabamba**

SENTENCIA

VISTO: De los antecedentes procesales a Fs.83, se tiene lo siguiente:

I.- Estela Pampa Quisbert, representada legalmente acompañando la documentación a fs. 20, inicia demanda sumaria de reconocimiento de mejor derecho propietario, negación de derechos y reivindicación, manifestando en resumen.

Que conforme a la escritura pública adjunta a fs. 2-3 N° 528/94, otorgada ante el Notario de Fe Pública N° 005 Carlos Vargas Herrera de 1 de junio de 1994, acredita que adquirió un lote de terreno del Emilio López Mamani, de 225.00 ms2, signado con el lote N°13 del Mzo. A, en la zona de Valle Hermoso, dentro la Urb. Chicote Grande de la zona sud de esta ciudad, registrado en las Oficinas de Derechos Reales, bajo la fs., y Ptda. N° 4459 del Libro de Propiedad de la ciudad Cercado Pb Rural, el 12 de diciembre de 1996 y bajo la matrícula computarizada N°-3.01.1.01.00054585, Asiento A-1, de 2 de diciembre de 1998 (fs.3), se registró su posesión judicial sobre dicho inmueble, efectuado por la Juez 1° de Instrucción en lo Civil de la capital.

Que por el 2002 decidió radicar en La Paz, a causa de eso fue despojada por loteadores, llegando a realizar construcciones sin su autorización, ni permiso de la Municipalidad del Cercado, es decir sin documentación, ni título de propiedad, pago de impuestos y otros.

Que los demandados Gualberto Luis Alanoca Fernández y María Elena Alanoca de manera abusiva e inescrupulosa, ilegal y violenta están actualmente ocupando el lote de terreno, sin autorización permiso, y mucho menos documentación que acredite su posesión. Además que las mencionadas personas entraron de forma violenta y se niegan a desocupar el inmueble

Que tiene toda su documentación debidamente registrada en la oficina de Derechos Reales.

Por lo expuesto interpone demanda sumaria de mejor derecho propietario, negación de derechos y reivindicación del inmueble contra Gualberto Luis Alanoca Fernández y María Elena de Alanoca. Amparando su demanda en los arts. 105, 110, 1451, 1453-1455, y 1538 del Cód. Civ. art. 479 y 327 del CPC. Pidiendo que en sentencia se declare el menor derecho propietario sobre el inmueble, negar cualquier derecho de los supuestos propietarios ocupantes reivindicación desalojo del mismo y entrega se declare probada, con costas.

II.- Admitida la demanda, por proveído de 30 de septiembre de 2013 se corre en traslado a Gualberto Luis Alanoca Fernández y María Elena de Alanoca.

La demandada María Elena De Alanoca, fue citada el 24 de octubre de 2013, en forma personal, conforme consta la diligencia de citación (Fs.29)

Por memorial de (fs. 34-36) dándose por legalmente citado el demandado Gualberto Luis Alanoca Fernández, se apersona, responde, reconviene, de igual forma la demandada María Elena de Alanoca quien fue legalmente citada. Respondiendo en forma negativa manifiestan en resumen que, en ningún momento ingresaron lote de terreno motivo de, demanda a la fuerza, mas al contrario lo han adquirido de manera legal de Mirtha Albina Coca Terán mediante minuta de compra venta celebrado el 1 de julio de 2003 y reconocido en la misma fecha, ante la Notaria de Fe Publica María Blanca Velásquez, el cual lo acompañen. En base a ese documento entran en pacífica, posesión y continuada, donde, han

construido su vivienda que actualmente lo ocupan junto a su familia, sin que hayan logrado hacer registrar su derecho propietario, por algunas observaciones en las oficinas de Derechos Reales.

Mediante auto de 30 de octubre de 2013, se tiene por respondido y rechaza la demanda reconvenzional, aceptándose su prueba ofrecida.

Recurrido que fue en apelación, por Auto de Vista de 23 de junio de 2014, se confirma en todas sus partes (fs. 59 y vta.).

III.- Por auto de 10 de noviembre de 2014 se califica el proceso como sumario de hecho, abriéndose un plazo probatorio de 20 días, fijándose los puntos de hechos a probar.

Durante el periodo de prueba sólo la parte demandante ratifica su prueba, produjo su prueba testifical e inspección judicial (fs. 13, 74 a 77).

CONSIDERANDO: I- La relación procesal tiene la función trascendental dentro del proceso al establecer derechos, cargas y obligaciones recíprocas de carácter procesal par los incontinentes, siendo una relación de derecho público, determina le competencia del juez para dictar sentencia. El auto de prueba es objetable por las partes, si no se objeta adquiere cumplir ejecutoria, pues se han conformado con su contenido. Las pruebas deben ceñirse a los puntos de hecho fijados por el juez; lees impertinente (no concernientes) a los puntos a demostrarse quedan excluidas del tema probatorio.

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

Hechos probados:

1. Que Estela Pampa Quisbert es propietaria del lote de terreno de 225.00 ms2 signado con el lote N° 13, del Mzo. A ubicado en la zona de Valle Hermoso, dentro la Urb. Chicote Grande, zona sud de esta ciudad, registrado en las Oficinas de Derechos Reales, bajo Pdta. N° 4449 del Libro de Propiedad de la ciudad Cercado Pb Rural, el 12 de diciembre de 1996 y actualmente bajo la matricula computarizada N°-3.01.1.01.00054585, Asiento A-1, de 2 de diciembre de 1998 (fs. 2 a 19).

2. Que los demandados Gualberto Luis Alanoca Fernández y María Elena de Alanoca, se encuentran ocupando el cien inmueble motivo de Litis, donde tienen construida una vivienda de data reciente, negándose a desocuparla, habiendo utilizado la violencia para ingresar y permanecer en el mismo. (Declaraciones testificales de fs. 73 a 76, acta de inspección fs.77).

Hechos improbados:

1.- Que los demandados tengan su derecho propietario debidamente consolidado y registrado en la oficina de Derechos Reales, sobre el inmueble motivo de litis, con anterioridad al registro de la demandante.

2.- Que ambos demandante y demandando posean título .le propiedad sobre el mismo inmueble adquirido, del mismo vendedor.

CONSIDERANDO: II.- La propiedad es la facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otro. Cosa que as objeto de dominio, especialmente tratándose de bienes inmuebles.

El derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. La posesión en derecho civil, como la tenencia por una persona de una cosa, bajo su poder con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, ya actué por sí o por otra.

Entre las acciones de defensa de la propiedad y las servidumbres, se tiene la acción reivindicatoria (art.1453 Cód. Civ.), esta presupone la desposesión del propietario sin su voluntad y tiende a hacer obtener al actor, previa declaración de la certeza de su derecho, la recuperación de la posesión de las cosas, esto es, la desposesión del demandado, la que sin orden judicial seria arbitraria y que se convierte en legítima con la resolución del juez. También se puede reivindicar de un tercero que sin discutir derecho propietario sea detentador de la cosa sin título. Para obtener la restitución de la cosa el demandante debe demostrar: 1.- Que un tercero detenta y posee la cosa. 2.- El fundamento del propio derecho.

Por consiguiente la prueba incumbe al propietario porque el poseedor es demandado y nada debe probar para conservar su posesión y se beneficia la misma a los fines de la carga de la prueba.

El art. 1453 del Cód. Civ., señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta.

II. Si el demandado, después de la citación, por hecho propio cesa de poseer o de detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle le el daño. III. El propietario que obtiene del nuevo propietario o detentador la restitución de la cosa, debe rembolsar al anterior poseedor o detentador la suma recibida como valor por ella."

Según lo prescrito en el referido artículo, esta acción puede ser ejercida por el propietario que es quien tiene et derecho de poseer la cosa para reclamarlo de quien efectivamente la posee y por tanto esta acción se vincula con el título de quien está legitimado para ejercer esa acción.

Por su parte el art. 1545 del Cód. Civ., dispone: "si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su trívio"

Que es prudente rescatar lo establecido en el art. 1538 del Cód. Civ., que establece:

I.- Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este código.

II.- La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales.

III.- Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiese llenado las formalidades de inscripción, surten efectos solo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados.

La disposición legal citada, faculta el ejercicio de la acción al titular del derecho de propiedad, es decir que el figura como dueño o principal de una cosa, en, tendiéndose como título de propiedad el documento que acredita el de minio sobre alguna cosa.

Analizando el fondo de la demanda principal: Se demanda el reconocimiento del mejor derecho propietario: Si bien la actora Estela Pampa Quisbert en el desarrollo del proceso demuestra tener el derecho propietario sobre el inmueble demandado, con registro en las oficinas de Derechos Reales que da fe de su publicidad y que surte efecto ante terceros, no se desconoce tal derecho ni privilegio, sin embargo no se ha llegado a demostrar que los demandados también posean el mismo inmueble y que el tracto sucesorio derive del mismo vendedor o anterior propietario. Siendo que los alcances de dicha disposición legal de la acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, está referida a la declaración; y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica, una de la finalidad que aquella persigue es el derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble y que tiende a obtener una sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real, y sobre la tutela requerida. Consiguiente a lo mencionado otro requisito necesario para declarar el mejor derecho propietario es que ambos títulos que se analizan pertenezcan a una misma propiedad, y que no sean de distintas propiedades. De lo mencionado y de los antecedentes del proceso se corroboran la no existencia de L n inmueble que cuente con un mismo título; tampoco concurre lo establecido por el art. 1545 del Cód. Civ., "si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título". Esta norma establece la preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble", concordante con el art. 1138 del igual sustantivo, que señala "ningún derecho real sobre inmuebles, surte efecto contra terceros sino desde el momento en que se hace público, la publicidad que se adquiere mediante la inscripción de título en el registro de Derechos Reales". Normas legales que traducen el principio de prioridad en el tiempo, que define el derecho de propiedad a favor de quien primero lo inscribe; y el de oponibilidad, que permite al titular del dominio hacer oponible su trecho contra terceros, erga omnes. Por consiguiente no se puede declarar el mejor derecho de la actora, frente a los demandados quienes no lo tienen. Es decir la actora si tiene su derecho propietario debidamente acreditado conforme a las pruebas adjuntadas y aportadas.

Demanda de reivindicación: Establecido ya que tos actores han demostrado ser propietarios y haber estado en posesión del lote motivo de litis, por consiguiente tienen legitimidad para accionar la presente demanda sumaria de reivindicación. Lo que en el caso presente si acontece, ya que la demandante Estela Pampa Quisbert, ha acreditado su derecho propietario sobre el lote de terreno de 225.00 ms2 signado con el lote N° 13, del Mzo. "A" ubicado en la zona de Valle Hermoso, dentro la Urb. Chicote Grande de la zona sud de esta ciudad, adquirido por compra a Emilio López Mamani, conforme lo demuestra la escritura pública adjunta a fs. 2-3 N° 528194, otorgada ante el Notario de Fe Pública N° 005 Carlos Vargas Herrera el 1 de junio de 1994, registrado en las oficinas de Derechos; Reales, bajo la fs., y Pdta. N° - 4549 del libro de propiedad de Cercado Pb Rural 11, el 12 de diciembre de 1996 y actualmente bajo la matricula computarizada N° - 3.01.1.01.00054585, Asiento A-1, de 2 de diciembre le 1998 (fs.4).

De igual forma acredito su posesión judicial sobre el referido lote de terreno, celebrado por el Juez 1° de instrucción en lo civil de la capital el 23 de octubre de 1998 (fs.5 a 3).

Asimismo, se ha acreditado que los demandados Gualberto Luis Alanoca Fernández y María Elena de Alanoca, ingresaron al inmueble en forma violenta y actualmente se encuentran ocupando el bien inmueble motivos de Litis (se constató en la inspección judicial la construcción de una vivienda de data reciente inconclusa, negándose a desocuparlo, y que no cuentan con documentación que acredite que estén en posesión a título de propietarios o usufructuarios fs. 73-76 declaraciones.

De lo que se tiene que la actora ha probado su pretensión pues quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. En otros términos, la carga de la prueba recae sobre quien demanda una determinada pretensión, quedando obligado a probar los hechos en los cuales basa su demanda.

La valoración de los medios de prueba que han permitido las conclusiones precedentes, se han efectuado de acuerdo a lo establecido por lo arts. 1283, 1286,1287, 1289, 1296,1330 y 1334, del Cód. Civ., y 397, 399,404, 424 y 476 del C.P.C., recurriendo a la sana crítica, equidad y principios generales del derecho y finalmente atendiendo a valores jurídicos, por consiguiente en este estado corresponde cumplir el mandato estatuido por el art., 190 del Código adjetivo. Por consiguiente en este estado corresponde dictar resolución.

POR TANTO: La Juez 6° de Instrucción en lo Civil le la capital, administrando justicia en primera instancia, a nombre de la ley y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce: falla: Declarando PROBADA la demanda ACCION REIVINDICATORIA de fs. 21 a 23, interpuesta por Estela Pampa Quisbert, representada por Alberto Luis Pampa Q., en consecuencia se ORDENA, a los demandados restituyan el lote de terreno motive: de Litis, signado con el lote N°13, del Mzo. "A" de 225.00 ms2, ubicado en la zona de Valle Hermoso, dentro la Urb. Chicote Grande de la zona sud de esta ciudad, registrado en las oficinas de Derechos Reales, bajo la matricula computarizada N° -3.01.1.01.00054585, Asiento A-1, el 2 de diciembre de 1998 (fs. 4) a favor de la parte actora Estela Pampa Quisbert que ha acreditado su derecho propietario, cuyo cumplimiento deberá efectuarse en el plazo de tres días a partir de que la presente sentencia sea debidamente ejecutoriada, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba el 27 de febrero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ma. Zulma Montañó Montañó.- Juez de Instrucción 6° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Diego Álvaro Rojas Estrada.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 23 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de 27 de febrero de 2015, pronunciada por la Juez de Instrucción Civil N° 6 de la capital, dentro el sumario de mejor derecho propietario, negación de derechos y reivindicación seguido por Alberto Luis Pampa Quispe en representación de Estela Pampa Quisbert contra Gualberto Luis Alanoca Fernández y María Elena de Alanoca, los antecedentes del proceso y,.

CONSIDERANDO: La Juez de Instrucción Civil N° 6 de la capital pronuncio sentencia 27 de febrero de 2015; en la cual falla declarada probada la demanda de acción reivindicatoria, de fs. 21 a 23 interpuesta por Estela Pampa Quisbert, representada por Alberto Luis Pampa Quispe en consecuencia ordena a los demandados restituyan el lote de terreno motivo de litis a favor de la parte actora Estela Pampa Quisbert que acreditó su derecho propietario, cuyo cumplimiento deberá efectuarse en el plazo de tres días a partir de que la sentencia sea debidamente ejecutoriada, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento.

Contra la mencionada resolución, los demandados María Elena Colque Roque y Gualberto Luis; Alanoca Fernández interponen recurso de apelación (fs. 90-91 del expediente), explanando los siguientes argumentos:

a) Que la Sentencia de 27 de febrero de 2015 es atentatoria e ilegal a sus intereses en razón de que de una manera por demás ilegal y tendenciosa pretenden descolarlos de su propiedad que adquirieron con mucho sacrificio. Expresa que el inmueble objeto de la litis fue legalmente adquirido por ellos desde hace más de 15 años, donde tienen su vivienda construida, conjuntamente su familia, sin que haya existido perturbación alguna, con el advertido de que la demandante Estela Pampa Quisbert nunca estuvo en posesión del terreno y que ellos adquirieron por la compra de Mirtha Albina Coca mediante minuta de 1 de julio de 2003 debidamente reconocido en la misma fecha ante la notaría de primera clase, que en base a ese documento ingresaron al lote de terreno y que por un error de forma no se pudo registrar su minuta, sin embargo actualmente tienen una construcción que fue legalmente construida con autorización de la alcaldía, hecho que es de conocimiento de la demandante

b) Afirma que la demandante sin que haya estado en posesión demanda la reivindicación la misma que refiere que también se puede reivindicar de un tercero cuando se haya perdido la posesión de una cosa de quien la posee o la detenta, también que el demandante tendrá la obligación de reembolsar al anterior poseedor o detentados la suma recibida como valor por ella.

Expresa que la sentencia apelada, infringió la disposición del art. 476 del Cód. Pdto. Civ., en razón de que no hizo una sana crítica y apreciación de las circunstancias y motivos para declarar procedente la demanda, peor aún expedirse mandamiento de desapoderamiento, y que de igual manera infringe el art. 192 del citado procedimiento, en razón a que la sentencia no hace una exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, menos un análisis y evaluación fundamentada de la prueba y cita las leyes en que se funda.

d) Por lo que se interpone recurso de apelación contra la citada sentencia, solicitando se revoque la misma de manera total.

CONSIDERANDO: Analizados los antecedentes referidos y evaluados conforme a derecho, se establecen los siguientes aspectos:

1. El art. 136 del Cód. Pdto. Civ., establece: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227, excepto lo dispuesto en la parte final del art 343.

2. Respecto al primer punto planteado ponlos apelantes, en sentido de que la sentencia es atentatoria e ilegal a .sus intereses, en razón de que de una manera por demás ilegal y tendenciosa pretenden despojarlos de su propiedad que adquirieron con mucho sacrificio este juzgador considera conveniente hacer referencia al entendimiento asumido por el Tribunal Supremo de Justicia respecto a la procedencia de la acción reivindicatoria expuesta en el A.S. N° 250/2015 de 14 de abril, en la que se determinó: "La doctrina orienta que tres son los supuestos para la acción reivindicatoria: a) Que el actor cuente con derecho propietario de que la cosa a reivindicar; b) Que esté privado o destituido de ésta; c) que la cosa se halle plenamente identificada de la revisión de la resolución apelada se tiene que la demandante cumplió con los presupuestos señalados precedentemente, y que llevaron a la Jueza a quo al convencimiento de que los actores demostraron su derecho propietario, haber estado en posesión del inmueble objeto de litis, habiendo identificado el mismo (hechos probados 1), y estar .privado de la misma al haber consignado como hecho probado la posesión del inmueble por parte de los demandados Gualberto Luis Alanoca Fernández y María Elena de Alanoca.

3. Los apelantes como segundo punto de agravio expresan que la demandante sin que haya estado en posesión demanda la reivindicación; misma que refiere que también se puede reivindicar de un tercero cuando se haya perdido la posesión de una cosa de quien la posee o la detenta, también que el demandante tendrá la obligación de reembolsar al anterior poseedor o detentador la suma recibida como valor por ella. Respecto a este punto, como quedo anotado anteriormente, la parte demandante cumplió con los presupuestos que hacen viable la procedencia de la demanda de reivindicación, en los términos apreciados en la resolución venida: en apelación. Respecto a la aseveración de que el demandante tendrá la obligación de reembolsar al y anterior poseedor o detentador, de la revisión de la resolución, venida en apelación no se advierte que esta circunstancia haya sido objeto de petición por esta parte y de consideración por la juez a quo, por lo que este juzgado no puede considera hechos que no fueron planteados oportunamente ante la jueza a quo, debiendo regirse a lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., deviniendo en improcedencia de la apelación planteada respecto a este punto.

4) Finalmente los apelantes refieren que la resolución apelada infringió la disposición del art. 476 del Cód. Pdto. Civ., en razón de que no hizo una crítica y apreciación de las circunstancias y motivos para declarar procedente la demanda, peor, aún expedirse mandamiento de desapoderamiento, y que de igual manera infringe, el art. 192 del citado Procedimiento, en razón a que la sentencia no hace una exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga menos un análisis y evaluación fundamentada de la prueba y cita las leyes en que se funda.

Respeto a este punto, el art. 476 citado expresa: "en oportunidad de dictar sentencia definitiva, el juez, según las reglas de la santa crítica, apreciara las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyeren la fuerza de las declaraciones de los testigos, conforme a lo previsto en el Libro V, título I Capítulo IV del Cód. Civ." se extrae que la norma mencionada hace referencia a la aplicación de las reglas de la santa crítica a momento de valorar las declaraciones testificales producidas por partes inmersas en el proceso a fin de probar sus pretensiones, reglas como la lógica la experiencia, la psicología, la ciencia entre otras. En grado de apelación cuando el recurrente denuncie la utilización errónea de las reglas de la santa crítica por parte de la autoridad inferior, asume la ineludible obligación de señalar específicamente que las reglas de la santa crítica fueron erróneamente aplicadas por el juez a quo, además de hacer un análisis causalístico (causa-efecto) que describa el modo de proceder según consideración del apelante correcto; de ese modo el juez ad quem se verá en posibilidad de analizar el argumento en base al principio de congruencia incorporado de manera implícita en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., pues debe tenerse presente que el recurrente señalan genéricamente que la jueza a quo infringió el art. 476 del Cód. Pdto. Civ., de la revisión de la resolución cuestionada no se advierte que tal extremo sea evidente, al advertir que la autoridad de grado valoró las declaraciones testificales de modo correcto otorgándoles el valor correspondiente; careciendo de mérito tal argumento

Asimismo, los apelantes refieren que la Jueza a quo infringió el art. 192 del Cód. Pdto. Civ., en razón a que la sentencia no hace una exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, menos un análisis y evaluación fundamentada de la prueba y cita las leyes en que se funda. De la revisión de la resolución se tiene: 1) Que en la misma se hizo una narración sumada de los hechos que motivaron la iniciación de la acción y del derecho litigado ("Vistos" fs. 84 y vta.); 2) Se realizó la valoración de la prueba (Considerando III fs. 85-86); y, 3) Se citaron las disposiciones aplicables y en las que se funda la resolución (fs., 86). Por lo que los extremos expuestos por los apelantes no resultan evidentes,

5. Por lo que en el presente caso, la jueza a quo al declarar probada la demanda de reivindicación ha obrado correctamente.

POR TANTO: El Juez de Partido 12° en lo Civil Comercial de la capital, CONFIRMA la Sentencia de 27 de febrero de 2015 en todas sus partes, con costas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Abg. J. Edgar Balderrama B.- Juez de Partido 12° en lo Civil.

Ante mí: Abg. R. Flavia Espinoza.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 211 a 217, formulado por María Elena Colque Roque y Gualberto Luis Alanoca Fernández, contra el A.V. N° 021/2015 de 28 de diciembre de fs. 207-208 y vta., pronunciado por el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba, en el proceso de mejor derecho propietario y otros, seguido por Estela Pampa Quisbert representado por Alberto Luis Pampa Quispe contra Gualberto Luis Alanoca Fernández y María Elena de Alanoca; concesión de fs. 437, y.

I.- Antecedentes del proceso.

La Jueza 6° de Instrucción en lo Civil de Cochabamba, dictó Sentencia de 27 de febrero de 2015 cursante de fs. 84 a 86 y vta., por el que declara: Probada la demanda de acción reivindicatoria de fs. 21 a 23, interpuesta por Estela Pampa representada por Alberto Luis Pampa Quispe. En consecuencia se ordena a los demandados restituyan el lote de terreno motivo de litis, signado con el lote N° 13, del Mzo. "A" de 225.00 ms2, ubicado en la zona de Valle Hermoso, dentro la Urb. Chicote Grande de la zona sud de la ciudad, registrado en las oficinas de Derechos Reales, bajo la Matrícula computarizada N° 3.01.1.01.00054585, Asiento A-1 de 2 de diciembre de 1998 a favor de la parte actora Estela Pampa Quisbert que ha acreditado su derecho propietario, cuyo cumplimiento deberá efectuarse en el plazo de tres días a partir de la ejecutoria de la sentencia, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento.

Resolución que fue apelada por María Elena Colque Roque y Gualberto Luis Alanoca Fernández por memorial de fs. 90-91 y vta.

En mérito a esos antecedentes, el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba, emitió el A.V. N° 021/15 de 28 de diciembre de fs. 207-208 y vta., por el que confirma la Sentencia de 27 de febrero de 2015 en todas sus partes, señalando: 1.- La pertinencia a lo previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. 2.- Respecto a la pretensión de despojarles de su propiedad, recurre a jurisprudencia del Tribunal Supremo e identifica conforme a ello los supuestos para la procedencia de la reivindicación, que en el caso la demandante cumplió con los mismos. 3.- Al reclamo de no haber estado en posesión por parte de la demandante, y la obligación de reembolso al anterior poseedor, que la actora cumplió con los presupuestos para la procedencia de su acción y que respecto al reembolso no fue objeto de petición por la parte demandada, por lo que no podría considerarse en previsión del art. 236 de la norma procesal civil. 4.- Respecto a la infracción del art. 476 del Cód. Pdto. Civ., por la presunta no existencia de sana crítica y apreciación de las circunstancias para declarar la procedencia de la demanda y desapoderamiento, así como del art. 192 del referido procedimiento, desglosa el entendimiento de lo previsto por el art. 476 mencionado, en apelación asume el recurrente la obligación de señalar que reglas de la sana crítica fueron erróneamente aplicadas que bajo ese antecedente posibilitaría su análisis, en la especie existiría señalamiento genérico, y que de la revisión del fallo no se advertiría aquel aspecto, existiendo valoración de las pruebas testificales. Asimismo se acusaría la infracción del art. 192 del C.P.C., al no hacer exposición de los hechos o del derecho, este aspecto no fuera evidente al contener ello, no siendo evidentes los extremos señalados, habiendo obrado correctamente la A quo.

II. Del contenido del recurso de casación.

En la forma:

1.- Desarrolla aspectos referidos al principio de congruencia desde diversas perspectivas tanto doctrinal, como legislativo. 2.- Señala a las características del proceso sumario y que en el caso se habría demandado reconocimiento de mejor derecho propietario, reivindicación de la propiedad, negación de derechos y desalojo o entrega de bien inmueble, que de su parte se habría reclamado tener derecho propietario. Que debió haberse resuelto respecto a los mismos y no habría ocurrido en la dictación de la sentencia. a) Refiere que en la Sentencia no obstante hacer la referencia los arts. 1538 y 1545 del Cód. Civ., y afirmar la no posibilidad de declarar mejor derecho propietario, en la parte resolutive se omitiría pronunciamiento al respecto, considerando por ello que existiría anomalía por incongruencia interna que repercutiría en la esfera del debido proceso establecido en el art. 115 de la C.P.E., entendiéndose que existió incongruencia omisiva y que debiera resolverse todos y cada uno de los puntos controvertidos. b) Que del contenido de la sentencia pese a la existencia de la demanda de negación de derechos y ser clara la pretensión, al no haber sido acogido ni en la parte considerativa ni resolutive, se omitiría pronunciamiento al respecto, explicando su razonamiento y la posibilidad hacer defensa respecto a su derecho propietario y que se hubiera dejado de lado la consideración de su documento, y que el hecho de que su derecho propietario no se halle registrado vulneraría al debido proceso, que la resolución judicial implicaría el derecho de todo actor o demandado a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado. Que por otro lado el derecho a la defensa también comprendería la presentación de las pruebas que estime por convenientes en su descargo, concluyendo que la omisión del contenido de la sentencia sobre la acción negatoria implicaría violación de los arts. 190 y 192-2) y 3) del Cód. Pdto. Civ., calificándolo de citra petita. Que no obstante haberse denunciado ese aspecto no se habría efectuado una sana crítica y apreciación de las circunstancias y motivos para declarar procedente la demanda, cuestiona que la sentencia apelada no contendría exposición sumaria del hecho que se litiga y otros aspectos referidos a la pretensión de mejor derecho propietario. Que el recurso de nulidad tuviera cabida cuando la sentencia adolezca de vicios o defectos de forma o construcción. Que el tribunal de casación debe censurar por la vía de nulidad cualquier distorsión procesal. Por lo expuesto dice, al haberse vulnerado lo previsto por los arts. 90, 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., correspondería fallar en sujeción a lo previsto por el art. 254-4) y 252 de la norma procesal señalada, hasta que se dicte nueva sentencia. c) Señala que según la doctrina y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo el recurso de apelación constituye el más importante y usual de los recursos desarrollando sus características, se habría presentado prueba de reciente obtención y que el mismo no se consideró, que esa negación implicaría violación al derecho al debido proceso, derecho a la defensa, lo cual ameritaría anular obrados hasta el decreto que rechaza la prueba de reciente obtención a fin de su valoración.

En el fondo:

1.- Errónea interpretación y aplicación del art. 1453 del Cód. Civ. La norma prevería que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa de manos de tercero, que ellos poseen en calidad de dueños a consecuencia de un contrato de compraventa, que no pudieron registrar por observaciones subsanables, que se estimó el título de la actora en lugar del suyo, el de segunda instancia desconociendo la prueba de reciente obtención, dejando de lado la obligación de administrar justicia de manera objetiva y el principio de verdad material habría mantenido la decisión de primera instancia basado en un supuesto derecho de propiedad, que derivaría en errónea interpretación del art. mencionado. Que también se habría incurrido en aplicación indebida de la norma referida por aplicar a hechos no regulados por aquella, y que basado en la prueba de reciente obtención debiera revocar la sentencia y declarar improbadamente la demanda. Que el objeto de la reivindicación es el reconocimiento, protección y libre ejercicio del derecho real inmobiliario que se tuviera sobre el terreno objeto de Litis basado en la existencia del derecho de propiedad, no se habría acreditado en el caso.

Que basado en los argumentos expuestos interponer recurso de casación en la forma como en el fondo, a fin de que se anulen obrados hasta la sentencia o en su defecto hasta la providencia de rechazo de prueba de reciente obtención en apelación. Que en caso de infundar el recurso de casación en la forma, en el fondo se case el auto de vista. y se declare improbadamente la demanda.

III. Doctrina aplicable al caso.

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

La teorización sobre el principio de impugnación, establece el carácter de legitimación para recurrir y esa legitimación se encuentra en la parte perjudicada en sus derechos, esto quiere decir que al emitirse una resolución judicial, tratándose de un proceso, obviamente que dicha resolución en forma total favorecerá a la pretensión de una de las partes y perjudicará en cuanto a la pretensión de su contraparte; también puede darse el caso que una resolución final en proceso, podrá favorecer en forma parcial a ambas partes y perjudicará también en alguna medida a las mismas partes, consiguientemente de ello se deduce que al emitirse una resolución final, en la generalidad de los casos favorece a alguna de las partes y perjudica a la otra parte en cuanto a sus pretensiones, a raíz de dicha resolución final, se genera la legitimación para recurrir identificada siempre en la parte perjudicada con la resolución, de ahí que se habilita la vía recursiva o de evaluación de la resolución de grado, y en el caso de apelación será un tribunal jerárquicamente superior al que emitió la resolución en contra de la que se recurre, entendimiento conforme al texto literal del art. 213 del Cód. Pdto. Civ., que señalaba que: "(Recurribilidad de las resoluciones judiciales). 1.- Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...", texto legal del cual se absorbe que la legitimación para recurrir, resulta ser la parte perjudicada, criterio que ha sido asumido por el legislador en la nueva norma procesal, puesto que en el art. 272 del Cód. Proc. Civ., de forma expresa ha establecido como un requisito de procedencia del recurso de casación el agravio sufrido, puesto que esta norma de forma textual expresa: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista.", por lo que, resulta evidente que la legitimación procesal es un requisito sine qua non para impugnar una determinación.

Respecto a la acción de reivindicación: El art. 1453 del Cód. Civ., señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular.

El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee".

El A.S. N° 60/14 de 11 de marzo de 2014 entre varias otras resoluciones, respecto al tema señaló que: "Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ., al imprimir que ésta acción le hace al "propietario que ha perdido la posesión" pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titularla posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004, Sala Civil 2°, entre otros, que señala: "En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero..."; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que "...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la 'posesión' emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos 'corpus y ánimus'" (A.S. N° 98/2012)."

IV. Fundamentos de la resolución.

En la forma:

En función a las denuncias formuladas se pasa a resolver en el orden propuesto, teniéndose entonces que:

1.- En este punto no existe denuncia alguna sino la explicación introductoria de lo que representa el principio de congruencia, consecuentemente no hay ningún aspecto controvertido a responder.

2.- En este acápite se identifica tres apartados en los que desarrolla sus argumentos la parte recurrente que considera fundan su pretensión recursiva para la procedencia de la nulidad propuesta. El primero referido al cuestionamiento de la existencia entre otros la pretensión de la parte actora referido al reconocimiento de mejor derecho propietario y el segundo aspecto referido a que también se hubiera incoado como pretensión en la demanda a la negación de derechos, que fuera lo mismo que la acción negatoria; sin embargo lo relevante en el reclamo y el desacuerdo formulado, es que no existiese pronunciamiento sobre las pretensiones identificadas; finalmente en el tercer apartado aspectos referidos al desarrollo de doctrina y jurisprudencia en tema recursivo de apelación.

2.1.- En relación a lo anterior, es pertinente señalar que verificada la demanda, efectivamente a más de la reivindicación solicitada, se incoa a la vez demanda por "reconocimiento de mejor derecho propietario", así como por la "negación de derechos" o "acción negatoria" tal como aduce la parte recurrente, sin embargo este aspecto es atinente a la parte actora y no de la parte demandada si en verdad tuviera sustento lo denunciado por los recurrentes, es decir, por el principio dispositivo que rige en materia procesal, le corresponde a la parte presuntamente perjudicada con esa omisión en su pronunciamiento, efectuar el reclamo correspondiente y no a su contrario, tomando en cuenta que si no se responde a una pretensión a ella es a quien llegaría a causar perjuicio, este aspecto resulta fundamental para ingresar en estudio de lo denunciado, pues se debe tener presente que quien resulte agraviado con un fallo es quien debe activar su derecho a impugnar sobre los aspectos que considera debieron ser debidamente respondidos, si esto es así, debe comprenderse que quien no lo propuso, no puede arrogarse la posibilidad de efectuar la impugnación correspondiente, careciendo de legitimación para efectuarlo al no estar autorizado para aquel aspecto, entonces si bien es cierto que la parte actora propuso más de una pretensión en su demanda, entre ellas las mencionadas supra, mostró su conformidad en la emisión de la sentencia a una sola de ellas cual es la reivindicación y no efectuó reclamo alguno respecto a sus otras postulaciones, de esta situación no puede su contrario arrogarse facultad alguna para reclamar sobre su no pronunciamiento a título de infracción del debido proceso, debiendo quedar claro que se encuentra legitimada para interponer el recurso de casación la parte a quien le haya afectado desfavorablemente la sentencia de segunda instancia recurrida, bajo esa explicación se desvirtúa la presunta infracción de los arts. 90, 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., y no puede ser acogida bajo el sustento de lo previsto por el art. 254-4) de la norma citada, pues lo que en definitiva persigue la parte recurrente es que se invalide la Sentencia de primer grado y se emita una nueva en que se "honre" el debido proceso, acceso a la justicia, defensa, así como los principios de congruencia y exhaustividad, pero en defensa de las postulaciones planteadas por su contrario y no por derecho propio.

2.2.- Respecto al tercer apartado, en la que se hace mención que la doctrina y jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia se estableció que el recurso de apelación constituye el más importante y usual de los recursos, trae a consideración la "prueba" presentada en segunda instancia y que su presentación en su calidad de reciente obtención no estuviera sujeta a ningún plazo preclusivo, habrá que tener presente que la regla contenida en el art. 232 del Cód. Pdto. Civ., con la que se tramitó el proceso, es clara cuando señala: "I. Sólo dentro del plazo perentorio de cinco días, computables desde la fecha de la providencia de radicatoria, podrán las partes presentar nuevos

documentos o pedir apertura de plazo probatorio.”, y revisado los antecedentes se verifica que la radicatoria ante el ad quem data de 25 de marzo de 2015 y el memorial por el que se pide se considere prueba en segunda instancia data de 22 de mayo de 2015, haciendo comprensible que el de segunda instancia haya rechazado su admisión conforme se verifica del proveído de 26 de mayo de 2015 de fs. 199 vta., y notificado con la referida resolución a fs. 200 el 28 de mayo del mismo año, no cuestionó aquel rechazo, bajo esas consideraciones resulta impertinente que en recurso de casación se pretenda anular obrados hasta el proveído que rechazó la consideración de la prueba.

Bajo esas consideraciones las acusaciones realizadas en esta vía carecen de fundamento y así debe ser declarado.

En el fondo:

Acusa errónea interpretación y aplicación de lo previsto por el art. 1453 del Cód. Civ., con la postura que la norma prevé que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa de manos de tercero, argumenta sin embargo a lo anterior que la posesión ejercitada fuera en calidad de dueño a consecuencia de un contrato de compraventa y que no pudieron registrar que por ello se habría estimado el título de la actora en lugar del suyo. De lo anterior es extracta el entendimiento que no hay interpretación ni aplicación errónea de la norma alegada, pues reconocen la legalidad del derecho propietario de su contrario y que en sujeción a ello es que los de instancia dieron curso a la pretensión de reivindicación, que si bien refieren contar con documento de compraventa, los mismos recurrentes reconocen no estar debidamente registrado, de este entendimiento será pertinente concluir que la legitimación activa de la reivindicante se acredita con prueba instrumental fehaciente, debidamente registrada en la oficina de registro de Derechos Reales; conforme a la doctrina y la jurisprudencia, la acción de reivindicación se origina en el derecho propietario cuando la cosa se encuentra en poder de un tercero sin fundamento legal y tratándose de un derecho real, faculta la persecución de la cosa, reconocida por el art. 1453-I del Cód. Civ., sin que necesariamente haya estado en posesión material, siendo suficiente la posesión civil adquirida a través de un título traslativo de dominio debidamente inscrito en Derechos Reales. En el caso en litigio, se establece que la actora demostró la concurrencia de los presupuestos para que prospere de manera positiva su pretensión es decir, su calidad de propietaria y haber perdido la posesión de aquel debido a que los demandados lo detentan; si bien los demandados adjuntaron a tiempo de apersonarse por memorial de fs. 34 a 36 la literal que cursa a fs. 32, al no contar con el registro pertinente ante la oficina de Derechos Reales no se hace oponible ante terceros, al margen que en obrados sólo cursa fotocopia simple. Ahora, respecto a la prueba de reciente obtención que reclama acusando de haber dejado de lado, quedó claro que la misma no cumplió con las reglas de admisión y por lo mismo fue desglosado por la parte ahora recurrente, consecuentemente no es pertinente acusar de errónea interpretación y aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., no existiendo prueba que contradiga o se oponga de manera válida al que cuenta la parte actora.

Por las consideraciones realizadas, este tribunal no encuentra mérito para revertir el decisorio asumido por los de instancia.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 421-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo formulado por María Elena Colque Roque y Gualberto Luis Alanoca Fernández por memorial de fs. 211 a 217, contra el A.V. N° 021/2015 de 28 de diciembre de fs. 207-208 y vta., sin costas y costos por no haber respuesta.

Relator: Magistrado Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

Ante mí: Abog. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario Sala.



458

Elsa Espada Aguirre y otra c/ Basilio Francisco Espada Gutiérrez y otra
Petición de herencia y otro
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Elsa Espada Aguirre y Maria Luisa Espada Aguirre contra Basilio Francisco Espada Gutiérrez y Margarita Limachi Calizaya por petición de herencia y nulidad de documentos.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

1.- Que Elsa Espada Aguirre y María Luisa Espada Aguirre, por memorial de fs. 48 a 56, demandan petición de herencia y nulidad de contratos, respecto al inmueble de calle "Francisco Cerro" N° 74 de esta ciudad, en base a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en su demanda de fs. 48 a 56, aclarada a fs. 58-59 de obrados.

2.- Que admitida la demanda (fs. 59 vta.) y citados que fueron los demandados (fs. 61 vta.), Basilio Francisco Espada Gutiérrez y Margarita Limachi Calizaya, a fs. 88 interponen excepción de litis pendencia, la misma que es resuelta por auto de fs. 101 a 103 vta., de obrados, declarándola, improbadamente con costas, disponiéndose la continuación del trámite.

3.- Por memorial de fs. 93, los demandados, Basilio Francisco Espada Gutiérrez y Margarita Calizaya de Espada, responden a la demanda, con los argumentos allí esgrimidos y oponen excepciones perentorias de: a) inaplicabilidad de normas invocadas en la demanda, b) falta de derechos e inexistencia de causas para demandar de nulidad, c) errónea interpretación de normas legales que inviabiliza la petición de herencia y c) prescripción treintaenal, finalmente, solicitan se tramite el proceso en sujeción a procedimiento, y en sentencia, se declare, improbadamente la demanda y probadas las excepciones perentorias opuestas.

4.- En observancia del art. 182 del Adjetivo Civil, se convocó a conciliación a las partes procesales, sin ningún resultado, por incomparecencia de las partes, en principio y posteriormente por inasistencia de los demandados, conforme se evidencia de las actas de fs. 110, 114 y 118 de obrados.

5.- A fs. 123 vta., se pronuncia el respectivo auto de relación procesal, sujetándose la causa a término de prueba de 30 días para las partes, señalándose su objeto de prueba.

CONSIDERANDO: II.- Que en vigencia del término de prueba, la parte actora ofrece como medios de prueba, según memorial de fs. 176, confesión judicial provocada, inspección judicial y la documental adjuntada con la demanda, de fs. 26 a 29, y de fs. 33 a 36, se admite la prueba propuesta, según decreto de fs. 177 de 11 de noviembre de 2014, se produce la confesión provocada de los demandados, Margarita Limachi Calizaya de Espada y Basilio Francisco Espada Aguirre, cuyas actas cursan a fs. 197 y 199 de obrados; y la inspección judicial de fs. 195.

Por su parte, los demandados, mediante memorial de fs. 182, ratifican la prueba adjuntada con la contestación a la demanda, se adhieren a la presentada por las demandantes y ofrecen prueba testifical, inspección judicial y juramento de posiciones; prueba admitida, por decreto de fs. 183 de obrados. Producen las declaraciones testificales de descargo de fs. 200-201 vta., el juramento de posiciones de fs. 202 y vta., y ratifican la literal que cursa en obrados.

CONSIDERANDO: III.- Que a efectos de resolución de la relación procesal contenida en la presente causa, corresponde sistematizar las pretensiones y hechos invocados por las partes; en ese orden se tiene:

1. Con relación a la demanda principal, las actoras pretenden, que en su calidad de herederas forzosas de su padre Basilio Espada Flores, se les haga entrega de la herencia dejada por este, a su muerte, la división del bien inmueble, sito en calle Francisco Cerro N° 74 y reembolso de todos los frutos percibidos por el demandado Basilio Francisco Espada Gutiérrez, como consecuencia de su posesión exclusiva sobre el inmueble hereditario; fundando su pretensión en los arts. 1456-1, 1059-1 y 1066-II, 1233, 1234, 1084 y 1456 y 1458, todos del Cód. Civ.

2. A su vez y citando los arts. 1059-I y 1066-II del Cód. Civ., pretenden también, la nulidad de tres contratos de traslación de dominio, por afectar, indican, su legítima, por ilicitud en la causa y el motivo en del contrato, por falta de forma, como requisito de formación "ad solemnitatem", al no ser el contrato, una compraventa, sino donaciones encubiertas. Fundan su pretensión en los arts. 1000-I, 1002-II, 1059-I, 1066-II, 489, 490, 549-3, 656, 667-I, 491-1, 549-3, 667-I y 491-1 del Cód. Civ.

3. Siendo los documentos, cuya nulidad se demanda, los siguientes: a documento de 27 de diciembre de 1994, protocolizado bajo el N° 79/95, el 15 de febrero de 1995, por ante el notario Fernando Villa, inscrito en DD.RR., a fs. 137, N° 137, Lib. 4, de propiedades de la capital, el 16 de febrero de 1995, con Matrícula N° 1-01-1-99-0007163. Asiento A-2; por el que Basilio Espada Flores transfiere a favor de Basilio Francisco Espada Gutiérrez, el 100% del terreno, más el 50% de la edificación del inmueble de la calle "Francisco Cerro" N° 74 de esta ciudad.

b) Documento fechado el 2 de diciembre de 1998, protocolizado bajo el N° 462/1998, por ante el Notario Mariano C. Arrieta, el 3 de diciembre de 1998, inscrito en DD.RR., en el Asiento A-3 de la Matrícula N° 1-01-1-99-0007163, mediante el cual, Basilio Espada Flores, hace reconocimiento unilateral de derechos sobre el 50% de la edificación a favor de su esposa Justa Gutiérrez.

c) Documento privado reconocido de 4 de agosto de 1989, protocolizado bajo el N° 411/1998, el 30 de octubre de 1998, por ante el Notario de Mariano Arrieta, inscrito en DD.RR., Asiento actual A-4, Matrícula N° 1-01-1-99-0007163, por el que Justa Gutiérrez de Espada, transfiere en Bs 500.-, el otro 50% de las construcciones del inmueble de calle "Francisco Cerro" N° 74, en favor de su hijo, Basilio Francisco Espada Gutiérrez.

Documentos atacados de nulidad, por afectar, indican, la legítima, petición respaldada, en los arts. 1059-I y 1066-II del Cód. Civ.; y la nulidad de los contratos, en la ilicitud de la causa y del motivo, previstos en los arts. 489, 490 y 549-3 del Cód. Civ., y en la falta de forma, como requisito de formación, ad solemnitatem, en los arts. 656, 667-I, 491-I, 549-1, 510, todos del Cód. Civ.

4.- Por su parte, los demandados en merito a los argumentos esgrimidos en su contestación de fs. 93 a 97, solicitan tramitar la causa en sujeción a procedimiento y en sentencia declarar Improbadamente la demanda y probadas las excepciones perentorias de: inaplicabilidad de normas legales invocadas en la demanda, falta de derechos e inexistencia de causas para demandar nulidad, errónea interpretación de normas legales que inviabiliza la petición de herencia y prescripción treintaenal, con costas.

CONSIDERANDO: IV.- Que así sistematizado el aspecto controversial de la causa y siendo obligación del órgano jurisdiccional valorar en sentencia las pruebas esenciales y decisivas tal cual establece el art. 397-II del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 1286 del Cód. Civ., de las pruebas que se vinculan con tal aspecto controversial se tiene lo siguiente:

1) Que el inmueble, objeto de la litis, signado como lote N° 6, ubicado en el manzano "C", con 400 ms2, de superficie, sito en calle Francisco Cerro N° 74 de esta ciudad, fue adquirido por Basilio Espada Flores, mediante Escritura Pública N° 57/1958, de declaración y ratificación de derechos propietarios, con referencia a 24000 ms2., de terreno urbanizado, en la propiedad "San Pablo", al final de la calle Junín, que hace, el Sindicato de trabajadores de la Cervecería Sucre, a favor de sus afiliados, entre estos, a Basilio Espada Flores; protocolizada el 10 de marzo de 1958, registrado en DD.RR., a fs. 73 vta., N° 183, el 21 de abril de 1958, con Matricula N° 1-01-1-99-0007163, conforme consta de la literal de fs. 1 a 25 vta., prueba admitida por decreto de fs. 177 de obrados, la misma que no fue objetada por los demandados, los que se adhieren a la misma y la hacen suya; literal ratificada por la parte demandante y demandada, por tanto, con el valor que le asignan los arts. 1287, 1289, 1296, del Cód. Civ., la que, acredita el derecho propietario del de cujus sobre este inmueble, con anterioridad al primer matrimonio del mismo.

2. Que el referido inmueble, lote de terreno de 400 ms2, de superficie, más el 50% del edificio construido en el mismo, fue transferido por el propietario, Basilio Espada Flores a favor de su hijo Basilio Francisco Espada Gutiérrez Flores, en 27 de diciembre de 1994, mediante Escritura Pública N° 079/1995 de 7 de mayo de 2014, cursante en obrados, de fs. 26 a 29; registrado en Derechos Reales, bajo el Asiento A-3 de titularidad de dominio a favor de los demandados, con Matricula N° 1-01-1-99-0007163; en uso de su libre disposición como propietario, por tanto, con el valor probatorio asignado por los arts. 1287, 1289, 1296, del Cód. Civ., prueba amparada por los contendientes.

3. La declaración de reconocimiento de derecho propietario, realizada por Basilio Espada Flores a favor de su segunda esposa, Justa Gutiérrez, respecto del otro 50% del frontis de la casa N° 74 de la calle "Francisco Cerro", de esta ciudad, mediante documento privado de 2 de diciembre de 1998, mediante Escritura Pública N° 462/1998 de 16 de mayo de 2014, inscrito en DD.RR., en el asiento A-3 la Matricula N° 1-01-1-99-0007163.

Reconocimiento de derecho propietario sobre el 50% de la edificación, que no ha sido enervado con prueba alguna por parte de las actoras.

4. La transferencia a título de compraventa, del 50% del frontis de la casa N° 74 de la calle "Francisco Cerro", realizada como propietaria, por Justa Gutiérrez de Espada a favor de Basilio Francisco Espada Gutiérrez Flores, mediante documento privado reconocido de 4 de agosto de 1989, y que consta en la Escritura Pública N° 411/1998 de 16 de mayo de 2014, inscrito en DD.RR., en el Asiento A-4 de la Matricula N° 1-01-1-99-0007163. Venta que tampoco ha sido desvirtuada, al no haber probado las causales de nulidad alegadas en la demanda, respecto a este contrato.

5. También se halla acreditado el carácter ganancialicio de la construcción edificada en el lote de terreno de 400 ms2, de propiedad de Basilio Espada Flores, juntamente su esposa Justa Gutiérrez, carácter que no ha sido cambiado con prueba alguna, por parte de las actoras.

6. Que los citados documentos de transferencia y de reconocimiento de derecho propietario, que hiciera el de cujus Basilio Espada Flores a favor de su hijo Basilio Francisco Espada Gutiérrez y de su segunda esposa Justa Gutiérrez, acreditan, que estos actos de disposición, fueron realizados en vida del transferente y por un precio estipulado entre partes, por lo que, siendo este un derecho patrimonial, de disposición, que sólo compete al propietario, recibiendo en contraprestación, el pago de una suma de dinero, se establece, que estos actos de disposición se los ha realizado en uso del derecho propietario que tenía, el vendedor, Basilio Espada Flores, padre de las actoras, erróneamente, sostienen las actoras. Asimismo, estos contratos, no están comprendidos dentro de la prohibición que encierra el art. 1066-II del Cód. Civ., cuando señala, que está prohibido contratar sobre la herencia de una persona viva, que no es el caso de autos, por tanto, dichos contratos son válidos en sus efectos, por tratarse de disposición de patrimonio, que hace su titular, Basilio Espada Flores, conforme autoriza el art. 105 del Cód. Civ., disposición de patrimonio, que tampoco afecta la legítima prevista en el art. 1059, por cuanto, los actos de transferencia, acusados de nulidad, no constituyen actos celebrados pos mortem, sino actos celebrados en vida por el vendedor Basilio Espada Flores y con carácter oneroso, no de liberalidad.

7. De la documental aparejada a la demanda, se establece también, que las actoras, si bien tienen acreditado su calidad de hijas del de cujus Basilio Espada Flores, y su derecho de peticionar la entrega de bienes hereditarios a quien los posea, no es menos cierto, que a la fecha del deceso del de cujus, el 7 de julio de 2010, su padre no tenía ningún acervo hereditario que heredar a las mimas, extremo acreditado por la prueba documental acompañada por las actoras, de fs. 1 a 47 de obrados, y por la inspección judicial de fs. 195, más prueba testifical de descargo, por tanto sin derecho a heredar este patrimonio, que salió de la propiedad del de cujus, por su transferencia en vida/

8. Asimismo, no cursa en obrados medio legal probatorio aportado por las actoras, que acredite la causa o el motivo ilícito que hubiera llevado a las partes a celebrar los tres contratos, ahora atacados de nulidad, tampoco que por este medio, se simule una donación encubierta, menos cursa prueba de cargo, que demuestre que dichos contratos serían nulos por falta de forma, en la otorgación de los mismos, requisito que no es necesario en los contratos de compraventa y de reconocimiento de derechos, (como los de autos), los que se consolidan con el simple consentimiento, sin necesidad de formalidad alguna, siendo suficiente el cumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 452 del Cód. Civ., para ser válidos.

9. Respecto a la excepción de inaplicabilidad de normas legales invocadas en la demanda, interpuesta, por los demandados en la contestación, referidas a los arts. 1003, 1456-I, 1059-I, 1066-II, 1233, 1234, 1242, 1804, 1456 y 1458 del Cód. Civ., porque en su criterio, no son aplicables al caso de autos, debiendo indicar, las actoras apoyar su petitorio de herencia en normas del Código Civil abrogado, sin mencionar el por qué, de esta aseveración; corresponde aclarar que la petición de herencia y nulidad de documentos, invocados en la demanda, no tenían por qué sustentarse en la legislación abrogada civil, como erróneamente afirman las actoras, toda vez que los actos cuya

nulidad se demanda, han sido celebrados en vigencia del actual Código Civil, por tanto, la normativa civil citada, respalda la petición principal formulada en la demanda, por lo que la excepción deviene en improbadada.

10. Con relación a la excepción de errónea interpretación de normas legales que inviabiliza la petición de herencia, debe aclararse que la norma sustantiva, citada en la demanda, legisla sobre la petición de herencia y nulidad de documentos respecto a la sucesión de Basilio Espada Flores, padre de las actoras y no respecto de la madre de las mismas, por una parte y por otra, el que no tenga herencia que heredar el de cujus a sus hijas, no impide, que la demanda, se apoye en dicha normativa civil sustantiva; por lo que, no hay errónea interpretación en las normas sustantivas que apoyan la petición principal, formulada en la demanda, por lo expuesto, también deviene en improbadada, esta excepción.

11. Con relación a la excepción de prescripción treintaañal, la normativa civil abrogada citada de contrario, como respaldo de la misma, no corresponde aplicar al caso de autos, por cuanto el derecho a la sucesión hereditaria, de las actoras, se abrió el 2010, es decir, computable a partir del deceso del de cujus, hecho ocurrido el 6 de julio de 2010, consecuentemente con el derecho subjetivo de petición de herencia y de nulidad de documentos, lo que acredita, que el derecho a accionar de las actoras, no ha prescrito.

12. Se tiene demostrado, que la prueba aportada por las actoras en el proceso, no acredita que los documentos de transferencia y de reconocimiento de derechos, celebrados entre, Basilio Espada Flores, Justa Gutiérrez y Basilio Francisco Espada Gutiérrez, afecten la legítima de las actoras, por ser actos celebrados entre vivos y con poder de disposición del derecho; no están viciados de nulidad, y no constituyen donaciones encubiertas, sino actos traslativos de dominio a título oneroso.

13. Respecto a las declaraciones testificales de descargo de fs. 200-201 y vta., son coincidentes en el hecho de que el inmueble objeto de la litis, hicieron construir Basilio Espada Flores y su esposa Justa Gutiérrez, que el de cujus, no tenía ningún otro inmueble, y que en el mismo, sólo viven los esposos Espada Limachi.

14. Con la inspección judicial de fs. 195, se tiene probado que el inmueble está.

CONSIDERANDO: V.- Expuestos los hechos considerados relevantes, se tiene que conforme el principio de congruencia objetiva establecida por el art. 190 del C.P.C., corresponde resolver la causa en la manera en que las pretensiones han sido deducidas y en ese orden se tiene que:

Que conforme dispone el art. 1059 del Cód. Civ., I. La legítima de los hijos, cualquiera sea su origen, es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor, la quinta parte restante constituye la porción disponible, que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, a favor de sus hijos parientes o extraños, nótese, que esta norma hace prevalecer el criterio restrictivo de la libre disposición de los bienes para después de la muerte en determinados casos, frente al de la libertad de testar, no frente a la libertad de disposición de los bienes, por actos entre vivos y a título oneroso.

Por su parte, el art. 1666-II del Cód. Civ., no sanciona con nulidad en caso de transferencia a título oneroso de un bien inmueble antes de la apertura de la sucesión, sino que establece que "es igualmente nulo todo contrato, celebrado antes de abrirse la sucesión, que modifique, suprima o imponga cargas y condiciones a la legítima de los herederos forzosos", que no es el caso de autos.

En este mismo sentido, el art. 105 del Cód. Civ., establece que la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar, disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico, derecho que le franquea al titular la potestad de disponer de sus bienes sin restricción alguna, como aconteció en el caso de autos, cuando Basilio Espada Flores, mediante documento privado reconocido de compra venta de 27 de diciembre de 1994, declarando ser único y legítimo propietario de un terreno y del 50% de la construcción edificada en el mismo, sito en calle Francisco Cerro N° 74, de esta ciudad, transfirió su derecho propietario en favor de Basilio Francisco Espada Gutiérrez, en el precio convenido entre partes de Bs 35.000.-, acusando la cancelación total del mismo, evidenciándose que la transferencia realizada al hoy demandado, fue un acto de libre disposición del propietario realizado además a título oneroso, no un acto de liberalidad sino una venta por la que ha recibido como contraprestación el pago del precio de la cosa en dinero, que ha ingresado en su patrimonio, acto realizado precisamente en ejercicio de ese su derecho, pudiendo disponer de sus bienes sin restricción alguna y sin que nadie impida su libre ejercicio.

Otra cosa es que el titular disponga su patrimonio a título gratuito, mediante un acto de liberalidad, entendido el mismo como el acto voluntario a través del cual una persona transfiere su patrimonio en forma gratuita en favor de un tercero, sea a través de donación o adelanto de legítima; caso al que no se acomoda, el de autos.

Concluyendo, en consecuencia, que los contratos, cuya nulidad pretenden las actoras, no implica afectación alguna a la legítima de los herederos, porque no es un acto de liberalidad sino -un contrato de compra por un precio determinado, en ese contexto, lo dispuesto por el art. 1066-II del Cód. Civ., acusado como infringido, no resulta aplicable al caso en análisis, toda vez que el mismo dispone: "Es igualmente nulo todo contrato, celebrado antes de abrirse la sucesión que modifique, suprima o imponga cargas o condiciones a la legítima de los herederos forzosos" y los contratos cuya nulidad se pretende, como se tiene fundamentado líneas arriba, no es un acto de liberalidad que imponga cargas ni condiciones y menos que afecte la legítima de las herederas de Basilio Espada Flores.

POR TANTO: La suscrita Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley, por la Jurisdicción y competencia que por ella ejerce, declara IMPROBADA la demanda principal de petición de herencia y nulidad de documentos de transferencia, deducida por las demandantes Elsa Espada Aguirre y María Luisa Espada Aguirre y sin lugar a los daños y perjuicios demandados, e IMPROBADAS las excepciones perentorias opuestas a fs. 93-97, con costas.

La presente sentencia es dictada en Sucre, a 2 octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Sonia Acuña Valverde.- Juez de Partido 3° en lo Civil y Comercial de la capital.

Ante mí: Abg. Fabiola F. Vaca Guzmán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 1 de abril de 2016.

VISTOS: La sentencia de fs. 219 a 223, memorial y auto de fs. 227-228, memorial de apelación de fs. 231 a 234 vta., y auto de concesión de apelación suspensiva de fs. 239 y demás antecedentes sustantivos y adjetivos que convino ver, y;

CONSIDERANDO: I.-

1. Mediante Sentencia N° 17/15 de 2 de octubre de 2015, la juez en su momento de Partido 3° en lo Civil y Comercial de la capital, resuelve y declara improbadamente la demanda de petición de herencia y nulidad de documentos de transferencia, declarando también improbadamente las excepciones perentorias deducidas contra la demanda, con imposición de costas en esa instancia.

2. Se apela tal decisión, alegándose error en la apreciación de las pruebas y en la interpretación de los documentos pedidos en nulidad basados en el fondo y forma de los mismos, por tal existiere violaciones en la legalidad contenida en la sentencia, habiendo infracción normativa adjetiva y sustantiva como la errónea interpretación de los contratos, así como la no valoración de prueba aportada al proceso, incurriéndose en infracción del principio de verdad material conllevando desconocimiento de la condición de herederas de las recurrentes; pidiendo al final, se revoque la sentencia recurrida y su auto complementario y deliberando en el fondo se declare probada la demanda.

3. No se responde a la impugnación deducida.

CONSIDERANDO: II.-

1. Primeramente, se impugna alegándose que la sentencia hubiere sólo basado sus fundamentos de desestimación tomando en cuenta la forma y no el fondo de lo alegado en la demanda, como el no atender la razón de haberse encubierto donaciones en los supuestos documentos traslativos de propiedad o compraventa, supuestamente probada esta afirmación la presentación de la prueba de fs. 40 a 44 de obrados, que si bien dicha prueba no fue identificada y/o citada en la sentencia, no es menos cierto que esa prueba pericial no ha sido realizada en observancia a normas probatorias y conforme los principios de inmediación y contradicción, pues se la realizó a pedido sólo de la parte demandante, pero de todas formas, el documento que refleja una pericia (por tal no puede considerársela como pericia en plenitud) sólo refiere un avalúo actual del inmueble de 400 ms²., por tal la sólo nueva referencia de un precio diferente a un documento traslativo de propiedad no evidencia o prueba que ha existido una donación encubierta, donación que además a su vez, tuviere en el fondo un oculto sentido de anticipación de herencia y en la inclinación y fundamento de la parte recurrente fuere motivo para observar la falta de forma en los documentos buscados en nulidad, protocolos N° 79/95 de 15 de febrero de 1995, N° 462/98 de 3 de diciembre de 1998 y N° 411/98 de 30 de octubre de 1998.

2. Se alega y argumenta conforme el punto anterior, que la falta de lectura y fundamentación de la documental de fs. 40 al 44 de obrados, acarrearía falta de fundamentación suficiente en la sentencia, pero extrañamente no se pide la nulidad de la misma, pues se estaría imputando falta de exhaustividad, subsunción y por tal de congruencia y de esa manera la existencia de nulidad procesal en la sentencia y no es posible revocar una sentencia con tal falencia procesal; pero, es evidente que el soslayo en la valoración de la prueba citada no da mérito a la nulidad de la sentencia, pues esta prueba no es esencial para dirimir la controversia, rayando en la inconducencia.

3. Con la referencia anterior, se denuncia infracción a las reglas de interpretación de los contratos, haciéndose hincapié en la intención de las partes, pero de la lectura de todos los contratos tachados de nulos, no es posible llegar a la conclusión de haber tenido las partes suscribientes otro propósito que no sea el de trasladar titularidad en compraventa y no donar bienes; desconociéndose que existen otras reglas a observarse en la interpretación de los contratos como la interpretación por la totalidad de las cláusulas, establecido en el art. 514 del Cód. Civ.

4. Se infiere de su lectura, que la sentencia contiene total coherencia con las pretensiones deducidas, razonando previamente respecto a la entrega de herencia (petición), luego razona respecto las nulidades de los tres documentos pedidos en invalidez (Protocolos Nos. 79/95 de 15 de febrero de 1995, 462/98 de 3 de diciembre de 1998 y 411/98 de 30 de octubre de 1998), para terminar con el razonamiento de las excepciones perentorias y deducidas conforme al extinto código adjetivo; concluyendo atinadamente que el derecho propietario del de cujus sobre el inmueble de calle Francisco Cerro N° 74 de 400 ms²., fue adquirido con anterioridad al primer matrimonio de Basilio Espada Flores, transferido en la alícuota parte respectiva a favor de su hijo Basilio Francisco Espada Gutiérrez a través de la Escritura Pública N° 079/1995 también pedido en nulidad; a su vez y posteriormente el de cujus reconoce a favor de su segunda esposa el otro 50% de la propiedad, mediante Escritura Pública N° 462/1998 también pedida en nulidad; última que termina vendiendo su parte al hijo del de cujus, todo por un precio estipulado o convenido, no pudiendo inferirse con el pretexto de interpretación contractual que .haya habido en alguna de las traslaciones de propiedad donación "encubierta" alguna, que mereciera además documento público para su perfeccionamiento.

No siendo posible con lo fundado en este apartado, fundar conculcación al principio de verdad material y menos aún vulneración a derecho alguno hereditario, pues no ha existido modificación, cargas o condiciones impuestas a la legítima sobre los supuestos bienes dejados por el de cujus en el caso (art. 1066 del Cód. Civ.).

5. Ahora, el soslayo de la jueza a quo respecto a la no referencia a los frutos pedidos (se refiere como daños y perjuicios) en base a la pretensión principal de la entrega de herencia, no puede tener como efecto nulidad de la sentencia, pues evidentemente al haberse desestimado la pretensión principal, la consecuencia es también la desestimación de lo accesorio; lo mismo debe fundarse respecto a la excepción perentoria de falta de derechos e inexistencia de causas para demandar nulidad, pues aunque no se la mencione, es obvio que todo

lo fundado tiene como consecuencia la desestimación de esa excepción, defensa que además no es tal procesalmente, pues la parte demandante se acopia de lo respondido para deducir una supuesta excepción perentoria.

En consecuencia, la jueza a quo, no ha infringido norma procesal alguna en la emisión de la sentencia de fs. 219 a 223 de obrados, habiéndose cumplido normas imperativas insertas en el Código Procesal Civil, habiéndose cumplido además el principio de verdad material contenido en el art. 30 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por las razones expuestas y conforme lo dispuesto en el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA en forma total la sentencia de fs. 219 a 223 de obrados; sin costas en esta instancia por no haberse contestado a la impugnación.

Vocal relator: Dr. Iván F. Vidal.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván F. Vidal.- Lilian Paredes Gonzales.

Ante mí: Abg. Gerardo Manzano Avila.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 253 a 256, formulado por Elsa Espada Aguirre y María Luisa Espada Aguirre, contra el A.V. N° 109/16 de 1 de abril de 2016 de fs. 248-249 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de petición de herencia y nulidad de documentos, seguido por Elsa Espada Aguirre y María Luisa Espada Aguirre contra Basilio Francisco Espada Gutiérrez y Otra, respuesta de fs. 260 a 262; concesión de fs. 263, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 3° de Partido en lo Civil de Sucre, dictó Sentencia N° 17/15 de 2 de octubre de 2015 cursante de fs. 219 a 223, por el que declara: Improbada la demanda de petición de herencia y nulidad de documentos de transferencia deducida por las demandantes Elsa Espada Aguirre y María Luisa Espada Aguirre y sin lugar a los daños y perjuicios demandados, e Improbada las excepciones perentorias opuestas a fs. 93-97. Auto de fs. 228 de 9 de noviembre de 2015 por el que se niega la explicación, complementación y enmienda.

Resolución que fue apelada por Elsa Espada Aguirre y María Luisa Espada Aguirre por memorial de fs. 231 a 234 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 109/16 de 1 de abril de 2016 de fs. 248-249 vta., por el que Confirma en forma total la sentencia de fs. 219 a 223 de obrados, señalando: 1.- Respecto a la probanza por la prueba de fs. 40 a 44 de obrados que no se lo efectuó con sujeción a los principios de inmediación y contradicción, a pedido de parte que solo refiere a precio diferente, que no evidencia o prueba la existencia de donación encubierta, o el fondo sentido de anticipación de herencia, en relación a los documentos cuestionados. 2.- Respecto a la falta de fundamentación de la sentencia en referencia a la prueba mencionada pese al reclamo no se pide la nulidad de la misma, no fuera posible revocar la sentencia en base a la falencia procesal pero que fuera evidente que el solo soslayo de su referencia no daría mérito para la nulidad de la sentencia, además de no ser esencial para dirimir la controversia. 3.- se denunciaría infracción a las reglas de interpretación de los contratos con hincapié en la intención de las partes, pero que de su lectura no fuera posible llegar a la conclusión de que las partes tuvieran otro propósito que no sea el de trasladar la titularidad en compraventa y no donar, que se ignoraría lo previsto por el art. 514 del Cód. Civ. 4.- Que la sentencia es coherente con las pretensiones deducidas, analizando la secuencia de los contratos desde la adquisición del bien inmueble por el padre de los contrincantes hasta la venta al demandado, resaltando en el último la existencia de un precio estipulado o convenido, desvirtuando la posibilidad de las traslaciones "encubierta" como donación, que mereciera además de documento público para su perfeccionamiento. Desvirtuando el argumento de conculcación al principio de verdad material o algún derecho hereditario, al desvirtuar la existencia de modificación, cargas o condiciones impuestas a la legítima sobre los supuestos bienes dejados por el de cujus en el caso. 5.- El soslayo respecto a los frutos pedidos en base a la pretensión principal no podría tener efecto de nulidad de la sentencia, al haberse desestimado lo principal lo accesorio ocurriría lo propio, que lo propio debe fundarse respecto a la excepción perentoria de falta de derechos e inexistencia de causas para fundar la nulidad, aun de no nombrarse fuera obvio que su desestimación fuera consecuencia de la desestimación de la excepción, desvirtuándolo.

Que no se ha infringido norma procesal alguna en la sentencia, habiéndose cumplido con el principio de verdad material contenido en el art. 30 de la L. N° 025.

II. Del contenido del recurso de casación.

1.- "Error material en la valoración de la prueba de fs. 40-44". Que para demostrar que los documentos de compraventa no fueran verdaderas de compraventa sino donaciones a favor del demandado habría producido la prueba pericial mostrando desacuerdo con el precio, prueba no impugnada por los demandados. El ad quem sostendría que solo fuera un avalúo actual del inmueble, constituiría en error material por no haberse leído de manera adecuada la materialidad de la prueba. Que lo contrario hubiera sido el resultado, al tratarse de proyección al día de la supuesta venta.

2.- "Error de derecho en la apreciación de la prueba." Error de derecho en el argumento que la no evidencia de prueba de la existencia de donación encubierta, y que el tribunal de alzada no hubiera tomado en cuenta el precio inequitativo, y por ello considera la existencia de animus donandi, al no existir equilibrio en las contraprestaciones, baza una vez más el sustento de su postura en la prueba de fs. 40-44 al no

habérselo otorgado el verdadero valor, el precio fuera irrisorio. Muestra desacuerdo con los sostenido por el Ad quem que la diferencia de precio no desvirtúa la existencia de compraventa, por desconocer dice que el contrato de compraventa supone la existencia de prestaciones recíprocas y patrimonialmente equitativas, aspecto que constituiría error de derecho.

3.- “Infracción a las reglas de interpretación de los contratos”. Recurre al art. 510-I del Cód. Civ., para sostener que fuera vulnerada por el ad quem al haber efectuado interpretación literal de los contratos atacados de nulidad al no establecer que fuera de donaciones sin analizar ni descubrir la verdadera intención de las partes. Insiste que por la diferencia de precios se tratara de donaciones encubiertas. Que si se hubiera aplicado de manera correcta el artículo mencionado hubiera concluido sobre aquel aspecto, con el único fin de favorecer enteramente al demandado que burlaría su derecho a la legítima. Que por ello solicitan casar el auto de vista y declarar probada la demanda.

4.- “Infracción al principio de verdad material.” Refiere al principio mencionado y que por ese principio el tribunal apartarse de la literalidad formal de los contratos atacados para analizar la esencia de los mismos, descubrir la verdadera intención de las partes basándose en el peritaje de fs. 40-44 concluir que se trataran de donaciones al no existir contraprestaciones equitativas o patrimonialmente equivalentes. Que al haberse quedado en la formalidad se resolvió en base a la verdad formal con daño a sus intereses, pide al Tribunal Supremo aplicar el referido principio y declarar probada la demanda en todas sus partes.

5.- “Desconocimiento de nuestra condición de herederas.” Bajo ese rótulo señalan que a partir de la mera literalidad de los contratos atacados se desconocería su vocación hereditaria en relación a su padre y si derecho a acceder a lo que legítimamente les corresponde como hijas. Acusa de mala fe y artimaña como impedimento al acceso a su herencia, santificando dice la injusticia cometida por su padre en beneficio de su hermano.

Que reconocen a su hermano y el derecho a la herencia que tiene en proporción a la ley, pero que también tienen derecho al mismo, que no podría ser burlado por acuerdo entre particulares que la ley establecería la nulidad de tales actos fraudulentos en el art. 1066-II del Cód. Civ., norma que hubiera sido vulnerado asimismo por el ad quem.

Concluye por pedir se case el auto de vista y deliberando en el fondo se declare probada la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.

1.- Que fuera reiteración de los argumentos de apelación con algunas modificaciones, observa el no cumplimiento de lo previsto por el art. 271 del Cód. Proc. Civ.

2.- De mencionar a violaciones, contendría ambigüedades y especulaciones y supuestas infracciones de los arts. 397 y 430 del Cód. Pdto. Civ. No habría un solo documento referido a la donación. La supuesta prueba pericial no existiría al no haber sido ofrecido como tal sino como prueba de parte, que no estuviera en discusión el precio de ningún inmueble, que nada tuviera que ver con lo demandado, que si se pretendía nulidad por falta de equivalencia de prestaciones debían recurrir a una resolución de dichos contratos. Reitera que no existe ninguna prueba sobre donación que se encubra con los contratos. Desvirtuando las afirmaciones del recurso y concluir que no existe violación y menos aplicación indebida de la ley.

3.- Respecto a la infracción a las reglas de interpretación de los contratos, necesariamente el operador de justicia ha tenido y debido tomar en cuenta la prueba presentada por las partes en función al principio de comunidad de ellas, que nunca se aceptó ninguna donación que si se reclama por el precio fuera otra la demanda, y rechazando con otros argumentos concluye porque conduce el recurso al infundado.

Respecto al principio de verdad material al igual que los otros reclamos no existiría una verdadera fundamentación ya sea como violación, aplicación indebida de la ley o interpretación errónea como mandara la norma procesal. Que se habría realizado correcta valoración y apreciación de las pruebas.

Al supuesto desconocimiento como herederas fuera falso, ya que su padre podía vender por un precio de dinero sus bienes. Que desconocerían para su fundamento la inaplicabilidad del art. 1066 del Cód. Civ., no existiría disposición testamentaria alguna sino un contrato de compra venta, que por ello no hay supresión ni modificación alguna de ninguna legítima. Que al haber transferido antes de su muerte los bienes no tendrían nada que heredar. No existirían donaciones encubiertas sino actos traslativos de dominio a título oneroso que las actoras no habrían entendido a cabalidad. Pide se declare infundado el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso.

La causa y motivo de un contrato.

En el A.S. N° 120/12 de 17 de mayo de 2012 señaló que: “...resulta necesario aclarar que como señala Francisco Messineo, la causa, entendida como el fin económico-social, tiene una función teleológica (es el porqué del contrato). En otras palabras para analizar la causa de un contrato debemos tener en cuenta el fin económico y social del mismo. En un contrato de venta el objeto es la transferencia de la propiedad de una cosa, en tanto que la causa, en términos generales, será el intercambio de una cosa a cambio de un precio y, en particular, para el vendedor la obtención del precio de la cosa, mientras que para el comprador la adquisición de la propiedad de la cosa; aunque con ello de ninguna manera se quiere decir que el precio sea realmente cancelado o la cosa realmente entregada”, por lo que la causa se enmarca el fin económico social que el contrato busca en su celebración, en ese margen el contrato se considera nulo por ilicitud de la causa cuando la finalidad del contrato es contraria al orden público (contrato prohibido) o a las buenas costumbres (contrato inmoral) o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa (contrato ilegal).

Carlos Miguel Ibáñez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 363) explica que: “Los motivos individuales de los contratantes sólo alcanzan relevancia, cuando el móvil perseguido ha sido explicitado, incluido, incorporado, en el contenido del contrato, lo que implica su conocimiento por la otra parte, y, además ha constituido la causa determinante del consentimiento. En tal caso es un motivo causalizado, que integra la causa fin, y si ese móvil se torna de cumplimiento imposible o si es ilícito, puede anular el contrato”

Entendimiento y alcance del derecho de propiedad.

El art. 105-I del Cód. Civ., indicado que los propietarios ejercieron la facultad que le permite esa norma que disienten las recurrentes; se debe indicar que el precitado artículo declara que “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico”, por lo que el derecho de propiedad otorga a su titular la facultad de disposición del bien, es decir, de enajenar a título oneroso o gratuito, de constituir en ella servidumbre, hipoteca, darla en uso, etc. empero siempre dentro los límites permitidos por ley y no abusar de ese poder.

Carlos Morales Guillén en su obra Código Civil Concordado y anotado señala que: “El derecho de propiedad, relación de orden jurídico, consiste en usar, gozar y disponer de una cosas dentro de los límites y con las obligaciones que impone el ordenamiento jurídico.” “El derecho de disponer consiste ahora sólo en la facultad de enajenar la cosa, gravarla, transformarla.”

La legítima y su no lesión por transferencia de un bien.

En el A.S. N° 331/14 de 26 de junio 2014, refiriendo al tema en cuestión se señaló: “Este Supremo Tribunal ha dado ya línea respecto a ello, razonando en diversos autos supremos como el signado con el N° 274/12 de 20 de agosto de 2012 por el que aclara: “...el art. 1059 del Cód. Civ., la legítima de los hijos, cualquiera sea su origen es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor; la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, a favor de sus hijos, parientes o extraños, nótese que en el caso presente no es una liberalidad. De lo que se infiere que los progenitores pueden disponer únicamente de la quinta parte del patrimonio o masa hereditaria en liberalidades como señala la disposición normativa, más no así del resto de las cuatro quintas partes. Desglosando lo citado, diremos que la liberalidad es un acto voluntario por el cual una persona dispone de parte de su patrimonio transfiriéndolo gratuitamente en favor de un tercero; es decir transfiere en calidad de donación; y, la donación es un acto de liberalidad por el cual una persona transfiere a título gratuito un bien de su propiedad o suma determinada en favor de un tercero. Y siguiendo la disposición citada del Código Civil, concluiremos indicando que la legítima sólo se lesiona cuando los actos de disposición pretenden alterar más de la quinta parte, es decir cuando exceden la misma en disposición de liberalidades; y no se afecta cuando por el total del patrimonio se recibe a cambio un determinado monto de dinero...”. “...en ese entendido, si bien producto de la transferencia salió del patrimonio de los transferentes, el bien inmueble en cuestión, ingresó a cambio otro patrimonio traducido en el monto de dinero que les fue cancelado, es decir ese dinero ingresó a formar parte del patrimonio y consiguientemente la posibilidad de la legítima reclamada por las recurrentes.”

Asimismo en el A.S. N° 518/14 de 8 de septiembre 2014 se razonó que: “Sin embargo no debe confundirse la liberalidad, limitada por el régimen sucesorio, con los actos de disposición que hubiere realizado el de cujus de su patrimonio en sujeción estricta del art. 105 del Cód. Civ., es decir aquellos actos en que onerosamente dispone el causante de su patrimonio antes de abierta la sucesión no puede considerarse como actos de liberalidad que tiendan a violar la legítima, puesto que los actos que derivan de contratos sinalagmáticos, por naturaleza, tienen una contraprestación que recibe el causante a cambio, en ese contexto, la disposición de un bien tiene una retribución onerosa que no afecta el patrimonio, dese el caso de la compra venta, al vender un bien se tiene una retribución en dinero del mismo, por lo que en un sentido meramente económico el patrimonio no sufre ninguna afectación, por lo que si el patrimonio no es afectado, claro está, tampoco existe lesión a la legítima.”

IV. Fundamentos de la resolución.

De la comprensión del contexto de la pretensión de las actoras se verifica que en definitiva lo que se persigue es la nulidad del contrato de transferencia efectuada por los que en vida fueron los padres de los demandados, con el argumento que aquello no fuera tal sino uno encubierto y que en realidad se trataría de donación, vinculando a ese razonamiento la existencia de un precio pagado que no fuera equilibrado con el real. En ese contexto, al recurso propuesto y las argumentaciones sostenidas en ella, es pertinente señalar que este tribunal desarrollando diversa jurisprudencia, expuso razonamiento que la invalidez de los actos vía nulidad, conforme a la doctrina, es una sanción legal con la cual ese acuerdo de partes –contrato- pierde sus efectos en virtud de una causa originaria, lo cual implica señalar al momento de su concreción, referida como ineficacia estructural, concluyendo como características de la sanción que: 1) La nulidad debe ser expresa, 2) deja sin sus efectos propios y 3) su causa es contemporánea a la celebración del acto, es decir es un vicio de origen.

Respecto al tema, el art. 549 del Cód. Civ., señala los casos de nulidad de contratos previendo que el contrato será nulo: 1) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley como requisitos de validez. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley. 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato. 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. 5) En los demás casos demás casos determinados por ley. Verificándose que los supuestos de invalidez por nulidad de los contratos, cada una tiene características distintas que responden a situaciones abstractas por las que el contrato es considerado nulo.

En el caso de autos, las actoras señalan que se afectó a su legítima, acusando nulidad por ilicitud de causa y del motivo, al respecto es pertinente recurrir a lo previsto por el art. 489 del Cód. Civ., que señala: “La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa.”; entonces se hace preciso apuntar que la causa como elemento constitutivo del contrato, está en la función económico-social que desempeña. En relación al tema, en el A.S. N° 120/2012 de 17 de mayo se señaló que: “... resulta necesario aclarar que como señala Francisco Messineo, la causa, entendida como el fin económico-social, tiene una función teleológica (es el porqué del contrato). En otras palabras para analizar la causa de un contrato debemos tener en cuenta el fin económico social del mismo. En un contrato de venta el objeto es la transferencia de la propiedad de una cosa, en tanto que la causa, en términos generales, será el intercambio de una cosa a cambio de un precio y, en particular, para el vendedor la obtención del precio de la cosa, mientras que para el comprador la adquisición de la propiedad de la cosa; aunque con ello de ninguna manera se quiere decir que el precio sea el realmente cancelado o la cosa realmente entregada.”, por lo que la causa se enmarca al fin económico social que el contrato busca en su celebración, en ese margen el contrato se considera nulo por ilicitud de causa cuando la finalidad del contrato es contraria

al orden público (contrato prohibido) o a las buenas costumbres (contrato inmoral) o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa (contrato ilegal).

Asimismo, es pertinente precisar que respecto al motivo ilícito el art. 490 del Cód. Civ., señala que: “El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres.”, al respecto cabe señalar que el motivo es un elemento subjetivo, la voluntad del sujeto para asistir al contrato; pareciera irrelevante el móvil de las partes, por separado, para la validez del contrato, sin embargo cuando ese motivo en conjunto determina el acuerdo arribado por las partes y el mismo es contrario al orden público o las buenas costumbres ese contrato es considerado ilícito. Se recurre al criterio de Carlos Miguel Ibáñez respecto al tema que en su obra “Derecho de los Contratos” 2010, pág. 363 señala: “Los motivos individuales de los contratantes sólo alcanzan relevancia, cuando el móvil perseguido ha sido explicitado, incluido, incorporado, en el contenido del contrato, lo que implica su conocimiento por la otra parte, y, además ha constituido la causa determinante del consentimiento. En tal caso es un motivo causalizado, que integra la causa fin, y si ese móvil se torna de cumplimiento imposible o si es ilícito, puede anular el contrato”, por ello se explica que el motivo es ilícito cuando aquel móvil personal contrario al orden público o a las buenas costumbres ha sido determinante para el acuerdo de las voluntades, es decir el motivo individual -elemento subjetivo- se encuentra incluido en la celebración del acto que por ser encontrado con el orden público o las buenas costumbres se torna en ilícito.

Por otro lado respecto a la afectación a la legítima que se denunció en la demanda, es necesario realizar diferencia de la nulidad sustentada en aquella afectación –legítima-, partiendo el análisis de lo previsto por el art. 1059 del Cód. Civ., que prevé: “I. La legítima de los hijos, cualquiera sea su origen, es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor; la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, en favor de sus hijos, parientes o extraños”. De ello se concluye que si el de cujus no tiene herederos forzosos puede disponer de la totalidad de sus bienes conforme se establece del art. 1065 del Cód. Civ., y en caso de que los tuviera, la liberalidad de sus actos sobre su patrimonio se limita a la porción que señala el art. 1059-I de la norma sustantiva civil. Es pertinente puntualizar que la liberalidad, es la libre disposición no onerosa que tiene el de cujus en su patrimonio sea en donaciones (mediante actos entre vivos) y/o legados (por testamento). Bajo ese antecedente, aun el causante por actos entre vivos haya dispuesto liberalmente sus bienes, lo cual implica donar los mismos en demasía, no es posible que aquel acto de voluntad sea sancionado con nulidad, en todo caso si el de cujus sobrepasó la porción de liberalidad permitida, la ley prevé como enmienda, la reducción de la disposición testamentaria o la reducción de las donaciones efectuadas, cual se verifica de los arts. 1068 y 1254 del Cód. Civ.; quedando claro que la afectación a la legítima por excederse el límite de la liberalidad en las disposiciones, de ninguna manera da lugar a la nulidad de esos actos, sino que una vez abierta la sucesión, la reducción hasta reponer la porción establecida como legítima, de lo contrario, se deduciría que todas las donaciones realizadas por el causante por actos entre vivos fuera nulo, per se –por sí mismo-, aspecto que es contrario a lo previsto por el art. 105-I del Cód. Civ.; y en sujeción a la última norma señalada, debe considerarse que la liberalidad -limitada por el régimen sucesorio- no debe confundirse con los actos de disposición que hubiere realizado el de cujus respecto de su patrimonio, es decir, aquellos actos en que de manera onerosa dispone el causante de su patrimonio antes de abierta la sucesión no puede considerarse como actos de liberalidad que implique contravenir la legítima, pues los actos que derivan de contratos sinalagmáticos, por naturaleza, tiene una contraprestación que recibe el causante a cambio, implicando que la disposición de un bien tiene una retribución onerosa que no afecta el patrimonio, como en el caso en estudio, al vender un bien se tiene una retribución en dinero por ese bien, por lo que el patrimonio no sufre afectación, siendo esto así, tampoco existe lesión a la legítima, en razón a que el patrimonio del de cujus no es mermado por el acto de disposición, ya que existe una contraprestación monetaria por el bien transferido, siendo aquel acto útil a los fines del art. 105-I de la Norma Sustantiva Civil; razonamiento jurisprudencial asumido por el Tribunal Supremo en diferentes autos supremos como se tiene expresado en la doctrina aplicable.

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

Así precisado el tema, cuando las recurrentes acusan error material en la prueba de fs. 40-44, procurando fundar su pretensión de nulidad de los documentos adjuntos a la demanda por la diferencia que existiese en el precio a momento de la transferencia, este “avalúo de inmueble” de ninguna manera sustenta su postura para declarar la nulidad de la venta efectuada, aun de señalar que el precio consignado por las partes no fuera equitativo al que presuntamente representaba el valor del bien vendido. La documental señalada para reclamar la procedencia de su pretensión no constituye propiamente un estudio pericial que demuestre el ánimo de donación que desde su perspectiva encuentran al no estar producida como prueba dentro del proceso sino simplemente para establecer el precio que de manera unilateral refiere tener a tiempo de iniciar la demanda –con proyección al momento de la venta-, el hecho de que exista diferencia de las prestaciones recíprocas en referencia a un patrimonio al otro, no es tema que se pueda discutir para anular la venta, sino podrá acusarse esa diferencia por otro tipo de acción dirigido a cuestionar algún tipo de lesión, que no es el caso, pues el acto jurídico que tiene como causa el intercambio de una cosa (inmueble) a cambio de la obtención del precio de la cosa y la adquisición de la propiedad, es una causa lícita, cuya finalidad económica social inmediata es la adquisición del inmueble y la obtención del precio en dinero y esa causa no puede ser considerada ilícita, de tal manera que se

desvirtúa la presunta existencia de error material en la valoración de la prueba de fs. 40-44 así como el presunto error de derecho en su apreciación.

Respecto a la infracción a las reglas de interpretación de los contratos recurriendo a lo previsto por el art. 510-I del Cód. Civ., el criterio expuesto por las recurrentes resulta absolutamente subjetivo al señalar que hubieran demostrado que las compraventas cuestionada en realidad se trataban de donaciones encubiertas, pues el análisis que efectúan están afirmados en postulados sin respaldo, basando sus consideraciones a la prueba que cursa de fs. 40 a 44, que trata como se dijo de un avalúo de inmueble que no contiene elemento alguno que pudiera extractarse como elemento para razonar en contrario de lo consignado en los documentos, es decir, la compraventa de un bien inmueble por un precio convenido de manera voluntaria entre partes.

En la acusación que se efectúa de la presunta infracción del principio de verdad material, una vez más las recurrentes parten para sustentar su postura de algo subjetivo sin respaldo legal alguno que pudiera dar lugar a su cuestionamiento, en el caso en estudio es claro que existió la transferencia de los bienes plasmados en las Escrituras Públicas N° 79/95 de 15 de febrero de 1995 efectuado por Basilio Espada Flores en favor de Basilio Francisco Espada Gutiérrez y N° 411/98 de 30 de octubre de 1998 por parte de Justa Gutiérrez de Espada a Basilio Francisco Espada Gutiérrez, y respecto a la Escritura Pública N° 462/98 de 3 de diciembre de 1998 resulta ser un reconocimiento de derechos sobre el 50% de la edificación a favor de Justa Gutiérrez por parte de Basilio Espada Flores que no tiene vinculación directa en relación al codemandado Basilio Francisco Espada Gutiérrez, no encontrando este tribunal sustento para establecer que efectivamente existiese infracción del principio de verdad material alegada por las recurrentes.

Finalmente respecto al presunto desconocimiento de su condición de herederas, habrá que considerar que lo expresado en los documentos (contratos) objeto de litigio, fueron ejercitados por sus propietarios en sujeción a lo previsto por el art. 105-I del Cód. Civ., y ese aspecto es el que se evidenció del estudio de los mismos, no pudiendo este tribunal ingresar a considerar cuestiones subjetivas referidas a la presunta "mala fe y la artimaña" que refieren las recurrentes o la "injusticia" que acusan cometidas por su padre.

Bajo esas consideraciones y habiéndose desvirtuado las acusaciones efectuadas por las recurrentes, corresponde emitir resolución por el infundado, debiendo la parte demandada tener presente el razonamiento expuesto supra.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación formulado contra el A.V. N° 109/16 de 1 de abril de 2016 de fs. 248-249 vta., por Elsa Espada Aguirre y María Luisa Espada Aguirre mediante memorial de fs. 253 a 256. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



459

Pablo Bonifacio Paillo y otros c/ Gregoria Zapata Colque vda. de Laime
Acción reivindicatoria
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Pablo Bonifacio Paillo, Luzmila Lía Bonifacio y Adriana Bonifacio Paillo contra Gregoria Zapata de Laime por acción reivindicatoria.

VISTOS: De los antecedentes procesales a fs. 148, se tiene lo siguiente:

I. Pablo Bonifacio Paillo, Luzmila Lía Bonifacio y Adriana Bonifacio Paillo, inician demanda sumaria de acción reivindicatoria, manifestando -en resumen-

Que conforme el Título Ejecutorial SPP-NAL-020092, expediente 226, con R.S. N° 223254/05 de 16 de mayo de 2005, registrado en DD.RR., con la Matrícula N° 3011010026392, bajo el Asiento A-1 en 10 de diciembre de 2005, acreditan que: Luzmila Lía Bonifacio, Marcelina

Bonifacio Paillo (+) y Pablo Bonifacio Paillo, son propietarios a título de dotación de la propiedad agraria "Julián Mayu" de una extensión superficial de 1.6024 has, ubicada en el Municipio de Cercado comprensión del Departamento de Cochabamba, propiedad que deja de ser agraria y se consigna con las siguientes colindancias: al norte, con camino de acceso; al sud, con Jorge Mamani, al este con línea de taxi trufi 110 y al oeste, con el Rio Rupaska Mayu, tal cual se desprende del plano geo-referencial adjunto; asimismo el testimonio del auto de declaratoria de herederos, registrado en Derechos Reales con Matricula N° 3011010026392, Asiento A-2 el 4 de julio de 2009, acredita que al fallecimiento de Marcelina Bonifacio Paillo su hermana Adriana Bonifacio Paillo fue declarada heredera sobre sus acciones y derechos.

Que Gregoria Zapata vda. de Laime a fines del mes de diciembre de 2010 los ha despojado de la posesión que ejercían sobre pequeña fracción del referido inmueble, es decir de 1.100.55 ms², y desde entonces viene ejerciendo posesión en dicha fracción, careciendo de título, llegando a dividir dicha fracción en cuatro lotes y construir viviendas, realizando mejoras sin autorización alguna, negándose a restituirlas

Que se rehúsa a restituir a los demandantes la fracción despojada pese a las constantes peticiones.

Por lo expuesto interponen demanda sumaria de acción reivindicatoria de inmueble contra Gregoria Zapata vda. de Laime. Amparando su demanda en los arts. 1453-I y 1538 del Cód. Civ., 479-II del C.P.C., pidiendo que en sentencia de declare probada la demandada, se ordene a la demandada la restitución de la fracción de terreno despojada, con costas, más daños y perjuicios.

II. Admitida la demanda, por proveído de 20 de mayo de 2014 se corre en traslado a Gregoria Zapata vda. de Laime.

La demandada Gregoria Zapata vda. de Laime, fue citada el 5 de junio de 2014, mediante cedula judicial, conforme consta la diligencia de citación (fs. 46).

Por memorial de (fs. 59-61) dándose por legalmente citada la demandada Gregoria Zapata Colque vda. de Laime, se apersona y responde.

Respondiendo en forma negativa, manifiesta en -resumen-

Que es propietaria de (4 lotes) con una extensión superficial de 14.591 ms²., de los cuales tiene la posesión por más de siete años continuos, obtenida mediante compromiso de compra venta directa de Serafina Arauco Rocha a quien le pertenecía por sucesión hereditaria al fallecimiento de su padre Eusebio Arauco M. quien era propietario de dicha parcela por dotación según Título Ejecutorial N° 104531 de 22 de marzo de 1961.

Que se encuentra en posesión pacífica y continua del lote de terreno ahora vivienda por más de 7 años, es decir desde el 2007, fecha en el que procedió al amurallamiento y posterior construcción de lo que hoy es la vivienda de la demandada, tiempo en el que los demandantes jamás hicieron conocer que tendrían documento alguno sobre el lote motivo de la demanda.

Mediante proveído de 13 de junio de 2014, se tiene por respondido, aceptándose su prueba ofrecida.

III. Por Auto de 10 de octubre de 2014 se califica el proceso como sumario de hecho, abriéndose un plazo probatorio de 20 días, fijándose los puntos de hechos a probar.

Durante el periodo de prueba ambas partes se ratifican en su prueba presentada, produjeron sus prueba testifical e inspección judicial, así como confesión provocada de la demandada (fs. 79, 80, 88, 89, 90 y 102).

Se llamó a conciliación a las partes (fs. 108).

CONSIDERANDO: I.- La relación procesal tiene la función trascendental dentro el proceso al establecer derechos cargas y obligaciones recíprocas de carácter procesal para los contendientes, siendo una relación de derecho público, determina la competencia del juez para dictar sentencia. El auto de prueba es objetable por las partes, si no se objeta adquiere cumplida ejecutoria, pues se han conformado con su contenido. Las pruebas deben ceñirse a los puntos de hecho fijados por el juez; las impertinentes (no concernientes) a los puntos a demostrarse quedan excluidas del tema probatorio.

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

Hechos probados:

1. Que los demandantes son propietarios del lote de terreno de 16.024.00 ms²., ubicado en la zona de Julián Mayu, Itocta Cercado, registrado en las oficinas de DD.RR., bajo la Matricula Computarizada N° 3-01-1-01-0026392, Asiento A-2, de 4 de julio de 2009 (fs. 1 a 18, 20, 26).

2. Que la demandada Gregoria Zapata vda. de Laime, se encuentra ocupando parte del referido lote de terreno, que es de propiedad de los demandantes, donde tienen construida una vivienda de data reciente medias aguas, y construcciones recientes en obra gruesa (columnas de hormigón armado). (Acta de inspección judicial fs. 102, informe pericial fs. 120 a 130)

3. Que los demandantes son propietarios de la superficie afectada y ocupada por la demanda sin título alguno.

Hechos improbados:

Que la demandada tema su derecho propietario debidamente consolidado y registrado en la oficina de Derechos Reales, sobre el lote de terreno motivo de litis (fs. 88).

CONSIDERANDO: II.-

Motivación y fundamentación: La propiedad es la facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otro. Cosa que es objeto de dominio, especialmente tratándose de bienes inmuebles.

El derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. La posesión en derecho civil, como la tenencia por una persona de una cosa bajo su poder con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, ya actué por sí o por otra.

Entre las acciones de defensa de la propiedad y las servidumbres, se tiene la acción reivindicatoria (art.1453 Cód. Civ.), esta presupone la desposesión del propietario sin su voluntad y tiende a hacer obtener al actor, previa declaración de la certeza de su derecho, la recuperación de la posesión de las cosas, esto es, la desposesión del demandado, la que sin orden judicial sería arbitraria y que se convierte en legítima con la resolución del juez. También se puede reivindicar de un tercero que sin discutir derecho propietario sea detentador de la cosa sin título. Para obtener la restitución de la cosa el demandante debe demostrar: 1. Que un tercero detenta y posee la cosa. 2. El fundamento del propio derecho.

Por consiguiente la prueba incumbe al propietario porque el poseedor es demandado y nada debe probar para conservar su posesión y se beneficia la misma a los fines de la carga de la prueba.

El art. 1453 del Cód. Civ. señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta. II. Si el demandado, después de la citación, por hecho propio cesa de poseer o de detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño. III. El propietario que obtiene del nuevo propietario o detentador la restitución de la cosa, debe rembolsar al anterior poseedor o detentador la suma e recibida como valor por ella".

Según lo prescrito en el referido artículo, esta acción puede ser ejercida por el propietario que es quien tiene el derecho de poseer la cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee y por tanto esta acción se vincula con el título de quien está legitimado para ejercer esa acción.

Por su parte el art. 1545 del Cód. Civ., dispone: "si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título".

Que es prudente rescatar lo establecido en el art. 1538 del Cód. Civ., que establece:

I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este código.

II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales.

III. Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten efectos solo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados.

La disposición legal citada, faculta el ejercicio de la acción al titular del derecho de propiedad, es decir el que figura como dueño o principal de una cosa, entendiéndose como título de propiedad el documento que acredita el dominio sobre alguna cosa.

Analizando el fondo de la demanda principal, demanda de reivindicación: Establecido, ya que los actores han demostrado documentalmente ser propietarios del lote de terreno ocupado por la demandada, por consiguiente tienen legitimidad para accionar la presente demanda sumaria de reivindicación, los demandantes Pablo Bonifacio Paillo, Luzmila Lia Bonifacio y Adriana Bonifacio Paillo, habiendo acreditado su derecho propietario sobre el lote de terreno de 1.100.55 ms²., el mismo que forma parte del lote de terreno con superficie de 16.024 ms²., registrado en las oficinas de DD.RR., bajo la Matricula Computarizada N° 3-01-1-01-0026392 Asiento A-2 de 4 de julio de 2009 ubicado en la zona de Julián Mayu, Cantón Itocta, Provincia Cercado de esta ciudad, adquirido por compra a dotación del estado y sucesión hereditaria al fallecimiento de Marcelina Bonifacio Paillo. Asimismo, se tiene acreditado que la demandada Gregoria Zapata vda. de Laime, ingreso a ocupar la fracción de terreno demandada actualmente (se constató en la audiencia de inspección judicial la construcción de una vivienda, medias aguas y otras de data reciente inconclusa), negándose a desocuparlo, y que no cuenta con documentación que acredite que esté en posesión a título de propietarios o usufructuarios; Si bien acompaña la documentación (fs. 47 a 58) afirmando que dicha fracción de terreno fue adquirida de Serafina Arauco Rocha; sin embargo durante el periodo de prueba no llegó a demostrar que tenga su derecho propietario consolidado, debidamente registrado en las oficinas de Derechos Reales, que demuestren su titularidad como requiere la norma legal que refiere "Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este código. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales. Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten efectos solo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados". Normas legales que traducen el principio de prioridad en el tiempo, que define el derecho de propiedad a favor de quien primero lo inscribe; y el de oponibilidad, que permite al titular del dominio hacer oponible su derecho contra terceros, erga omnes. Por otro lado la prueba testifical de descargo, la confesión provocada prestada por la demandada, así la certificación (fs. 88 a 90, fs.117), demuestra sólo la posesión que actualmente ejerce en el lote de terreno motivo de demanda desde el 2007 aproximadamente, no ha logrado demostrar el derecho propietario que le asiste y los motivos de retención del inmueble motivo de demanda, que es uno de los presupuestos exigidos para oponerse a la demanda de reivindicación. El informe pericial (fs. 120 a 130) concluye que la fracción demanda forma parte del terreno de 16.024 ms²., de propiedad de los demandantes, así como lo corrobora el folio real adjunto (fs. 26).

De lo que se tiene que los actores han probado su pretensión pues quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. En otros términos, la carga de la prueba recae sobre quien demanda una determinada pretensión, quedando obligado a probar los hechos en los cuales basa su demanda.

Respecto a los daños y perjuicios peticionados por la parte actora, no han sido justificados por ningún medio de prueba en forma efectiva, por consiguiente no puede darse condena.

La valoración de los medios de prueba que han permitido las conclusiones precedentes, se han efectuado de acuerdo a lo establecido por lo arts. 1283, 1286, 1287, 1289, 1296, 1330 y 1.334 del Cód. Civ., y 397, 399, 404, 424 y 476 del C.P.C., recurriendo; a la sana crítica, equidad y principios generales del derecho y finalmente atendiendo a valores jurídicos, por consiguiente en este estado corresponde cumplir el mandato estatuido por el art. 190 del Código Adjetivo. Por consiguiente en este estado corresponde dictar resolución.

POR TANTO: La Juez 6° de Instrucción en lo Civil de la capital, administrando justicia en primera instancia, a nombre de la ley y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce: Falla: Declarando PROBADA en parte la demanda de acción reivindicatoria, interpuesta por Pablo Bonifacio Paillo, Luzmila Lía Bonifacio y Adriana Bonifacio Paillo. En consecuencia se ordena, a la demandada, Gregoria Zapata vda. de Laime restituya el lote de terreno motivo de litis, a favor de los actores que han acreditado su derecho propietario registrado en las oficinas de DD.RR., bajo la Matricula Computarizada N° 3-01-1-01-0026392, Asiento A-2, de 4 de julio de 2009, cuyo cumplimiento deberá efectuarse en el plazo de tres días a partir de que la presente sentencia sea debidamente ejecutoriada, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento. Sin lugar a los daños y perjuicios demandados por la parte actora.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 29 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Zulma Montaña.- Juez Instrucción 6° en lo Civil de la capital.

Ante mí: Abg. Diego Álvaro Rojas Estrada.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 5 de febrero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia de 29 de octubre del 2015 y el Auto Interlocutorio de 6 de enero de 2015 dictados por la Juez 6° de Instrucción en lo Civil de esta ciudad capital, dentro el proceso sumario de reivindicación de inmueble seguido por Pablo Bonifacio Paillo, Luzmila Lía Bonifacio y Adriana Bonifacio Paillo contra Gregoria Zapata vda. de Laime.

CONSIDERANDO: I.- La Sentencia de 29 de octubre de 2015 en su parte resolutive declara probada en parte la demanda de acción reivindicatoria y ordena a la demandada restituir el lote de terreno motivo de litis a favor de los actores que han acreditado su derecho propietario registrado en DD.RR., bajo la Matricula Computarizada N° 3011010026392, cuyo cumplimiento deberá efectuarse en el plazo de tres días a partir de la ejecutoria de la sentencia, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento y sin lugar a los daños y perjuicios demandados por la parte actora.

Contra la citada sentencia la demandada Gregoria Zapata vda. de Laime en tiempo hábil interpone recurso de apelación mediante escritos de 18 de noviembre de 2015, expresando como agravios:

1. Errónea valoración de la prueba aportada de su parte.
2. Que ingresó al inmueble objeto de litis el 2007 por una compra realizada a Serafina Arauco Rocha, por lo que los vecinos la conocen como propietaria y que a los actores no los conocen en la zona.
3. Que en ningún momento la parte contraria acreditó con exactitud de donde a donde es su propiedad, por lo que podría haber confusión en el objeto litigado.
4. Que los actores no acreditaron que su persona haya adquirido arbitrariamente la posesión de sus terrenos que resulta ser un requisito esencial para iniciar el proceso de reivindicación.
5. Que en los hechos improbados la a quo indica que su persona no acreditó tener derecho propietario inscrito en Derechos Reales cuando el presente proceso se trata de reivindicación y no uno de mejor derecho.

Pide que el superior en grado revoque la sentencia impugnada y declare improbadamente la demanda con costas y demás condenaciones de ley por los perjuicios ocasionados.

II.- El Auto Interlocutorio de 6 de enero de 2015 en su parte resolutive rechaza el recurso de reposición planteado contra el proveído de 24 de diciembre de 2014, así como el recurso de apelación alternado.

Contra el citado auto interlocutorio Gregoria Zapata vda. de Laime interpone recurso de apelación con los argumentos y citas legales contenidos en memorial de 12 de enero del 2015, el mismo que por la naturaleza del recurso y estado de la litis, se tuvo presente en el efecto diferido mediante Auto de 13 de enero de 2015, es decir, se reservó su fundamentación para la eventual apelación de la sentencia definitiva.

Corridos en traslado ambos recursos de apelación, son absueltos por los demandantes con los argumentos y citas legales contenidos en memorial de 12 de enero de 2016.

Sustanciados los citados recursos de apelación, son concedidos en el efecto devolutivo y diferido mediante auto de 14 de enero de 2016, disponiéndose la remisión del expediente original ante esta autoridad de segunda instancia.

CONSIDERANDO: Que por disposición del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista debe circunscribirse estrictamente a los puntos resueltos por el inferior que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación referida por el art. 27 del mismo cuerpo legal.

Dentro ese marco normativo y no obstante la falta de técnica recursiva que individualice puntualmente los agravios sufridos por la recurrente en la sentencia apelada, corresponde pronunciarse solo sobre lo resuelto y apelado con escasa fundamentación:

I. En cuanto al recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 29 de octubre de 2015 cabe indicar:

1. Respecto al argumento de una errónea valoración de la prueba de descargo, corresponde indicar que el mismo resulta infundado, por canto en el Considerando II de la sentencia apelada, consta la valoración realizada por la a quo tanto de la prueba de cargo como de descargo, por lo que la citada omisión es inexistente, más aún si la apelante no individualiza ni identifica puntualmente en qué consistiría la errónea valoración de su prueba.

2. En cuanto al segundo fundamento del recurso de apelación que prácticamente constituye una reproducción de su responde a la demanda, referente a la forma en la que ingreso al inmueble objeto de litis por compra realizada a Serafina Arauco, amerita indicar que el mismo no constituye propiamente una expresión de agravios o crítica razonada de la sentencia apelada, conforme manda el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., por lo que dicho argumento no amerita mayor análisis ni consideración.

3. En lo referente al tercer argumento del recurso de apelación se tiene que los actores tienen acreditada la ubicación del inmueble objeto de litis y la posesión del mismo por parte de la demanda con el plano geo referenciado de fs. 15, el acta de inspección de fs. 102 y la confesión provocada de fs. 88, por lo que el argumento de la apelante respecto a la incertidumbre sobre la ubicación del inmueble motivo de litis resulta claramente infundado.

4. Respecto al cuarto argumento del recurso de apelación corresponde indicar que según el art. 1435 del Cód. Civ., los únicos requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria son la acreditación del derecho propietario (publicitado con inscripción en Derechos Reales) y la posesión o detentación de su inmueble por otra persona que no es su propietario, por lo que resultaba intrascendente considerar si la posesión de la demandada se habría originado en forma pacífica o arbitraria, más aún si la demandada no tiene acreditado que su posesión se origina en un título de propiedad debidamente inscrito en Derechos Reales, o en algún otro título (anticresista, inquilina, usufructuaria, etc.)

5. En lo concerniente al último argumento identificado del recurso de apelación, amerita indicar que al ser el objeto de la litis la reivindicación de inmueble, el objeto de la prueba versa sobre la acreditación del derecho propietario y la posesión del mismo por una tercera persona que no es su propietario, por lo que la demandada debió acreditar fehacientemente su derecho propietario alegado con documento inscrito en Derechos Reales, no así con un simple documento de compromiso de venta de inmuebles que solo surte efectos entre sus intervinientes, no así contra los demandantes, quienes a diferencia de la demandada tienen publicitado su derecho propietario que sustenta su pretensión, consecuentemente el citado argumento resulta notoriamente infundado.

II. En cuanto al recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 6 de enero del 2015, corresponde indicar que al no haberse fundamentado el mismo al momento de apelar la sentencia de 29 de octubre del 2015 conforme disponen los arts. 25-I de la L. Abrev. Proc. Civ., y 227 del Cód. Pdto. Civ., la competencia del suscrito no se encuentra abierta para considerar dicho recurso, deduciéndose que el mismo ha sido desistido tácitamente por falta de fundamentación, por lo que corresponde anular el auto de concesión del citado recurso.

En conclusión, la apelante no tienen acreditados los agravios alegados en su recurso de apelación de 18 de noviembre del 2015, por lo que corresponde aplicar al respecto la previsión contenida en el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ., y en cuanto al recurso de apelación diferido corresponde aplicar la previsión contenida en el art. 237-I-4 del citado cuerpo el legal.

POR TANTO: El suscrito Juez 5º de Partido en lo Civil de esta ciudad capital:

1. CONFIRMA totalmente la sentencia apelada de 29 de octubre de 2015 con costas en ambas instancias. Se regula el honorario de abogado por esta instancia en Bs 500.-, que mandará pagar la a quo.

2. Se ANULA parcialmente el auto de concesión de alzada de 14 de diciembre de 2015, solo en lo que toca a la concesión del recurso de apelación diferido planteado contra el Auto Interlocutorio de 6 de enero de 2015 y se declara ejecutoriado el mismo. Sin costas. Una vez ejecutoriada la presente resolución, devuélvase el expediente al juzgado de origen con la debida nota de atención.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Orlando Quiroz Rocha.- Juzgado 5º Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Violeta Guzmán Camacho.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 179-180, interpuesto por Gregoria Zapata Colque Vda. de Laime contra el A.V. Nº 5/2016 de 5 de febrero cursante de fs. 175-176, pronunciado por el Juzgado Público Civil Comercial 5º del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de acción reivindicatoria seguido por Pablo Bonifacio Paillo y otros contra Gregoria Zapata Colque vda. de Laime, la contestación de fs. 187-188, la concesión de fs. 189, la remisión de fs. 196, el auto supremo de admisión de fs. 201 y vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- La Juez 6° de Instrucción en lo Civil de Cochabamba, pronunció la Sentencia N° 125/2015 de 29 de octubre cursante de fs. 149 a 152 y vta., declarando probada en parte la demanda de acción reivindicatoria interpuesta por Pablo Bonifacio Paillo, Luzmila Lía Bonifacio y Adriana Bonifacio Paillo. En consecuencia se ordena a la demandada, Gregoria Zapata vda. de Laime restituya el lote de terreno motivo de litis, a favor de los actores, cuyo cumplimiento deberá efectuarse en el plazo de tres días a partir de la ejecutoria de la sentencia, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento. Sin lugar a los daños y perjuicios demandados por la parte actora.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Gregoria Zapata Colque vda. de Laime, mediante escrito de fs. 158-159, mereció el A.V. N° 5/2016 de 5 de febrero cursante de fs. 175-176, que confirma la sentencia apelada con costas en ambas instancias, y anula parcialmente el auto de concesión de alzada de 14 de diciembre de 2015, sólo en lo que toca a la concesión del recurso de apelación diferido planteado contra el Auto Interlocutorio de 6 de enero de 2015 y se declara ejecutoriado el mismo, sin costas; argumentando en lo relevante que los actores tienen acreditado la ubicación del inmueble objeto de litis y la posesión del mismo por parte de la demandada con el plano geo-referenciado de fs. 15, el acta de inspección judicial de fs. 102 y la confesión provocada de fs. 88, por lo que el argumento de la apelante respecto a la incertidumbre sobre la ubicación del inmueble motivo de litis resulta claramente infundado; que según el art. 1435 del Cód. Civ., los únicos requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria son la acreditación del derecho propietario (publicitado con inscripción en Derechos Reales) y la posesión o detentación de su inmueble por otra persona que no es su propietario, por lo que resultaba intrascendente considerar si la posesión de la demandada se habría originado en forma pacífica o arbitraria, más aún si la demandada no tiene acreditado que su posesión se origina en un título de propiedad debidamente inscrito en Derechos Reales, o en algún otro título (anticresista, inquilina, usufructuaria, etc.); que al ser el objeto de la litis la reivindicación de inmueble, el objeto de la prueba versa sobre la acreditación del derecho propietario y la posesión del mismo por una tercera persona que no es su propietario, por lo que la demandada debió acreditar fehacientemente su derecho propietario alegado con documento inscrito en Derechos Reales, no así con un documento de compromiso de venta de inmuebles que solo surte efectos entre sus intervinientes, no así contra los demandantes, quienes a diferencia de la demandada tienen publicitado su derecho propietario que sustenta su pretensión, consecuentemente el citado argumento resulta notoriamente infundado.

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

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

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

II.1.1.- Acusa violación del art. 236 del C.P.C., y 15 de la L.O.J.; refiere que en el recurso de alzada se encuentran expresados con meridiana claridad cuáles son los perjuicios y/o agravios que provoca la sentencia, sin embargo el tribunal de apelación no consideró los mismos y se limitó a referir que son inexistentes sin fundamento alguno.

Por otro lado en cuanto a la errónea valoración de la prueba acusada se incurrió en la misma flagrante violación de las disposiciones de los arts. 397 y 476 del C.P.C., por no haber valorado y apreciado como pruebas esenciales y decisivas las piezas de descargo aportadas en la litis; a la vez, desmereció el valor probatorio del documento que le otorga posesión y titularidad sobre el bien objeto del proceso, y además que el documento que refiere tiene la calidad de contrato según lo previsto por el art. 519 del Cód. Civ.

Agrega que lamentablemente el tribunal de alzada no ha tomado en cuenta en absoluto, los aspectos doctrinales y legales que transcribe, resultando el fallo de segunda instancia, a todas luces y desde todo punto de vista, simple y sin fundamento; al extremo que no ha considerado los fundamentos positivos e irrefutables que como expresión de agravios contiene el memorial de apelación, violando los arts. 236 del C.P.C., y 15 de la L.O.J.

Asimismo, no resuelve respecto a la extensión superficial incurriendo en el mismo error que el a quo puesto que se permite una reivindicación de una extensión desconocida y lo peor no toman en cuenta que su persona ingresó de manera pacífica a los terrenos que se pretende reivindicar y no arbitrariamente que es un requisito esencial para iniciar el proceso de reivindicación, como se acredita ingresó a los terrenos considerando que adquirió los mismos mediante documento reconocido de 11 de enero de 2007 (fs. 47 a 49), fecha desde la cual ha estado en pacífica posesión cumpliendo la función social.

II.1.2.- Denuncia que tanto el juez de primera instancia y el tribunal de alzada, en las instancias respectivas de tramitación de este proceso, no han observado en absoluto lo previsto por los arts. 1-9 y 14 de la L.O.J., 3-1, 5 y 90 del C.P.C., ni se han molestado en revisar con detalle el texto de la demanda, y peor aún no valoran la prueba aportada de su parte para desvirtuar la demanda, y pretenden despojarle de su bien inmueble que con tanto sacrificio ha adquirido.

Por lo expuesto, solicita el auto de vista recurrido.

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

Los recurridos refieren que estando pronunciado el auto de vista con apego a las disposiciones legales, tanto sustantivas como adjetivas, sin que la recurrente hubiera demostrado la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y menos específica en qué consisten estas supuestas violaciones, toda vez que no basa su recurso en las causales específicas de los arts. 271-I y II del Cód. Proc. Civ.; por lo que impetra declarar improcedente el recurso.

III. Doctrina aplicable.

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

III.1.- Sobre la nulidad procesal.

En el A.S. N° 06/2015 de 8 de enero, se ha razonado lo siguiente: “La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes autos supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/14 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 L. N° 439 (nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia...”.

Asimismo, corresponde señalar este tribunal ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley procesal, “hoy en día, lo que en definitiva interesa, es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia”; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un Juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos dichos principios; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.; criterio reiterado en los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo, 336/2013 de 5 de julio, 78/2014 de 17 de marzo, y 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

III.2.- Respecto a la omisión de respuesta.

En el A.S. N° 441/2014 de 8 de agosto, este tribunal al referirse a la falta de respuesta a los agravios deducidos en apelación concreto lo siguiente: “Asimismo, ante la falta de respuesta o pronunciamiento por el tribunal de alzada a los agravios denunciados en su memorial de apelación, no le correspondía activar en forma directa el recurso de casación, sino de hacer uso del recurso de complementación y enmienda toda vez que aún contaba con el deber de agotar las vías legales antes de interponer nueva demanda de puro derecho como es el recurso de casación, conforme establece el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., (explicación y complementación) que dispone: “Las partes, dentro del plazo fatal de veinticuatro horas, podrán hacer uso del derecho que les otorga el art. 196-2 siendo aplicable la disposición del art. 221”.

Razonamiento reiterado en el A.S. N° 890/2015-L de 6 de octubre, donde en relación a la omisión de respuesta e infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se señaló: “En relación a su denuncia de omisión de respuesta, de inicio debemos señalar que correspondía a la parte ahora recurrente activar previamente su derecho de explicación y complementación, en el marco del art. 239 del Cód. Pdto. Civ., al no haber procedido así, su derecho conforme al principio de convalidación ha precluido”.

III.3.- En relación a la valoración de la prueba.

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

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

III.4.- Respecto al error de derecho y error de hecho en la valoración de la prueba.

En el A.S. N° 629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial se ha concreta que: “...la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ....”.

Asimismo, en el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, al referirse al error de derecho y al error de hecho se ha razonado lo siguiente: “Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores “in judicando” en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1, 2 y 3 del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos:...3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales...”.

III.5.- En relación al derecho de motivación y fundamentación.

La S.C. N° 2023/2010-R, ha concretado lo siguiente: “La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgado...”.

IV. Fundamentos de la resolución.

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

IV.1.- Sobre su denuncia de violación del art. 236 del C.P.C., y 15 de la L.O.J.

Al respecto corresponde referir que dé inicio el ahora recurrente no especifica que agravios no han sido absueltos por el tribunal de alzada. Por otra parte, en caso de advertir que el tribunal de alzada incurría en omisión de respuesta en relación a los agravios que fueron fundamento del recurso de apelación, le correspondía al efecto activar su derecho de explicación y complementación conforme preceptuaba el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., y no interponer de manera directa el recurso de casación, al no haber procedido así, su derecho al respecto se encuentra precluido.

Por otro lado, en relación a su reclamo general de errónea valoración de la prueba y violación de los arts. 397 y 476 del C.P.C.; debemos mencionar que la valoración de la prueba es facultad privativa de los tribunales de instancia a menos que se denuncie error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, requisitos con los cuales no cumple su denuncia, lo que no permite su consideración.

Respecto a su acusación abstracta de que el auto de vista es simple y sin fundamento; al respecto, le correspondía al recurrente especificar en qué partes del auto de vista el tribunal de alzada incurre en falta de fundamento. Contrariamente a lo expuesto, de la revisión del auto de vista se evidencia que el mismo, de manera motivada y fundamentada absuelve cada uno de los agravios que fueron fundamento del recurso de apelación, exponiendo las razones determinativas por las cuales confirma la resolución de primera instancia, lo que desvirtúa su denuncia.

En relación a su denuncia de que el ad quem no resuelve respecto a la extensión superficial incurriendo en el mismo error que el a quo puesto que se permite una reivindicación de una extensión desconocida. Esta acusación resulta siendo una exageración de la parte recurrente, toda vez que el ad quem, en el punto 3 del párrafo I, del segundo considerando de la resolución de vista, de manera expresa al respecto señala lo siguiente: “En lo referente al tercer argumento del recurso de apelación se tiene que los actores tienen acreditado la ubicación del inmueble objeto de litis y la posesión del mismo por parte de la demandada con el plano geo-referenciado de fs. 15, el acta de inspección judicial de fs. 102 y la confesión provocada de fs. 88, por lo que el argumento de la apelante respecto a la incertidumbre sobre la ubicación del inmueble motivo de litis resulta claramente infundado”, desvirtuándose de esta manera su denuncia.

Por otra parte, sobre la posesión que alude el ahora recurrente, corresponde mencionar que la misma difiere del derecho propietario de la parte actora, asimismo el documento de propiedad que refiere (contrato privado de compromiso de venta de 11 de enero de 2007), suscrita en su favor por la supuesta poseedora (no propietaria), solo se constituye en un compromiso de venta, por lo que si bien dicho compromiso tiene eficacia jurídica entre las partes contratantes, empero, no existe evidencia de que se haya suscrito el contrato de venta definitiva, y menos que se haya procedido a su registro en Derechos Reales, por lo que dicho contrato no es oponible frente a terceros conforme establece el art. 1538 del Cód. Civ., lo que hace infundado su reclamo.

IV.1.2.- Respecto a su acusación de que denuncia que tanto el juez de primera instancia y el tribunal de alzada, en las instancias respectivas de tramitación de este proceso, no han observado en absoluto lo previsto por los arts. 1-9 y 14 de la L.O.J., 3-1, 5 y 90 del C.P.C.

Al ser esta denuncia reiterativa del punto anterior, corresponde remitirnos a los fundamentos vertidos precedentemente.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 179-180, interpuesto por Gregoria Zapata Colque vda. de Laime contra el A.V. N° 5/2016 de 5 de febrero cursante de fs. 175-176, pronunciado por el Juzgado Público Civil Comercial 5° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



460

Carmen Salguero Palma
c/ Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda "La Paz"
Prescripción de deuda
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 111 a 113 vta., interpuesto por Carmen Salguero Palma contra el A.V. N° 29/2015 de 23 de octubre cursante a fs. 109 y vta., pronunciado por la Juez 2° de Partido Civil Comercial del Departamento de Santa Cruz, en el proceso ordinario de prescripción de deuda seguido por Carmen Salguero Palma contra Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda "La Paz", la concesión de fs. 116 vta., la remisión de fs. 122, el auto supremo de admisión de fs. 127-128, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez 2° de Instrucción en lo Civil de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 07/2015 de 5 de febrero cursante de fs. 74-75, declarando probada la demanda de fs. 12 a 16 vta., interpuesta por Carmen Salguero Palma contra la Asociación Mutual de Ahorro y préstamo para la Vivienda "La Paz", en consecuencia declara lo siguiente: 1) La prescripción y extinción de la obligación pendiente de pago a la entidad demandada por la suma de Bs 23.838.00, más de los intereses, multas y todo otro monto accesorio a la deuda principal establecida en el contrato de compraventa de un bien inmueble y préstamo de dinero con intereses sujeto a mantenimiento de valor, con garantía hipotecaria de 18 de septiembre de 1990, salvando su derecho de la entidad demandada a ejercitar la garantía hipotecaria de quien detente el inmueble motivo de la garantía o el codeudor que figura en el contrato. 2) En ejecución de sentencia se oficie a la Autoridad de Supervisión de Entidades Financieras (ASFI), para que a su vez ordene a la entidad demandada, la liberación de dicha obligación y la correspondiente liberación de la central de riesgos que tuviera la demandante por la referida obligación; se condena en costas a la entidad demandada.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda "La Paz" representado por Carmen Aurora Rodas Ruíz, mediante escrito de fs. 96-97, mereció el A.V. N° 29/2015 de 23 de octubre cursante a fs. 109 y vta., que anula la sentencia impugnada, disponiendo que el juez de la causa dicte nueva resolución conforme a las observaciones realizadas; fundamentando en lo relevante que la sentencia no se resuelve conforme indica mediante los arts. 371 y 375 del Código Adjetivo Civil ya que por Auto dictado el 13 de octubre de 2014 no se ha fijado como punto de hecho el apersonamiento de fs. 63 y vta., puesto que en el considerando III el a quo señala que el demandado no ha probado que se haya iniciado un proceso por el cobro de la obligación discutido dentro del presente, no se ha probado dicho extremo porque no se ha fijado como punto de hecho ya que como se tiene dicho en el auto de fs. 67 y vta., se ha fijado como único punto de hecho el tiempo transcurrido, así mismo y dentro de la estación probatoria no se ha dado cumplimiento al art. 1311 con relación al documento que se pide su prescripción ya que no se adjuntado el original ni mucho menos fotocopias legalizadas ya que por Resolución de 20 de marzo de 2014 el juez de la causa observa dicho documento de lo que se entiende que el fallo dictado es incompleto, lo que da lugar a la nulidad de obrados.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandante Carmen Salguero Palma, que obtiene el presente análisis.

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

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae en orden y en calidad de resumen las siguientes:

II.1.- En la forma:

Acusa que el auto de vista recurrido adolece de falta de congruencia, tanto por haber juzgado temas no debatidos en el curso de la causa como por haber desatendido la pretensión recursiva de la parte demandada, inserta en el memorial de apelación, tanto en la consideración de sus argumentos como en el petitorio, dado que en apelación nunca se solicitó la anulación de la sentencia.

Agrega que la juez de forma oficiosa y atentatoria al principio dispositivo que rige el proceso civil, procedió a anular la sentencia en base a cuestiones que nunca resultaron debatidas ni cuestionadas por las partes, como es el hecho de que no se haya estipulado como punto de hecho a probar la existencia de un proceso por el cobro de la obligación. Al margen de ello, también incurrió en arbitrariedad al desatender el argumento expuesto por la parte demandada en su memorial de apelación

Refiere que del estudio de actuados, se evidencia que nunca estuvo vetada la posibilidad de la parte demandada de probar la existencia de un proceso de cobro de la obligación como causal de interrupción de la prescripción, pues al contrario, esta circunstancia es expresamente prevista por el a quo al resolver la contestación y apersonamiento de la demandada conforme se tiene de la Resolución de 4 de septiembre de 2014. Conminatoria que no fue cumplida por la parte demandada.

Por otro lado, manifiesta que la parte demandada, a tiempo de ser notificada con el Auto que traba la relación procesal no objetó el mismo, eludiendo el uso de la facultad conferida por el art. 371 del C.P.C., tampoco ofreció prueba alguna y menos demostró la existencia del supuesto proceso ejecutivo de cobro de la obligación, por la sencilla razón de que esta no existe.

Recuerda el principio relativo a las nulidades, de “trascendencia”, según el cual la nulidad no puede ser decretada si el supuesto acto indebido no ha ocasionado perjuicio alguno. En el caso presente, ni se ha truncado la posibilidad de la parte demandada de presentar prueba alguna, y mucho menos se ha rechazado la misma; sino que simplemente la parte demandada no ha presentado ningún elemento probatorio tendiente a destruir el cumplimiento de la prescripción, entonces queda clara la ilegalidad tanto en el fondo como en la forma del auto de vista recurrido, situación que legitima la procedencia de la casación planteada.

II.2.- En el fondo:

II.2.1.- Acusa la violación del art. 1297 del Cód. Civ.; refiere que en el presente asunto, el contrato base de la demanda no sólo fue reconocido por la parte demandada en su contestación a la misma (fs. 63 y vta.), sino que además, fue reconfirmado y respaldado por cuanto la propia parte demandada, adjuntó el mismo contrato (en copias legalizadas) en su memorial de contestación tal cual sale de fs. 41-45 y vta., situación que no fue valorada por la juez sino que al contrario, la misma se limitó a sostener sesgadamente que el contrato anexo a la demanda carecía de validez por cuanto fue presentado en copias simples, razonamiento que sin lugar a dudas incurre en violación de lo preceptuado en el art. 1297 del Cód. Civ., que para el caso concreto resultaba de aplicación ineludible dados los elementos fácticos que se evidencian en el expediente procesal.

II.2.1.- Denuncia la violación y aplicación indebida del art. 1311 ambos del Cód. Civ., y no valoración de la prueba; expresa que si bien efectivamente el documento base de la demanda fue presentada en copias simples, o dicho según la norma, sin haber sido acreditada su reproducción por un funcionario público autorizado, no obstante dicho documento no fue expresamente desconocido por la parte demandada, sino que muy al contrario, el mismo no solo fue reconocido (ver contestación de fs. 63 y vta.) sino que además, fue reconfirmado y respaldado al haber sido presentado nuevamente por la parte demandada tal cual se observa de fs. 41-45 y vta., de obrados. Agrega que la ad quem obvió por una parte, dar aplicación debida y en todo su alcance al art. 1311 del Cód. Civ., en cuanto dice “...o, a falta de esto, si la parte a quien se opongan no las desconoce expresamente”, y por otra, valorar asimismo la actitud de la parte demandada en su contestación a la demanda, que se adecua precisamente a este último acápite del art. 1311 del Cód. Civ., resultando dicha acción de la juez en ilegal y violatoria de lo plenamente normado por este artículo del Cód. Civ., situación que ratifica la procedencia de la casación de la resolución recurrida.

Por todo lo expuesto, solicita casar o anular el auto de vista recurrido, con costas.

II.3.- De la respuesta al recurso de casación.

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

III. Doctrina aplicable al caso.

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

III.1.- Respecto a la nulidad procesal.

La uniforme línea jurisprudencial trazada por éste tribunal ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley procesal, “hoy en día, lo que en definitiva interesa, es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia”; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos dichos principios; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.; criterio reiterado en los AA.SS. Nos. 223/13 de 6 de mayo, 336/2013 de 5 de julio, 78/2014 de 17 de marzo, y 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

III.2.- En relación al derecho de impugnación.

En el A.S. N° 639/2013 de 11 de diciembre, se ha razonado lo siguiente: “Nuestra economía procesal tiene como principio relevante el de impugnación, que garantiza la revisión del fallo en doble instancia, es decir el derecho de las partes de apelar ante el inmediato superior, de las resoluciones definitivas que diriman un conflicto y que presuntamente les causen agravio, conforme prevé los arts. 180-II de la C.P.E., y 3-14 de la L. N° 025.

En el sistema recursivo, el de apelación tiene un papel preponderante porque es por excelencia el recurso que garantiza la doble instancia; en él se exponen los aparentes agravios que la sentencia les causa, para que el tribunal de alzada revise las decisiones de primera instancia, sobre la base de los agravios expuestos, siendo estas las razones y fundamentos del apelante por el cual le parece injusto lo resuelto.

En tal caso, la respuesta a la apelación debe ser debidamente motivada y fundamentada por parte del Tribunal Superior, cuestión preponderante porque solo de esa manera se garantiza el derecho de impugnación.

Es así que, abierta la competencia del tribunal de apelación, éste debe dirimir la problemática planteada, exponiendo los argumentos y razones por el cual confirma la decisión del a quo, o en su caso, atendiendo el recurso, revocando total o parcialmente el contenido de la resolución impugnada; en ésta circunstancia, exponiendo también los argumentos y razones por la cual adopta esa decisión. En tal razón, el

tribunal de alzada debe dar, una respuesta que alcance por sí misma, el entendimiento y satisfacción del apelante con referencia a la atención de sus agravios expuestos, obviamente la resolución de segunda instancia tiene que estar dentro un marco lógico y lógico-jurídico, al actuar de diferente manera u omitiendo los agravios expuestos en apelación conlleva una vulneración al debido proceso y a la garantía del principio de impugnación”.

III.3.- Sobre el principio de congruencia.

Se debe tener presente que toda resolución debe cumplir con el principio de congruencia, es decir, debe ajustarse a las peticiones deducidas por las partes y a los aspectos que han sido motivo de la controversia, guardando así la coherencia procesal necesaria; al respecto el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. señala: “El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227...”; de dicha normativa se infiere que en el caso de la apelación, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional establece que las resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas y acordes con las pretensiones expuestas por las partes, sin que ello signifique otorgar la razón a quien la pide sin tenerla, es decir, que se deben observar los principios de congruencia, objetividad y pertinencia, tanto de las pruebas aportadas y acumuladas en el trámite del proceso como de los fundamentos alegados por las partes; en ese entendido, la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde se ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el actual tribunal constitucional plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

III.4.- En relación al derecho de motivación y fundamentación.

La S.C. N° 2023/2010-R, ha concretado lo siguiente: “La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgado...”.

IV. Fundamentos de la resolución.

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

IV.1.- En la forma:

IV.1.1.- Sobre su denuncia de que el auto de vista recurrido adolece de falta de congruencia, porque en apelación nunca se solicitó la anulación de la sentencia. Al respecto, corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

Del sub punto 1.1.-, del Considerando II del auto de vista ahora impugnado, se infiere que la juez de alzada como argumentos para anular la sentencia recurrida concreta que “no se ha fijado como punto de hecho el apersonamiento de fs. 63 y vta., puesto que la a quo señala que el demandado no ha probado que se haya iniciado un proceso por el cobro de la obligación, no se ha probado dicho extremo porque no se ha fijado como punto de hecho, porque se ha fijado como único punto de hecho el tiempo transcurrido”; asimismo refiere “que dentro de la estación probatoria no se ha dado cumplimiento al art. 1311 con relación al documento que se pide su prescripción porque no se ha adjuntado el original ni mucho menos fotocopias legalizadas ya que por Resolución de 20 de marzo de 2014 el juez de la causa observa dicho documento de lo que se entiende que el fallo dictado es incompleto, lo que da lugar a la nulidad de obrados”; siendo estos en consecuencia los fundamentos por los cuales el ad quem no considera los agravios de la apelación.

Por su parte, el demandado a momento de interponer su recurso de apelación de fs. 96-97, como fundamentos de agravio ha señalado los siguientes: 1) Que su Institución ha acompañado prueba preconstituida que desvirtúa la prescripción incoada por la demandante, demostrando que dicho préstamo se encuentra en ejecución desde el 1 de mayo de 2010, pero la autoridad de forma incongruente obviándola señala que no se ha probado que el demandado haya iniciado un proceso por el cobro de la obligación, actuando en franca contravención de lo dispuesto en los arts. 399-II-4 y 401 -sin señalar la norma-; 2) Que la autoridad, de forma apresurada y sin ningún tipo de valoración de toda la prueba documental presentada de su parte, procede en forma ilegal a declarar probada la demanda; peticionando porque se revoque totalmente la sentencia apelada, con costas. Recurso que al haber sido corrido en traslado a la parte actora, contesta la misma de manera negativa, solicitando que se confirme la sentencia apelada. De donde se conoce que ninguna de las partes ha solicitado la nulidad de la sentencia.

Ahora bien, en relación a los fundamentos vertidos por el tribunal de alzada para disponer la nulidad de la sentencia, corresponde señalar que los hechos fácticos señalados en la demanda y contestación son las que hacen a la relación jurídica procesal de las partes y no precisamente los establecidos en el auto que traba la relación procesal; en ese antecedente, en el caso de autos las partes han tomado pleno conocimiento de los hechos fácticos vertidos tanto de la demanda así como de la contestación, por lo que sobre dichos hechos han producido prueba y han asumido defensa. Por otra parte, si bien la a quo, por providencia de 20 de marzo de 2014 ha dispuesto que la actora presente documentación original, sin embargo, este aspecto ha sido dejado sin efecto por providencia de fs. 19 vta., es más, de conformidad a lo que disponía el art. 346-2 del Cód. Pdto. Civ., dicha prueba preconstituida podía ser objeto de pronunciamiento por parte del demandado a momento de su contestación, lo que no ha hecho la parte demandada. De donde se puede inferir que los fundamentos vertidos por el tribunal

de alzada para disponer la nulidad de la sentencia han sido asumidos de oficio porque no responden a la pretensión contenida en la demanda menos en la contestación.

Por otra parte, corresponde señalar que los aspectos relativos a la falta de fundamentación, incongruencia y pertinencia, bien pudieron y pueden ser suplidos por el Tribunal de segunda instancia en el marco de sus facultades y atribuciones establecidas por ley, además conforme a lo que preceptuaba el art. 233-I del Cód. Pdto. Civ., y actualmente el art. 261-III del Cód. Proc. Civ., el ad quem tiene la facultad de aperturar plazo probatorio y producir de oficio las pruebas que considere pertinentes y necesarias para resolver de la manera más justa la causa sometida a juzgamiento, asimismo tiene la facultad de reevaluar las pruebas producidas, para sobre esa base asumir la decisión que corresponda, y de esta manera pronunciar una resolución de fondo, que resuelva el conflicto jurídico de las partes.

En ese antecedente, y en el marco de la doctrina aplicable desarrollada en la presente resolución, correspondía al ad quem dar estricta aplicación al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., (actualmente art. 265-I del Cód. Proc. Civ.), norma adjetiva en la que se manifiesta el principio de congruencia, por el que la resolución de alzada en su motivación y fundamentación debe estar dirigida a absolver cada uno de los agravios deducidos en apelación, sin omitir, exceder o alterar el cuadro recursivo que se sustancia en resguardo precisamente del derecho de acción o de tutela judicial efectiva.

De lo examinado podemos concluir que la determinación asumida por el tribunal de alzada no resulta siendo correcta, omitiendo de esta manera su pronunciamiento respecto a los puntos apelados, e incurriendo en infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., y del principio del debido proceso, en su elemento al derecho a la defensa, por lo que en resguardo de dicho principio corresponde anular obrados a objeto de que se dicte una nueva resolución que resuelva el fondo de la controversia y responda a los agravios del recurso de apelación.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal fallar en la forma prevista por el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

IV.2.- En el fondo:

En función a lo determinación asumida en la forma no corresponde las denuncias formuladas en el fondo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 29/2015 de 23 de octubre cursante a fs. 109 y vta., y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo la sala civil de turno del Tribunal Departamental de Santa Cruz emita nueva resolución resolviendo la apelación deducida contra la sentencia de primera instancia con la pertinencia prevista por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



461

**Esteban Gutiérrez Espinoza y otros
c/ Isaura Medrano Peñaloza vda. de Machado y otros
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Cochabamba**

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Esteban Gutiérrez Espinoza, Carlos Mauro Luque Zambrana, Ermelinda Antezana Valdivia y Nohemí Paulina Paredes de Antezana contra Isaura Medrano Peñaloza vda. de Machado y presuntos interesados.

VISTOS: Los antecedentes del proceso de principio a fin y;

CONSIDERANDO I.- Que 1) Esteban Gutiérrez Espinoza, 2) Carlos Mauro Luque Zambrana, 3) Ermelinda Antezana Valdivia y 4) Nohemí Paulina Paredes de Antezana, representados por Marco Antonio Parra García, por memorial de 29 de octubre de 2002, empero presentado el 3 de diciembre de 2003, de fs. 14-15, inician demanda de usucapión decenal o extraordinaria, manifestando:

1.- Que se encuentran en posesión pacífica, continua, ininterrumpida, sin perturbación más de 20 años, en el inmueble de 783.35 ms², con las siguientes colindancias: Al norte, herederos fuentes, con 65.05 ms, al sud, con Blanca García Fuentes, con 65.60 ms; al este, con herederos de Hipólito Carrasco, con 11.70 ms, y al oeste con calle Aniceto Padilla con 11.70 ms, inmueble en el que trabajan y que cuenta con construcción antigua.

Demanda que la plantean en previsión de los arts. 110, 138 del Cód. Civ., dirigiéndola contra presuntos interesados, solicitando que en sentencia se declare probada y en ejecución de sentencia otorgarle los correspondientes títulos de propiedad y se ordene el registro en Derechos Reales.

Por decreto de 3 de diciembre de 2003, se admite la demanda y se corre en traslado a presuntos interesados y en previsión del art. 131 de la L. N° 2028, se ordena la notificación al titular de la Alcaldía de Sipe Sipe.

La indicada autoridad edil fue citada con la demanda el 24 de abril de 2003, como se advierte de la diligencia de fs. 23 vta.

Presuntos Interesados fueron citados mediante publicación edictal en periódico Opinión, en 7, 14 y 21 de mayo de 2003, que cursan a fs. 25 a 27, al no haberse apersonado persona alguna, dentro el plazo de 30 días computables a partir de la primera publicación edictal, se designa defensor de oficio de los demandados a Ivonne Vila Meneses, quien previo juramento de ley, mediante Decreto de 25 de octubre de 2003, de fs. 28 vta., quien previo juramento de ley, contesta negando la demanda y opone excepciones de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho e improcedencia, solicita declarar improbadamente la demanda y se declare probada las excepciones, por memorial de 29 de agosto de 2003, de fs. 31.

Por Auto de 22 de octubre de 2003, de fs. 37, se establece la relación jurídico procesal y se califica el proceso como ordinario de hecho, sujetándose la causa a término de prueba de 30 días, común y perentoria a las partes, según disponen los arts. 353, 354-I, 370 y 371 del C.P.C., fijándose los puntos a probar a cada uno de las partes, habiendo los demandantes ofrecido sus pruebas dentro el plazo de los 5 días previstos por el art. 379 del mismo cuerpo de leyes y producido las mismas durante el periodo probatorio. Por su parte los demandados a través de los defensores de oficio no ofrecieron prueba alguna.

Por Auto de 9 de febrero de 2004, de fs. 68 se anulan obrados hasta que la demandante amplíe la demanda contra Isaura Medrano vda. de Machado, orden que fue cumplida mediante memorial de 25 de febrero de 2004, habiendo sido admitida dicha ampliación por decreto de 12 de febrero de 2004, de fs. 71, por lo que se corre en traslado a Isaura Medrano vda. de Machado, quien fue citada con la demanda el 13 de marzo de 2004, según diligencia de fs. 72, habiendo contestado a la misma por memorial de 31 de marzo de 2004, de fs. 76, oponiendo las excepciones perentorias de falta de acción, causa, derecho, improcedencia, prescripción del derecho y además plantea acción reconvenzional por usucapión decenal extraordinaria según dispone el art. 138 del Cód. Civ., dirigiéndola contra 1) Esteban Gutiérrez Espinoza, 2) Carlos Mauro Luque Zambrana, Ermelinda Antezana Valdivia y 4) Nohemí Paulina Paredes de Antezana, manifestando que el inmueble tiene 790.65 ms², con los siguientes límites. Al norte, Familia Fuentes; al sud, con Blanca García; al este, con familia de Hipólito Carrasco y al oeste, con calle Aniceto Padilla, en cuyo inmueble se encuentra desde 1990, en posesión pacífica, ininterrumpida, libre de buena fe, con ánimo de dueña, inmueble en el que ha vivido con su familia, donde crecieron sus hijos y donde falleció su esposo, habiendo realizado mejoras de instalación de servicios básicos, sin que nadie la hubiera perturbado.

Por lo que solicita que en sentencia se declare probadas sus excepciones opuestas y la demanda reconvenzional e improbadamente la demanda.

Por decreto de 1 de abril de 2004, de fs. 77 vta., se rechazan las excepciones perentorias opuestas así como la demanda reconvenional por haberse presentado fuera del plazo establecido por los arts. 345 y 348 del C.P.C., mismo que objeto de reposición con alternativa por memorial de 7 de abril de 2004, de fs. 80, previo traslado y contestación por memorial de 15 de abril de 2004, de fs. 82, es confirmada, habiéndose tramitado la apelación en el efecto diferido.

En cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 16 de la L.O.J., y 182 del C.P.C., se convocó a audiencia de conciliación en la que no se hizo presente la parte demandada, encontrándose presente los demandantes, Acta de 22 de noviembre de 2004, que cursa a fs. 88.

Por Auto de 11 de julio de 2005, de fs. 93, se dicta nuevo auto de relación procesal, al haber sido anulado el anterior, por lo que se establece la relación jurídico procesal y se califica el proceso como ordinario de hecho, sujetándose la causa a término de prueba de 50 días, común y perentoria a las partes, según disponen los arts. 353, 354-I, 370 y 371 del C.P.C., fijándose los puntos a probar a cada uno de las partes, habiendo tantos los demandantes como Isabel Medrano Peñaloza vda. de Machado, ofrecieron sus pruebas dentro el plazo de los 5 días previstos por el art. 379 del mismo cuerpo de leyes y producido las mismas durante el periodo probatorio. Por su parte presuntos interesados no ofrecieron prueba alguna.

Por proveído de 14 de diciembre de 2006; de fs. 210, se declara clausurado el periodo de prueba, disponiéndose glosarse el cuadernillo de pruebas y quedos abogados realicen sus alegatos si consideran pertinente, en consecuencia el proceso se encuentra en estado de dictar sentencia.

Por memorial de 26.9.08, de fs. 238, se informa el fallecimiento de Carlos Mauro Luque Zambrana y Esteban Gutiérrez Espinoza, adjuntando certificados de defunción de los nombrados a fs. 233 y 235, por cuyo motivo por Auto de 1 de octubre de 2008, de fs. 239, en previsión del art. 55 del C.P.C., se ordena la suspensión del trámite y se dispone la citación a los sus herederos. Por memorial de 29 de abril de 2009, de fs. 253, Zelma Llano Álvarez, mediante Poderes Nos. 6012009 y 520/2008, otorgados ante notario de 2° Clase N° 7, Pablo Beltrán Sánchez, de fechas Quillacollo, 27 de febrero de 2009 y 11 de noviembre de 2008, respectivamente, se apersona en representación de Sebastiana Gutiérrez Zambrana hija de Esteban Gutiérrez Espinoza, (60/2009) y de Victoria Feliz Foronda de Luque (520/2009), por lo que se dio cumplimiento al ordenamiento legal, encontrándose el proceso en estado de dictar sentencia.

CONSIDERANDO: Que la parte demandante ofreció y produjo las siguientes pruebas:

Literales de fs. 1 a 13, 57-58, 63, 94 a 132, 150-153, 232 a 237, 242 a 249.

Fotocopias simples, de fs. 59 a 62, 154 a 157.

Inspección de fs. 174.

Por su parte Isaura Medrano vda. de Machado, presenta la siguiente prueba:

Literales de fs. 46 a 50, 437 a 139, 146.

Fotocopias simples, de fs. 75.

Confesión provocada, de Carlos Mauro Luque Zambrana, de fs. 198, de Esteban Gutiérrez Espinoza de fs. 200

En previsión del art. 1311 del Cód. Civ., las fotocopias simples no tienen valor legal.

CONSIDERANDO: III.- Que el art. 110 del Cód. Civ., dispone: "(Modos de adquirir la propiedad)" La propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis Causa, por la posesión de buena fe y por los otros modos establecidos por la ley.

Que el art. 138 del Cód. Civ., preceptúa: "la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años".

De lo expuesto, se tiene que la usucapión es un modo de adquirir la propiedad con el único requisito de estar en posesión durante 10 años, norma legal concordante con el art. 1492 del Cód. Civ., que señala: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece".

Lo que quiere decir, que inclusive cuando el inmueble tenga registro a nombre de su propietario, empero este no se encuentre en posesión; este pierde los derechos que tenía como titular; por no haber ejercido su derecho durante el tiempo establecido por ley, en consecuencia, constituye sanción a su abandono y nacen otros derechos de las personas que se encuentran en posesión quienes por su diligencia activa le dan función económica y social.

CONSIDERANDO: IV.- Que el juez tiene la obligación de valorar las pruebas aportadas por las partes, conforme el valor legal que le asignan los arts: 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento y en su caso, las apreciarán y valorará conforme a la sana crítica y prudente arbitrio, es así que durante la tramitación del proceso fueron demostrados:

1. Que Renato Carrasco, era propietario de una casa; sitios y mejoras ubicado en la calle Aniceto-Padilla del pueblo de Sipe Sipe, según escritura de transmisión de 6 de octubre de 1938, protocolizado ante notario de 2° Clase, Emilio Peredo Molina. Que el indicado propietario vende el inmueble detallado a favor de Eulogia Ríos vda. de Zambrana, como se evidencia con el documento de compra venta de 10 de agosto de 1953, que cursa a fs. 58, documento que no constituye prueba -sino únicamente 'indicio, por no contener reconocimiento de firmas.

2. Con la certificación de fs. 3 de Sipe Sipe, de 22 de noviembre de 2002, se evidencia que el inmueble motivo de demanda se encuentra dentro del radio urbano, documento que tiene valor legal conforme disponen los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento,

dado que se encuentran previstos dentro de los arts. 1296 y 1287 del Cód. Civ., por lo que tienen fuerza probatoria y hacen plena fe, al tenor del art. 1289 de la misma norma:

3. Que la certificación referida precedentemente señala como superficie del inmueble 790.65 ms²., empero el plano del lote adjunto señala como superficie útil 783.35 ms², aunque señale como superficie afectada 7.30 ms².

4. Que a fs. 9 cursa certificado sobre-la-propiedad inmueble gestión 2002, de 22 de noviembre de 2002, emitida por Ernesto. M. Cáceres, Planificación de proyectos de la Alcaldía de Sipe Sipe, en el que certifica que el nombre de los propietarios del inmueble motivo de demanda es Esteban Gutiérrez, Carlos M. Luque Zambrana y otros, con código de propiedad 30922, haciendo hincapié que el motivo del registro es por transferencia y sucesiones.

De igual manera se adjunta de fs. 4 a 8 papeletas de pago de impuestos de las gestiones 1997, pagada el 19 de mayo de 1998, de las gestiones 1998 y 1999, pagadas el 15 de marzo de 2000, de las gestiones 2000 y 2001, pagadas el 21 de noviembre de 2002, todas ellas pagadas a nombre de Esteban Gutiérrez, Carlos Mauro Luque Zambrana y otros, papeletas en las que el declarante es Carlos Mauro Luque Zambrana, Estela Gutiérrez y otros, Esteban Gutiérrez y otros, en su condición de propietarios, documento que tienen valor probatorio conforme disponen los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, dado que se encuentran previstos dentro de los arts. 1296 y 1287 del Cód. Civ., por lo que tienen fuerza probatoria y hacen plena fe, al tenor del art. 1289 de la misma norma.

Por lo expuesto, se evidencia que los demandantes, son reconocidos como legítimos dueños del inmueble motivo de litis, por las autoridades .ediles, además de haber cumplido con sus obligaciones impositivas con el municipio, hecho que denota resguardo de sus derechos frente a terceros.

De otra parte, se tiene el reconocimiento del derecho propietario de la demandada Isaura Medrano vda. de Machado, sobre el inmueble motivo de demanda a favor de Carlos Mauro Luque Zambrana, por haber suscrito contrato de alquiler con el mismo en 16 de septiembre de 1998, documento que cursa a fs. 94. De igual manera la indicada demandada Isaura Medrano Peñaloza vda. de Machado, vuelve a reconocer el derecho propietario sobre el inmueble, a los cuatro demandantes, al haber firmado, documenta de alquiler con ellos, en 8 de abril de 2002, documento cursante a fs. 95, mismo que fueron reconocidos en su firma; mediante demanda preparatoria de emplazamiento a reconocimiento de firmas, por Auto de 16 de noviembre de 2004, de fs. 129, por lo que tiene fuerza probatoria al tenor de lo dispuesto por el art. 1297 del Cód. Civ. Al haber firmado dichos documentos con los demandantes y además en diferentes oportunidades, en el que claramente se estipula que los demandantes son dueños y propietarios del inmueble, aunque cabe aclarar que el primer documento fue firmado en 1998, cuando Alberta Zambrana Ríos, se encontraba con vida, empero Carlos Mauro Luque Zambrana y Matilde Florentina Mérida Zambrana, firmaron el contrato en representación de su andana madre, con pleno reconocimiento de los otorgantes del anticrético que el inmueble pertenecía a su indicada madre. Situación que también favorece a los demandantes, dado que por un lado existe el reconocimiento de parte de Isaura Medrano, de que el inmueble motivo de litis, primero pertenecía a la madre de los demandantes y posteriormente el pleno reconocimiento de la indicada demandada de que el inmueble pertenecía a los demandantes.

Corroborando lo anterior se tiene que la demandada Isaura Medrano, firmó documento transaccional el 26 de mayo de 1998, con Isabel Gutiérrez de Maita, de compromiso de abandonar el mencionado domicilio, que ocupa en alquiler, en el plazo de 3 meses, mismo que cursa a fs. 153, que aunque no cuenta con reconocimiento para que tenga valor probatorio, empero tiene relación con lo detallado precedentemente en cuanto al hecho de que la demandada recibió el inmueble en calidad de inquilina; tomando en cuenta además que se comprometió a cancelar el alquiler de 23 meses que no había cancelado, documento que tiene fuerza probatoria al tenor de lo dispuesto por el art. 1320 del Cód. Civ., y 477 de su Procedimiento, sobre las presunciones como medios probatorios.

Lo anteriormente señalado se encuentra su reforzado con la copia legalizada emitida por la secretaria de la subprefectura en Quillacollo, 1 de septiembre de 2001, de fs. 57, en el que se otorga el plazo de 3 meses para que la demandada abandone el inmueble, recibida en alquiler y lo entregue a Jacinta Zambrana, documento que tiene fuerza de ley, por haber sido elaborado con intervención de las partes, en presencia de la primera autoridad política de la Provincia Quillacollo.

Los hechos expuestos demuestran fehacientemente que los demandantes ejercen actos de dominio sobre el inmueble motivo de litis, como también ejercen control sobre el mismo, actitudes que fueron aceptadas por la parte demandada, ha momento de la suscripción de los documentos de alquiler de 16 de septiembre de 1998 y de 8 de abril de 2002, mismos que tienen valor probatorio conforme dispone el art. 1297 del Cód. Civ.; debiendo señalar además que la demanda fue iniciada el 3 de diciembre de 2003, es decir que la demandada reconoce la calidad de dueños o poseedores sobre el inmueble; a favor de los demandantes desde cinco años atrás a la presentación de la demanda. Así como también se tiene demostrado que la demandada ingreso al inmueble en calidad de inquilina, con asentimiento de los demandantes, empero enfatizando que ingresó no en calidad de dueña.

5. Que la demandada Isaura vda. de Machado Medrano, realizó trámites y logro instalar energía eléctrica al inmueble motivo de litis, como se evidencia con el contrato de suministro de energía eléctrica N° 316843, con número de cuenta 64-007-17400 de 23 de octubre de 1997, corroborado con la factura de pago por dicho concepto, que cursa a fs. 47, así como por la papeleta de pago por consumo de dicha energía por el mes de septiembre de 2003, de fs. 50, documentos que tienen fuerza probatoria al tenor de lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su procedimiento, dado que se encuentran previstos dentro del art. 1296 y 1287 del Cód. Civ., por lo que tienen fuerza probatoria y hacen plena fe, al tenor del art. 1289 de la misma norma.

De la revisión del indicado contrato, se advierte que en el tenor del mismo en ninguna de sus partes, se hace mención a que el contratante sea o no el propietario, haciendo hincapié que el contrato es firmado por la cliente, dado que en la parte a.6. Correspondiente al título de propiedad, en el indicado documento se encuentra vacío, situación que nos lleva a concluir que para la tramitación del indicado servido, no es necesario ser propietario, tomándose en cuenta únicamente la necesidad del servido, sin importar en que condición se la

requiere, como acontece en el caso de autos, que fue la inquilina que procedió a la tramitación del servicio, empero lo que llama la atención es el hecho de que dicho servicio hubiera sido instalado a nombre de la inquilina. En el presente caso se tiene claro que la posesión sobre el inmueble por Isaura Medrano, no es con ánimo de dueña, más al contrario como se demostró, fue en calidad de inquilina desde 1998, ratificada el 2002, cuando la presente demanda fue planteada por los demandantes el mismo año 2002.

6. Los medios probatorios analizados legalmente, generan en la autoridad jurisdiccional suficientes elementos de convicción en sostener que los demandantes se encuentran en posesión del inmueble motivo de demanda, tomando en cuenta que no es indispensable encontrarse en posesión física del inmueble: sino queda posesión del mismo, se ejerce a través del ejercicio de dominio, como es el pagar impuestos, así como también, con la suscripción de contrato de alquiler como acontece en el caso de autos. Dado que en muchas ocasiones los demandantes pretendieron que la inquilina desalojara el inmueble, sin haber tenido resultados favorables, pese a las denuncias y contratos firmados con la misma, quien se comprometía a desalojar, sin cumplir dichos compromisos, consiguiendo así permanecer en posesión del inmueble, empero no como dueña, sino como inquilina.

7. De antecedentes se tiene que Isaura Medrano vda. de Machado, opone excepciones perentorias y plantea demanda reconventional mismas que no fueron admitidas, en cuyo mérito esta resolución no se pronuncia sobre dichas excepciones y acción reconventional.

8. Las excepciones de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho e improcedencia no fueron acreditadas por la defensora de oficio, en representación de presuntos interesados.

CONSIDERANDO: V.- Que conforme dispone el art. 190 del C.P.C., corresponde dictar sentencia, misma que dispone: "(sentencia) La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado".

POR TANTO: El Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial de Quillacollo, administrando justicia a nombre de la ley por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce en primera instancia falla declara PROBADA la demanda de fs. 14 y la ampliación de fs. 70, e IMPROBADAS las excepciones perentorias falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho e improcedencia opuestas por la defensora de oficio de fs. 31, en representación de presuntos interesados.

En consecuencia, en base a la posesión, se consolida el derecho propietario a favor de los demandantes 1) Sebastiana Gutiérrez Zambrana, como heredera de Esteban Gutiérrez Espinoza, 2) Victoria Veliz Foronda de Luque, como heredera de Carlos Mauro Luque Zambrana, 3) Ermelinda Antezana Valdivia y 4) Nohemí Paulina Paredes de Antezana, por usucapión decenal extraordinaria, sobre el inmueble más sus mejoras, ubicada dentro el Área Urbana, de la localidad de Sipe Sipe, de 783.35 ms², con las siguientes colindancias: Al norte, herederos fuentes, con 65.05 ms., al sud, con Blanca García Fuentes, con 65.60 ms., al este; con herederos de Hipólito Carrasco, con 11.70 ms., y al oeste con calle Aniceto Padilla con 11.70 ms.

La presente resolución constituirá título suficiente que acredite el derecho propietario de los demandantes.

Notifíquese a presuntos interesados por edicto.

Ejecutoriada que sea ésta sentencia, extiéndase testimonio de la misma y actuados pertinentes, para su registro en Derechos Reales.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Quillacollo, a 21 de octubre de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Chávez Rojas.- Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Ronald Terrazas Montaña.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 15 de enero de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia de 21 de octubre de 2013 pronunciada por el Juez 2° de Partido en lo Civil de Quillacollo, en el proceso ordinario de usucapión decenal seguido por Esteban Gutiérrez Espinoza, Carlos Mauro Luque Zambrana, Ermelinda Antezana Valdivia y Nohemí Paulina Paredes de Antezana contra Isaura Medrano Peñaloza vda. de Machado y contra presuntos Interesados; los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: Emitida la sentencia que declara probada la demanda de fs. 14 y la ampliación de fs. 70 e improbadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho e improcedencia opuestas por la defensora de oficio de fs. 31 en representación de presuntos interesados; en consecuencia, en base a la posesión, consolidado el derecho propietario a favor de los demandantes: 1. Sebastiana Gutiérrez Zambrana, como heredera de Esteban Gutiérrez Espinoza; 2. Victoria Veliz Foronda de Luque como heredera de Carlos Mauro Luque Zambrana; 3. Ermelinda Antezana Valdivia; y 4.- Nohemí Paulina Paredes de Antezana por usucapión decenal extraordinaria, sobre el inmueble más sus mejoras, ubicado dentro el área urbana, de la localidad de Sipe Sipe, de 783.35 ms², con las siguientes colindancias: Al norte, herederos Fuentes, con 65.05 ms.; al sud, con Blanca García Fuentes con 65.60 ms.; al este, con herederos de Hipólito Carrasco, con 11.70 ms., y al oeste con calles Aniceto Padilla con 11.70 ms.

Señalando que la resolución constituye título suficiente que acredite derecho propietario de los demandantes; fue apelada por la demandada Isaura Medrano Peñaloza vda. de Machado, según memorial de 1 de noviembre de 2013 cursante a fs. 274 de obrados, argumentando lo siguiente:

1. Que los demandantes incumplieron lo dispuesto por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., porque no fueron claros ni específicos en su demanda.

2. Que al haberse anulado obrados por auto de 9 de febrero de 2004 disponiéndose en vía de saneamiento procesal que se anula obrados y se repone la causa hasta el estado en que el demandante amplíe su demanda en contra de la apelante, todo lo actuado quedó sin valor legal alguno y que por memorial de 25 de febrero de 2004 el apoderado Marco Antonio Parra sin tener facultad expresa en el poder amplía la demanda a nombre de sus mandantes contra la ahora apelante, que es admitida por decreto de 12 de febrero de 2004, resultando por consiguiente insuficiente el mandato y al haber sido admitido se vulnera las previsiones del Código Civil.

3. Que el órgano jurisdiccional no observa que al haberse anulado obrados hasta su admisión debió reponerse o ratificarse la demanda con la ampliación de la acción contra su persona, con citación de los presuntos interesados así como de la actual poseedora del inmueble.

4. Que la defensora de ocio desde fs. 149 no ha sido notificada con las resoluciones y las diligencias hechas a aquella resultan ser nulas por incumplimiento de formalidades.

5. Que con el decreto de autos para Sentencia de 17 de octubre de 2013, fue notificada después de la fecha de la sentencia, existiendo una incongruencia y presunción de que no era así, incurriéndose en otro defecto procesal.

6. Que la parte resolutive de la sentencia irregularmente consolida el derecho propietario de los demandantes cual si se hubiere demandado consolidación de derecho propietario⁴ incumpliendo lo dispuesto por el art. 190 del C.P.C.

7. Observa la certificación de fs. 3 por no haber sido firmada por el Alcalde Municipal o por el oficial mayor administrativo o técnico de Sipe Sipe, asimismo señala que es incongruente acompañar formularios de pagos de impuestos con fechas posteriores al inicio de la demanda.

8. Finalmente la apelante hace una serie de observaciones a la valoración de las pruebas efectuadas por el juzgador, para concluir que los demandantes no han acreditado estar en posesión del inmueble por más de diez años, corroborados por la confesión provocada prestada por Esteban Gutiérrez y Carlos Mauro Luque evidencian que todos ellos han vivido en Argentina.

Por todo ello solicita se dicte auto de vista anulatorio hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la admisión de la demanda, o en su caso revoque dicha resolución declarando improbadamente la demanda y probadas las excepciones perentorias opuestas por la defensora de oficio así como los argumentos de su defensa.

Tramitada la alzada, fue concedida en el efecto suspensivo luego de varias regularizaciones de procedimientos por Auto de 13 de mayo de 2015 cursante a fs. 336 vta.

CONSIDERANDO: Para la resolución de la problemática planteada corresponde las consideraciones siguientes:

En principio corresponde señalar que el art. 105 del Cód. Civ., establece que "La propiedad es el poder jurídico que permite usar, golear y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico". Por otro lado respecto de los modos de adquirir la propiedad inmueble el art. 110 del Cód. Civ., señala que: "La propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapición, por efecto de los contratos, por sucesión mortis causa, por la posesión de buena fe y por otros modos establecidos la ley". En ese orden, el art. 138 del Cód. Civ., en relación a la usucapición decenal o extraordinaria, señala que: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años"; norma que se complementa con el art. 87 del Cód. Civ., que establece que: "La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real".

De la misma manera conviene anotar que el art. 1538 del mismo cuerpo legal prevé que: " I. Ningún derecho real sobre inmueble surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código. II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales (...)".

Por otra parte, es necesario puntualizar que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia ha desarrollado el entendimiento jurídico en sentido que la usucapición declarada judicialmente produce un doble efecto: adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz es indispensable que todo demandante dirija la demanda contra quien figure, en el registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir; quien tiene calidad de sujeto pasivo en demandas de usucapición, sin que por ello sea jurídicamente apropiado dirigir la demanda contra presuntos interesados, sino que en observancia de lo establecido por el art. 327-4 del C.P.C., se debe señalar el nombre, domicilio y generales de ley del demandado, que tratándose de acciones de usucapición -que se constituyen en un modo de adquirir la propiedad- resulta de vital importancia consignar el nombre preciso del titular o propietarios del inmueble objeto de litis, conforme es el fundamento jurídico de los AA.SS. Nos. 220 de 24 de junio de 2010, 262, de 25 de agosto de 2011 y 120 de 11 de marzo de 2013, entre otros.

En ese contexto, la integración de la litis necesaria, se impone bajo pena de nulidad, por cuanto conforme a los arts. 194 del C.P.C., y 1491 del Cód. Civ., los efectos de la sentencia alcanzan además de las partes, a las que derivan sus derechos de aquellas. En el caso- de autos, resulta evidente que los actores han formulado su demanda de usucapición decenal contra personas que no figuran como titulares en el registro de Derechos Reales dirigiendo su acción únicamente contra presuntos interesados y la Alcaldía Municipal de Sipe Sipe, ampliada contra la actual poseedora Isaura Medrano vda. de Machado, siendo que, se reitera, correspondía a los actores dirigir su acción contra quienes figuren como dueños en la oficina de Derechos Reales, omisión que constituye un vicio insubsanable, por las consideraciones señaladas precedentemente, sin que el hecho de ser herederos de los presuntos propietarios pueda subsanar la exigencia de poseer el bien por el tiempo

previsto por ley y demandar a quienes figuren como titulares; por cuanto de asistirles algún derecho sucesorio les corresponde hacerlo prevalecer por la vía de reivindicación y no mediante la acción de usucapión.

Consecuentemente, con la facultad conferida por los arts. 252 del C.P.C., y 17-I de la L.Ó.J., que en concordancia con la disposición especial segunda, I inc. 7), II de la L. N° 1760, que permiten al tribunal ad quem el saneamiento procesal; en base a los principios de verdad material, igualdad de las partes y el debido proceso que consagra el art. 180 de la C.P.E., en aplicación del art. 237-I-4 del C.P.C., y el principio de integración de la litis pasivo necesario que prevén los arts. 67 y 194 del C.P.C., corresponde anular obrados hasta que los actores amplíen su demanda contra la apelante y todas las personas que figuren como titulares del inmueble objeto de litis en el registro de Derechos Reales.

POR. TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba: ANULA obrados, con reposición, hasta el decreto de admisión de demanda de 3 de diciembre de 2003 de fs. 15, inclusive; debiendo el juez a quo disponer, bajo conminatoria de aplicar el art. 333 del C.P.C., que la parte actora amplíe e integre en calidad de litis consorcio pasivo necesario a quienes figuren como titulares en Derechos Reales. Sin responsabilidad para el a quo por no haber sido él quien admitió la demanda.

Vocal relator: Dr. Gualberto Terrazas Ibáñez.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 369 a 372 vta., interpuesto por Zelma Llano Álvarez en representación de Victoria Veliz Foronda, Nohemí Paulina Paredes de Antezana y Sebastiana Gutiérrez Zambrana al fallecimiento de su padre Esteban Gutiérrez Espinoza, contra el A.V. N° REG/S.CII/ASEN.001/15.01.16 de 15 de enero de 2016, cursante de fs. 360 a 362 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por los recurrentes contra Isaura Medrano Peñaloza vda. de Machado y presuntos interesados; el auto de concesión de fs. 404; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación N° 588/16-RA de 6 de junio de 2016; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 2° en lo Civil y Comercial de Quillacollo del Departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia de 21 de octubre de 2013, cursante de fs. 258 a 261 vta., declarando Probada la demanda de fs. 14 y ampliación de fs. 70, e improbadas las excepciones perentorias de falsedad, legalidad, falta de acción y derecho e improcedencia opuestas por la defensora de oficio en representación de presuntos interesados que cursa a fs. 31. En consecuencia consolidó el derecho de propiedad a favor de los demandantes Sebastiana Gutiérrez Zambrana como heredera de Esteban Gutiérrez Espinoza, Victoria Veliz Foronada de Luque como heredera de Carlos Mauro Luque Zambrana, Ermelinda Antezana Valdivia y Nohemí Paulina Paredes de Antezana, por usucapión decenal o extraordinaria sobre el inmuebles más su mejoras, ubicada dentro del área urbana de la Localidad de Sipe Sipe de 783.35 ms²., con las siguientes colindancias: al norte con herederos fuentes con 65.05 ms., a sud con Blanca García Fuentes con 65.60 ms., al este con herederos de Hipólito Carrasco con 11.70 ms., y al oeste con la Calle Aniceto Padilla con 11.70 ms.,

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Isaura Medrano Peñaloza vda. de Machado, mediante memorial de fs. 264 a 267 y vta., interpusiera recurso de apelación.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y mediando los Autos de Vista de 28 de febrero de 2014 a fs. 284 y vta., y el de 18 de noviembre de 2014 que cursa a fs. 328 y vta., emitió el A.V. N° REG/S.C.II/ASEN.001/15.01.16 de 15 de enero de 2016 cursante de fs. 360 a 362 vta., que en lo trascendental de su fundamentación señala que en el caso de autos resulta evidente que los actores formularon su demanda de usucapión decenal contra personas que no figuran como titulares en el registro de Derechos Reales, dirigiendo su acción únicamente contra presuntos interesados y la Alcaldía de Sipe Sipe, ampliada contra la actual poseedora Isaura Medrano vda. de Machado, siendo que correspondía a los actores dirigir la demanda contra quienes figuren como dueños en la oficina de Derechos Reales, omisión que constituye un vicio insubsanable, sin que el hecho de ser herederos de los presuntos propietarios pueda subsanar la exigencia de poseer el bien por el tiempo previsto por ley y demandar a quien configuren como titulares, por cuanto de asistirles algún derecho sucesorio les corresponderá hacer prevalecer el mismo por la vía de reivindicación y no mediante acción de usucapión, por lo que en vía de saneamiento procesal anula obrados con reposición hasta el decreto de admisión de la demanda de fs. 15 inclusive, debiendo el juez a quo disponer bajo conminatoria de aplicar el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., que la parte actora amplíe e integre en calidad de litis consorcio pasivo necesario a quienes figuren como titulares en Derechos Reales.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por Zelma Llano Álvarez en representación de Victoria Veliz Foronda, Nohemí Paulina Paredes de Antezana por una parte y Sebastiana Gutiérrez Zambrana al fallecimiento de Esteban Gutiérrez Espinoza, el cual se pasa a considerar y resolver.

II. Del contenido del recurso de casación.

Acusa que el auto de vista es claramente perjudicial y contradictorio con los antecedentes, puesto que de una revisión de los mismos, la demanda está dirigida en principio contra presuntos interesados y posteriormente es ampliada contra la apelante Isaura Medrano Peñaloza, por lo que el hecho de que la demanda no habría sido dirigida contra supuestos titulares sería equivocado, pues en diciembre de 2002 cuando

se inició la presente demanda, no existía ningún titular en Derechos Reales, por lo que la posesión habría sido siempre ejercida por sus abuelos que nunca dejaron de ejercer la posesión dejando en calidad de inquilina a la actual poseedora Isaura Medrano.

De igual forma señala que la demanda de usucapión decenal debe cumplir con los requisitos inmersos en la circular N° 035/94, las cuales habrían sido cumplidas por su parte, como ser la presentación de las debidas certificaciones de derechos reales concernientes a los que en su oportunidad se constituían como reales, actuales y únicos poseedores a los señores Ermelinda Antezana Valdivia, Nohemí Paulina Paredes de Antezana, Carlos Mauro Luque, según se evidenciaría de la certificación municipal de fs. 3 que los identifica como propietarios titulares y poseedores, pues por dicha razón el pago de impuestos y catastro estaría a nombre de dichos sujetos.

Asimismo refieren que cumplieron con la citada circular ampliando la demanda contra presuntos interesados, esto ante el desconocimiento de los titulares primigéneos, y contra Isaura Medrano, hechos que habrían sido ignorados por los jueces de alzada.

Acusan que la resolución de alzada sería ultra petita, pues la recurrente de apelación no solicitó lo resuelto por el tribunal ad quem, pues solo habría solicitado la nulidad de la sentencia.

Denuncia que en el auto de vista existiría omisión de las disposiciones que señalan que debe consignarse como demandados a los titulares del bien objeto de la litis.

Aduce que sería falso que no se hubiera ampliado la demanda contra la apelante, puesto que de antecedentes se infiere que si se la citó y amplió la demanda contra Isaura Medrano Peñaloza.

Denuncian que el tribunal de alzada habría omitido valorar y considerar las documentales consistentes en el reconocimiento de la titularidad de los demandantes en la Alcaldía de Sipe Sipe y los formularios de pago de impuestos.

Por lo expuesto solicita se deje sin efecto el auto de vista recurrido y se confirme la Sentencia de primera instancia.

Respuesta al recurso de casación.

La demandada Isaura Medrano P. vda. de Machado contesta al recurso de casación refiriendo que el mismo no cumple con el art. 274 del Cód. Proc., pues habría omitido cumplir con los requisitos ahí expuestos, pues no existiría una fundamentación expresa de las violaciones, errores o falsedades incurridas por el tribunal ad quem, limitándose a una repetición inocua, desordenada y carente de orientación jurídica y técnica recursiva sobre el carácter ultra petita, arbitraria, perjudicial, irreal y contradictoria de la resolución, sin explicar en qué consisten las mismas, insistiendo que se serían los únicos poseedores legítimos, que al inicio de la demanda no existía ningún titular de Derechos Reales y que la apelante no solicitó la nulidad de obrados, sobre las cuales redundaba el recurso, extremos que desnaturalizarían la petición expuesta en el recurso.

Señala que la resolución recurrida es absolutamente válida, legítima y concluyente, pues cumpliría plenamente el mandato imperativo incurso en los arts. 106 y 108 del Cód. Proc. Civ., que permiten declarar la nulidad de oficio, pues en el caso de autos se habría omitido un requisito fundamental como es el de dirigir la acción no solo contra los que aparecen como titulares en Derechos Reales sino también contra quienes se encuentran en posesión o usufructo del inmueble, extremo que no habría sido debidamente orientado y desarrollado en la sustanciación de la causa, pues en ningún momento se habría señalado el registro y la titularidad del inmueble y dolosamente se habría omitido señalar que su persona está en posesión del inmueble, extremo que habrían intentado los actores subsanar con la ampliación de la demanda.

Que la circular que adjuntan los recurrentes que data de 1994, contrariamente a lo que refieren los recurrentes, si fue cumplida por el tribunal de alzada, específicamente con el num. 3, pues en demandas de usucapión sería indispensable la presentación del registro en Derechos Reales con el nombre de los titulares contra quienes básicamente se debe incoar la acción y el no hacerlo así ameritaría la nulidad de obrados.

Finalmente refiere que su persona inició demanda de usucapión sobre el mismo inmueble objeto de la litis contra los herederos de Máximo Zambrana y presuntos interesados, el cual se halla registrado en Derechos Reales, lo constituiría prueba que desnaturalizaría la presente acción.

Por lo expuesto solicita se declare infundado o improcedente el recurso de casación.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del régimen de nulidades procesales.

En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como

ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con las que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...".

III.2.- Del principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

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

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso."

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites

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

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

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

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

III.3.- De la usucapión decenal o extraordinaria.

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la usucapión decenal o extraordinaria y los requisitos que hacen procedente a dicha acción, emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo en ese sentido, citar entre otros, al A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, que sobre este modo de adquirir la propiedad señaló: "...el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: " la Propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión..." asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: " La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años." acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Código Civil, Comentado y Concordado en cuanto al tema de la usucapión refiere: "La usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado." De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo "sine possessione usucapio contingere non potest" el cual significa "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna", el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

De lo que se concluye, que la posesión está integrada por dos elementos el corpus y el animus (objetivo y subjetivo), al respecto Ihering citado por Néstor Jorge Musto nos indica "...la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan (...), y lo mismo ocurre con los inmuebles que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las necesidades humanas". En cambio respecto del animus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus domini o "intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión"). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el animus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad."

De lo expuesto en dicho auto supremo, se tiene que para ser viable la usucapión decenal, deben concurrir necesariamente ciertos requisitos, siendo uno de ellos la posesión, que según lo expuesto en el art. 87 del Cód. Civ., es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que, una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; de igual forma corresponde señalar que los actos de tolerancia no sirven de fundamento para adquirir la posesión (art. 90 del Cód. Civ.), pues se entiende que en ambos casos, es decir detentador y tolerado, existe ausencia de animus domini, es decir de actos que solo le competen al dueño de la cosa.

Ahora bien, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 años, que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica porque debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho a él. Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 87 del Cód. Civ.

III.4.- De la legitimación pasiva en los procesos de usucapión decenal o extraordinaria.

El A.S. N° 525/2013 de 21 de octubre, sobre este punto en particular, señaló lo siguiente: "Respecto a la legitimación pasiva en los procesos de usucapión, debemos recordar que la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación ha emitido el A.S. N° 262 de 25 de agosto

2011, entre otros, señaló que: "...La usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, sólo así la sentencia que declare la usucapión producirá válidamente ese doble efecto.

El sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura, en el registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él -el actual propietario-, que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión", este criterio ha sido compartido por este Tribunal Supremo de Justicia, con el fin de asegurar, que en los procesos de usucapión se asegure la legitimación pasiva en la usucapión decenal para generar el efecto extintivo para el usucapido y el efecto adquisitivo para el usucapiente, solo de esa manera se asegura que una sentencia de usucapión genere seguridad jurídica para las partes intervinientes en el proceso y para terceros, como son los verdaderos propietarios del inmueble objeto de la usucapión quienes no deben ser confundidos en dicho proceso, quienes obligatoriamente deben participar como demandados en el proceso de usucapión para generar el efecto extintivo de su derecho de propiedad, pues solo el que se encuentre con la legitimación pasiva puede efectuar una contestación en forma afirmativa, en forma confesa, negar la demanda oponer excepciones o formular reconvencción en el ejercicio de sus derechos, otorgándole el término de prueba en el que pueda probar sus aciertos".

III.5.- De la necesidad de identificar al último Propietario registral del bien inmueble que se pretende usucapir.

El fundamento esencial de la usucapión consiste en otorgar seguridad a las situaciones de hecho producidas durante cierto tiempo convirtiéndolas en jurídicas, en aras de la paz social, el fundamento subjetivo de la prescripción extintiva consiste en la presunción de abandono del derecho por su titular; de ello puede establecerse que quien puede adquirir un bien por usucapión es el usucapiente que ha cumplido ciertas condiciones en el transcurso de determinado tiempo, por contrapartida, quien puede perder un bien por efecto de la usucapión es el usucapido que no ha ejercido su derecho por abandono del mismo.

El art. 138 del Cód. Civ., dispone: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años". Entre los efectos de la Sentencia que declara la usucapión decenal, se tiene que la misma otorga título de propiedad sobre el bien objeto del proceso, y en contrapeso, la antigua inscripción en Derechos Reales del ex propietario debe ser cancelada.

Al respecto, Este Supremo Tribunal de Justicia ha emitido diversos fallos respecto a la necesidad de identificar al último propietario registrado en Derechos Reales, que sufriría el efecto extintivo de la usucapión en caso de declararse probada y evitar que los mismos estén en estado de indefensión; entre los fallos de orientaron respecto a este tema tenemos: el A.S. N° 185/2012 que señaló: "...como se conoce para que proceda la usucapión ésta debe contener tres requisitos que son: la posesión continuada durante diez años, la posesión pacífica y la posesión ininterrumpida por ese tiempo, cumplidos los mismos y declarada judicialmente la usucapión, ésta produce un doble efecto; el primero adquisitivo para los usucapientes y el segundo extintivo para el usucapido, por lo que necesariamente a tiempo de iniciar una demanda de usucapión respecto a un inmueble este debe contar con registro de propiedad a los fines de dirigir la demanda contra quien fuere último propietario, a tal efecto y también por este mismo motivo es que en cumplimiento de la L. N° 2028 es que los jueces de oficio están obligados a citar a la Alcaldía Municipal a efectos de conocer que el inmueble a usucapir no sea de su propiedad o se encuentre en áreas verdes o de equipamiento; por ello resulta imprescindible como se dijo que para que el efecto que produce la usucapión declarada judicialmente los actores dirijan su demanda contra el último propietario del inmueble. En este sentido, es obligación de quien pretende usucapir efectuar un detalle o relación registral de quienes figuraron como propietarios en los registros de Derechos Reales, por una parte; por otra es obligación del juez solicitar esta certificación o tradición registral antes de admitir la demanda a los fines de que a quien se demanda sea el legitimado pasivo."

En este mismo entendido el A.S. N° 28/2013 de 6 de febrero, ha orientado que: "A efectos de determinar la titularidad del demandado, el actor deberá presentar los correspondientes informes o certificaciones de la oficina de registro de Derechos Reales, que acrediten ese aspecto y el correspondiente antecedente dominial. La usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir. El sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura, en el registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él -el actual propietario-, que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión. Por lo expuesto, se concluye que es deber ineludible del actor acreditar, a tiempo de interponer la demanda de usucapión, que la persona contra quien se la dirige es quién figura como titular en el momento de promover la acción. No es posible que el actor dirija su pretensión en contra de una persona distinta de quien figura como actual titular en los registros de Derechos Reales, tampoco es posible que el actor dirija su demanda contra personas desconocidas, pues, la usucapión, opera como un modo de adquirir la propiedad respecto de bienes que se encuentran en la esfera del dominio privado, es decir, respecto de aquellos bienes sobre los que ya recae un anterior derecho de propiedad..."

Asimismo, el mencionado auto supremo hace referencia a que la ex Corte Suprema de Justicia, orientó la forma de tramitar las pretensiones de usucapión mediante Circular N° 035/1995 por el que estableció que antes de la admisión de una demanda de usucapión debe exigirse se adjunte el certificado de Derechos Reales que identifique al titular del predio a ser usucapido y su partida en el registro.

Criterio también desarrollado en el A.S. N° 140/2015 que al respecto señaló: "En otras palabras, la demanda de usucapión debe dirigirse contra quien figure como propietario en el registro de Derechos Reales o contra sus presuntos herederos, pues, están en juego razones de orden público por tratarse de un modo excepcional de adquirir la propiedad que correlativamente apareja la extinción para su anterior titular, en virtud del principio de exclusividad que reviste el derecho real de propiedad. Requisito que tiene como fundamento la garantía del derecho de defensa de los titulares del inmueble que se pretende usucapir, cuya finalidad además de asegurar el respeto del derecho de defensa a través de la conformación del legítimo contradictor, es la de asegurar la primacía de los principios de seguridad jurídica y de

eficiencia, pues se pretende claridad y certeza en la titularidad del derecho que se pretende obtener mediante la usucapión, además de los requisitos comunes a toda demanda, previstos por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., debe acreditarse la titularidad de dominio del demandado e a individualizarse con exactitud el bien inmueble que se pretende usucapir, determinando con precisión su ubicación, superficie, medidas y linderos, de modo que no haya dificultad alguna para determinar con certeza el objeto del juicio de usucapión y así poder establecer su vinculación con la titularidad del demandado”.

IV. Fundamentos de la resolución.

En virtud a los fundamentos expuestos en el punto referido a la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde a continuación considerar los reclamos inmersos en el recurso de casación.

Con relación a que lo manifestado por el tribunal de alzada, de que la demanda no habría sido dirigida contra supuestos titulares, sería equivocado, pues en diciembre de 2002 cuando se inició la presente demanda, no existía ningún titular en Derechos Reales, por lo que la posesión habría sido siempre ejercida por sus abuelos que nunca dejaron de ejercer la posesión dejando en calidad de inquilina a la actual poseedora Isaura Medrano; al respecto corresponde realizar las siguientes precisiones que emergen de la revisión de obrados:

Mediante memorial de fs. 14 y vta., los ahora recurrentes el 3 de diciembre de 2002 interpusieron acción de usucapión decenal o extraordinaria sobre un bien inmueble de 783.35 ms², de superficie ubicado en la calle Aniceto Padilla de la localidad de Sipe Sipe del Departamento de Cochabamba, aduciendo que estarían en posesión pacífica, continua y pública por más de 20 años, sin que nadie haya perturbado el derecho que ejercen, dirigiendo dicha acción contra “presuntos interesados”, adjuntado en calidad de prueba documental preconstituida lo siguiente: a) Certificación emitida por el responsable del Departamento de Urbanismo y Catastro de la Alcaldía Municipal de Sipe Sipe, que contiene información sobre la ubicación, superficie y límites del bien inmueble objeto de la litis; b) Formularios de pago de impuestos de las gestiones 1997 a 2001, a nombre de Esteban Gutiérrez, Carlos Mauro Luque Zambrana y otros; c) Certificación sobre la propiedad inmueble gestión 2002, donde consigna como propietarios del bien inmueble objeto de la litis a Gutiérrez Esteban, Carlos Mauro Luque Zambrana y Otros; d) Certificaciones de Derechos Reales, que refieren que no se puede proporcionar datos de registro del inmueble que se solicita la certificación, en virtud a que Derechos Reales no cuenta con datos de direcciones o ubicaciones de los predios, por lo que la solicitud que presentaron los actores no fue satisfecha, sin embargo del sistema computarizado evidenció que los actores Nohemí Paulina Paredes de Antezana, Carlos Mauro Luque Zambrana, Esteban Gutiérrez Espinoza y Ermelinda Antezana Valdivia no tendrían registrado ningún bien inmueble del que hubiesen tomado razón.

Demanda que una vez admitida, se corrió en traslado a los demandados -presuntos interesados- quienes fueron citados mediante edictos y ante su no comparecencia les fue designado un defensor de oficio, quien asumió defensa en representación de ellos. Es así que trabada la relación procesal y determinados los hechos hacer probados por el juez de la causa (fs. 37), y ante el ofrecimiento de inspección judicial por parte de los actores, el juez a quo cuando llevaba a cabo la inspección judicial en el inmueble de la litis (fs. 45), evidenció que dicho inmueble se encontraba ocupado por Isaura Medrano vda. de Machado.

Es precisamente en virtud a la audiencia citada supra, que Isaura Medrano vda. de Machado interpuso incidente de nulidad, señalando que su persona se encontraría en posesión del bien inmueble por más de 13 años y que jamás fue citada ni notificada con la demanda u otro memorial o actuado judicial; incidente que mereció el auto de fs. 68 y vta., donde el juez a quo anuló orados y dispuso que se reponga la causa hasta el estado de que la parte actora amplíe la demanda en contra de la incidentista.

En ese entendido, mediante memorial de fs. 70 y vta., la parte actora amplió la demanda contra Isaura Medrano vda. de Machado, ratificándose en todas las pruebas acompañadas en la demanda de usucapión decenal o extraordinaria.

De estos antecedentes se infiere que la parte actora, como correctamente lo advirtieron los jueces de alzada, no cumplió con todos los requisitos de admisibilidad de su demanda, pues conforme a lo fundamentado en los puntos III.4, III.5 y III.6 de la doctrina aplicable al caso de autos, ante el doble efecto que produce la usucapión decenal o extraordinaria, que es el adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, con la finalidad de que la sentencia, en caso de que la pretensión sea declarada probada, produzca ese doble efecto de forma válida y eficaz, resultaba indispensable que la parte actora ahora recurrente, al momento de interponer la presente demanda, o en su defecto al momento de la ampliación de esta, presente juntamente con su memorial de demanda, toda la prueba idónea que acredite que la persona o personas contra quien o quienes dirige la demanda, figure en el registro de Derechos Reales como titular del derecho propietario del bien inmueble que pretende usucapir o contra sus presuntos herederos, pues, están en juego razones de orden público por tratarse de un modo excepcional de adquirir la propiedad que correlativamente apareja la extinción para su anterior titular, por lo que estos tenían el deber de adjuntar a su demanda documentación que acredite la titularidad de los demandados sobre el bien inmueble objeto de la litis, extremo que ya se tenía señalado en la Circular N° 035/1994 donde se estableció que antes de la admisión de la demanda de usucapión debía exigirse certificado de Derechos Reales donde este identificado el titular del previo a ser usucapido.

En consecuencia, en obrados si bien cursa certificaciones emitidas por la oficina de Derechos Reales, empero estas lo único que informan es que los actores no tendrían bien inmueble alguno del que se habría tomado razón en su sistema computarizado, no existiendo prueba idónea que identifique quien o quienes serían los titulares a quienes, con la presente demanda, se pretende extinguir su derecho propietario, o sea que en obrados no cursa la certificación de Derechos Reales que demuestre de manera fehaciente quien sería la persona o personas contra quienes deben ser interpuesta la presente acción, no pudiendo ser en consecuencia la demanda dirigida contra presuntos interesados, pues es deber de los actores que juntamente con su demanda acrediten dicho extremo, de lo contrario, como ya se señaló supra, la sentencia que se emita no será eficaz.

Sin embargo, al margen de lo ya expuesto corresponde aclarar a los recurrentes, que las certificaciones emitidas por la Alcaldía Municipal, así como los formularios de pago de impuestos, que fueron adjuntados a su demanda como prueba documental preconstituida, no

son considerados como prueba idónea que acredite la verdadera titularidad del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, pues como ya se señaló supra, la certificación emitida por la oficina de Derechos Reales, es la única documental válida para acreditar quien es el titular del derecho propietario y contra quien procedería el efecto extintivo y no así otras documentales emitidas por instituciones que no acreditan la titularidad, como es el caso de las certificaciones obtenidas de la Alcaldía Municipal de Sipe Sipe. De esta manera se concluye que el auto de vista no equivocó su razonamiento que dio origen a la nulidad de obrados, pues previamente hacer admitida la demanda, la parte actora deberá identificar y acreditar fehacientemente quien o quienes son los correctos legitimados pasivos en el presente proceso, por lo que el reclamo deviene en infundado.

Ahora bien, respecto a que hubiesen cumplido con la Circular N° 35/94, presentando las debidas certificaciones de Derechos Reales que acreditarían que los señores Ermelinda Antezana Valdivia, Nohemí Paulina Paredes de Antezana, Carlos Mauro Luque, se constituirían como reales, actuales y únicos poseedores, según se evidenciaría de la certificación municipal de fs. 3 que los identifica como propietarios titulares y poseedores; sobre este reclamo y remitiéndonos a los fundamentos ya expuestos precedentemente, la parte actora a momento de interponer su demanda debió acreditar que la persona contra quien dirige dicha pretensión es titular del derecho propietario del bien inmueble que pretenden usucapir, pues solo así se logrará el doble efecto que la usucapición produce, sin embargo las certificaciones de Derechos Reales a los cuales hacen referencia los recurrentes, lejos de acreditar dicho extremo lo único que hacen es acreditar que estos no tienen registrado ningún bien inmueble a su nombre, cuando en realidad lo que debieron demostrar es a nombre de quien está inscrito en Derechos Reales el inmueble objeto de la litis; del mismo modo, la certificación de fs. 3 a la cual hacen mención y con la que hubiesen demostrado ser titulares y poseedores del inmueble objeto de la litis, lo único que acredita es que el inmueble se encuentra en el área urbana de Sipe Sipe, superficie, límites, colindancias y la construcción que en esta habría, empero de ningún modo dicha certificación refiere quienes serían titulares del inmueble, máxime cuando dicha institución no se encuentra facultado para acreditar dicho extremo, contrario sensu de la oficina de Derechos Reales, por lo que lo acusado en este punto carece de sustento.

Sobre el hecho de que si habrían cumplido con la circular citada supra, pues habrían ampliado la demanda contra presuntos interesados, esto ante el desconocimiento de los titulares primigéneos y contra Isaura Medrano, hechos que habrían sido ignorados por los jueces de alzada. En lo que concierne a este reclamo, al margen de lo ya expuesto en el párrafo anterior, donde se dejó claro que la parte actora no cumplió con la acreditación de los legitimados pasivos pues no adjuntó certificación de Derechos Reales que demuestre quien o quienes son los titulares del derecho propietario del bien inmueble que pretenden usucapir; corresponde también señalar que el tribunal de alzada para nada omitió considerar lo acusado en este punto, pues al señalar en el segundo considerando del auto de vista que “en el caso de autos los actores formularon su demanda contra quienes no figuran como titulares en el registro de Derechos Reales dirigiendo su demanda contra presuntos interesados, la Alcaldía Municipal de Sipe Sipe y la poseedora Isaura Medrano vda. de Machado, siendo lo correcto dirigir la demanda contra quienes figuren como titulares en Derechos Reales, se constituiría dicha omisión en un vicio insubsanable”, demuestra que los jueces de alzada no omitieron considerar y analizar las personas contra quienes interpusieron la presente acción, por lo que lo acusado en este punto tampoco resulta evidente.

Continuando con el análisis de los reclamos acusados en casación corresponde referirnos al hecho de que la resolución de alzada sería ultra petita pues la recurrente de apelación no habría solicitado lo resuelto por el tribunal ad quem, pues solo habría solicitado la nulidad de la sentencia; en lo referente a este reclamo y toda vez que los recurrentes acusan que la codemandada Isaura Medrano Peñaloza vda. de Machado no solicitó la nulidad de obrados hasta el decreto de admisión, resulta pertinente remitirnos al memorial del recurso de apelación que esta interpuso que cursa de fs. 264 a 267 y vta., en cuya parte final con letras negrillas, solicitó que se dicte auto de vista anulatorio hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la admisión de la demanda, por lo tanto el tribunal de alzada al declarar la nulidad hasta que los actores amplíen su demanda no solo contra la apelante sino también contra todas las personas que figuren como titulares del inmueble objeto de la litis en el registro de Derechos Reales, no emitió resolución ultra petita, pues atendió lo solicitado en el recurso de apelación; sin embargo, así la parte apelante no hubiese solicitado la nulidad de obrados, los jueces y tribunales pueden declarar la nulidad de oficio, cuando el acto que es considerado como nulo tenga incidencia en el debido proceso y en el derecho a la defensa, como ocurrió en el caso de autos, donde al no estar dirigida la demanda contra quien figura como titular del derecho propietario del bien inmueble objeto de la litis en Derechos Reales, obviamente se está vulnerando el derecho a la defensa. En ese entendido, la nulidad dispuesta por el tribunal de alzada no puede ser considerada como ultra petita, así la parte no lo haya solicitado, en la vía de saneamiento procesal y ante la afectación del derecho a la defensa, le está permitido declarar la nulidad de oficio.

Respecto a la omisión de las disposiciones que señalan que debe consignarse como demandados a los titulares del bien objeto de la litis, es pertinente aclarar a los recurrentes que si bien el art. 138 del Cód. Civ., que fue citado por el tribunal de alzada, dispone que la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años, empero de una interpretación amplia de esta norma, se infiere que para que se produzca el doble efecto que conlleva toda usucapición que es la adquisitiva para el usucapiente y la extintiva para el usucapido, por lógica consecuencia, para que la sentencia produzca ese efecto, la demanda debe necesariamente estar dirigida contra la persona o personas que figuren como titular del bien inmueble que se pretende usucapir en los registros de Derechos Reales, por lo tanto el hecho de que no esté señalada de manera expresa en el art. 138 del Sustantivo Civil que la demanda sea dirigida contra el último propietario, sin embargo, como ya se señaló, dicho requisito emerge de la interpretación amplia de dicha norma, que ya fue plasmada en el inc. b) del tercer considerando de la Circular N° 035/94 donde se señaló que entre los requisitos mínimos para la admisión de una demanda de usucapición, la parte actora debe presentar la partida literal de registro del inmueble en Derechos Reales; de esta manera la falta de norma expresa que haga mención a dicho requisito carece de sustento, por lo que este reclamo también deviene en infundado.

Sobre el hecho de que sería falso que no se hubiera ampliado la demanda contra la apelante, puesto que de antecedentes se infiere que si se la citó y amplió la demanda contra Isaura Medrano Peñaloza; con relación a este acusación debemos señalar que el tribunal de alzada, contrariamente a lo acusado por los recurrentes si manifestó que la parte actora formuló su demanda contra personas que no figuran

como titulares en el registro de Derechos Reales dirigiendo su acción únicamente contra presuntos interesados y la Alcaldía de Sipe Sipe y ampliada contra la actual poseedora Isaura Medrano vda. de Machado, cuando en realidad correspondía a los actores dirigir su acción contra quienes figuren como dueños en la oficina de Derechos Reales, omisión que constituiría un vicio insubsanable, por lo que en vía de saneamiento procesal refirió que corresponde anular obrados hasta que los actores amplíen su demanda contra la apelante y “todas las personas que figuren como titulares del inmueble objeto de la litis en el registro de Derechos Reales”; de estas consideraciones, se infiere que la observación acusada por los recurrentes carece de sustento, pues contrariamente a lo reclamado el tribunal ad quem no omitió considerar que ellos ampliaron su demanda contra la actual poseedora, empero por los fundamentos expuestos en dicha resolución, concluyeron que no solo correspondía ampliar la demanda contra Isaura Medrano vda. de Machado, como ocurrió en el caso de autos, sino también contra los que figuren como titulares del derecho propietario, de ahí que el reclamo acusado carece de sustento.

Finalmente con relación a que el tribunal de alzada habría omitido valorar y considerar las documentales consistentes en el reconocimiento de la titularidad de los demandantes en la Alcaldía de Sipe Sipe y los formularios de pago de impuestos; corresponde remitirnos a los fundamentos expuestos en el párrafo octavo donde se dejó establecido que dichas documentales no constituyen prueba idónea para acreditar la titularidad del bien inmueble objeto de la litis, pues para acreditar quienes serían los legitimados pasivos en la presente causa debió presentar certificación de Derechos Reales, empero al no haber adjuntando la misma, correctamente el tribunal de alzada dispuso que la demanda al margen de los ya demandados también sea dirigida contra quienes figuren como titulares de dicho derecho.

Por lo expuesto, y toda vez que lo acusado por los recurrentes no resulta evidente, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 369 a 372 vta., interpuesto por Zelma Llano Álvarez en representación de Victoria Veliz Foronda, Nohemí Paulina Paredes de Antezana y Sebastiana Gutiérrez Zambrana al fallecimiento de su padre Esteban Gutiérrez Espinoza, contra el A.V. N° REG/S.CII/ASEN. 001/15.01.16 de 15 de enero de 2016, cursante de fs. 360 a 362 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



462

Patricia Vega Acosta c/ Efraín Vargas Martínez
Declaración judicial de unión conyugal libre o de hecho
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 126-127 y vta., interpuesto por Patricia Vega Acosta, contra el A.V. N° 4/15 de 17 de agosto de 2015, cursante de fs. 119 a 121, pronunciado por el Juez de Partido 1° de Familia en Tarija, dentro del proceso sumario de declaración judicial de unión conyugal libre o de hecho, seguido por la recurrente contra Efraín Vargas Martínez, el auto de concesión del recurso de fs. 130 vta.; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación N° 696/16-RA de 27 de junio de 2016 que cursa de fs. 157-158; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

La Juez de Instrucción 3° de Familia de Tarija, emitió la Sentencia N° 63/14 de 21 de octubre de 2014, cursante de fs. 82 a 86, declarando probada en parte la demanda principal, disponiendo en consecuencia válida la unión conyugal libre o de hecho de Patricia Vega Acosta y Efraín Vargas Martínez, relación que duró desde noviembre de 2010 hasta el 7 de enero de 2012, surtiendo dicha unión efectos similares a los del matrimonio en cuanto a sus efectos personales y patrimoniales; sin embargo en cuanto a la declaratoria de ganancialidad refirió que la parte acuda a la instancia legal pertinente.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Patricia Vega Acosta, mediante memorial cursante de fs. 90-91 vta., interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes, el Juez de Partido 1° de Familia de Tarija, emitió el A.V. N° 4/15 de 17 de agosto de 2015, cursante de fs. 119 a 121, que en lo trascendental de dicha resolución y atendido lo acusado en apelación, el juez de alzada señaló que el juez de primera instancia luego de hacer mención a la normativa jurídica que regula la institución de la unión conyugal libre o de hecho, partiendo de la Constitución Política del Estado y el Código de Familia estableció en primer orden las condiciones que la ley exige para que la unión conyugal libre o de hecho surta efectos legales y si estas fueron o no cumplidas por las partes; de ahí que haciendo un análisis y valoración de la prueba documental y testifical adjunta al proceso, concluyó que las partes cumplieron con los requisitos previstos en la ley en cuanto al sexo, edad, consentimiento, ausencia de parentesco, singularidad, estabilidad y libertad de estado para convivir como marido y mujer dentro o fuera del matrimonio en el 2010, no existiendo duda de que los sujetos del proceso sostuvieron una relación de concubinato estable conformando una familia. Sin embargo, en cuanto al inicio de dicha relación, refirió que el juez de la causa de manera clara y precisa fundamentó el mismo en la deposición uniforme y concluyente de cinco testigos de cargo quienes coincidieron en afirmar que las partes del proceso empezaron a convivir en el domicilio ubicado en calle Bolívar casi esq. La Paz, empero ninguno de los testigos haría mención o afirmaría que dicha unión haya empezado antes del 2010 y que la única testigo que habría referido que convivieron desde el 2008 sabría ese dato solo por comentarios de la misma recurrente. Asimismo, con relación a las fotografías que no habrían sido tomadas en cuenta, mencionó que se debe considerar que si bien el nacimiento de los hijos procreados por los convivientes en este caso es una referente para establecer desde cuando empezó la unión libre o de hecho, con acierto se indica que este hecho debe estar corroborado por otros medios de prueba uniformes y concluyentes, por lo que las fotografías se constituyen en un principio de prueba y no son suficientes por si solas para hacer prueba plena, fundamentos por los cuales confirma la sentencia recurrida, manteniendo inalterable la misma.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por Patricia Vega Acosta, el mismo que se pasa a considerar y resolver:

II. Del contenido del recurso de casación.

La recurrente acusa errónea interpretación de la prueba documental de fs. 7 a 10, pues el tribunal de alzada habría incurrido en error de hecho, ya que no habría fundamentado con la verdad material existiendo en consecuencia indebida interpretación del art. 158 del Cód. Fam.

Del mismo modo refiere que en el auto de vista recurrido no existe el fundamento sobre la verdad material que toda resolución debe tener, pues se habría regido al extremismo del ritual art. 214 del Cód. Fam., y no habría valorado conforme al principio antes citado.

Asimismo acusa que los jueces de instancia no habrían valorado los medios probatorios aportados en cuanto a la determinación correcta desde cuando comenzó la unión conyugal en forma efectiva.

Acusa que las fotografías de fs. 7 a 10 donde se encuentra el demandado con su hijo menor cuando este tenía solo 1 año de edad, acreditarían sin duda alguna el trato familiar con su familia que ya existía y las demás fotografías acreditarían que en las actividades sociales siempre el demandado participó como su esposo, lo que daría el parámetro correcto para determinar que su relación empezó en la vida común el 2008.

Acusa que al no haberse valorado las declaraciones testificales de Susana Pantoja Ballivián, Nérida Alcoba Condori y Basilia Claudia Quispe Puma, el juez de alzada habría incurrido en error de hecho.

Por lo expuesto solicita se emita auto supremo casando el auto de vista recurrido y se revoque la sentencia de primera instancia parcialmente disponiendo que se reconozca su unión conyugal con el demandado desde el 2008.

De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se infiere que la parte demandada una vez notificada con el recurso de casación de la parte actora, tal como consta de la cedula judicial de fs. 129, no contestó dicho recurso dentro del plazo que la ley dispone, por lo que no existe nada que considerar.

En razón a dichos antecedentes, diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación en la L. N° 603.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como un principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 364-I del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente código" norma que otorga un criterio generalizador para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, de acuerdo a lo que determine o permita la presente normativa, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 392-I del mismo Código es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista en los casos previstos en el presente código", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita que el recurso de casación procede en los casos expresamente establecidos por ley, resultando este el enfoque, es menester precisar cuáles resultan ser esos casos.

A los efectos de una argumentación jurídica clara, previamente es menester referir que la L. N° 603, ha establecido un nuevo esquema procedimental, generando dentro de estas diversas clases de procesos, como ser el proceso ordinario, proceso extraordinario y el proceso por resolución inmediata.

Dentro de aquel esquema, se advierte que dentro del trámite inherente al proceso ordinario, el art. 432 del tantas veces citado Código de Familias y Procedimiento Familiar, hace viable el recurso de casación, es decir, a los casos o en los casos que se tramite un proceso ordinario inherente a las acciones desarrolladas en el art. 421 de la L. N° 603, esto a contrario sensu de los otros tipos de procesos donde la norma no reconoce o en su caso no permite la procedencia de este recurso, debido a la naturaleza de la causa.

III.2.- De los casos de desvinculación conyugal.

El nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, L. N° 603 de 19 de noviembre 2014 publicada el 24 de noviembre de 2014, en su Disposición Transitoria Segunda numeral I establece lo siguiente: "Entraran en vigencia al momento de la publicación del presente código, las siguientes normas que alcanzan inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos:

- a) El régimen de asistencia familiar y disposiciones conexas del presente Código".
- b) El régimen del divorcio y desvinculación conyugal, y disposiciones conexas del presente Código (...).

De la cita legal se advierte con total claridad que desde su publicación se encontraba en vigencia anticipada el régimen de asistencia familiar, divorcio y desvinculación conyugal y disposiciones conexas, juntamente con otros institutos jurídicos; si bien desde el punto de vista gramatical nos daría a entender que simplemente se encuentra en vigencia lo correspondiente a la parte sustantiva del régimen de asistencia familiar, Divorcio y desvinculación conyugal y disposiciones conexas, empero, este Tribunal Supremo de Justicia tomando en cuenta que el legislador ha tenido como intención la celeridad máxima en la tramitación de los procesos de índole familiar, sobre todo en los de asistencia familiar y divorcio; realizando una interpretación conforme a los principios constitucionales ha establecido criterios rectores para la aplicación de los institutos jurídicos cuya vigencia se dispuso anticipadamente por la L. N° 603, habiendo emitido la Circular N° 003/2015 de 29 de enero, en cuyo parte sobresaliente se dejó establecido lo siguiente: "Como consecuencia de la indicada disposición transitoria, los regímenes referidos a la asistencia familiar, divorcio y ruptura unilateral, que se encontraban regulados por el Código de Familia (D.L. N° 996 de 4 abril de 1988, y sus respectivas modificaciones), se encuentran eliminados a raíz, precisamente, de la entrada en vigencia de un nuevo marco normativo que regula esos institutos, consiguientemente, al haberse suprimido la anterior regulación normativa, el nuevo régimen en vigencia no puede comprender únicamente la parte sustantiva con prescindencia de la adjetiva, o viceversa toda vez que por "régimen" se entiende el conjunto normativo que regula esos institutos comprendiendo tanto los preceptos sustantivos como adjetivos que hacen a la regulación de los mismos".

De lo que se concluye que el régimen de los procesos de desvinculación conyugal en cuanto a su tramitación se encuentra comprendido dentro de los alcances del "proceso extraordinario" conforme lo establece el art. 434 de la L. N° 603 y la sentencia dictada en este tipo de proceso sin importar cual fuere la decisión asumida, únicamente admite recurso de apelación y tratándose de proceso de desvinculación conyugal o ruptura unilateral, tan solo admite apelación en el efecto suspensivo, sin recurso ulterior, lo que implica que la resolución de segunda instancia, por ningún motivo puede admitir recurso de casación.

Lo afirmado se encuentra plenamente ratificado por la norma contenido en el art. 444 de la misma ley de referencia que señala: "Presentada la apelación, previo traslado a la parte contraria, la autoridad judicial remitirá al superior los actuados correspondientes. Contra el auto de vista no procede recurso de casación"; de lo descrito se infiere con total claridad que el proceso de desvinculación conyugal o ruptura unilateral al estar comprendido dentro del proceso extraordinario regulado a partir del art. 434 y ss., definitivamente no puede quedar excluido del nuevo sistema recursivo que establece la L. N° 603, debiendo el mismo ser aplicado en todas sus instancias, aun en los procesos que se encuentran en trámite al momento de su vigencia.

Siguiente el entendimiento expuesto supra este tribunal ha delineado jurisprudencia, contenida en el A.S. N° 697/16-RA de 27 de junio 2016 entre otros donde reiterando el entendimiento en cuanto a los procesos de ruptura unilateral previo reconocimiento ha señalado que: "Consiguientemente se dirá que, conforme a lo dispuesto en los distintos autos supremos, entre ellos citaremos a los AA.SS. Nos. 105/2016, 107/2016, 108/2016 todos de 4 de febrero, en especial el A.S. N° 1137/2015 de 8 de diciembre, donde se estableció que: la Ley N° 603 de 19 de noviembre de 2014, vigente desde el 24 de noviembre de 2014 (fecha de publicación), cuya norma señala entre sus disposiciones transitorias lo siguiente: "Primera. El presente código entrará en vigencia plena el 6 de agosto de 2015, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en estas disposiciones. Segunda. I. Entrarán en vigencia al momento de la publicación del presente código, las siguientes normas que alcanzan inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos... b) El régimen del divorcio y desvinculación conyugal, y disposiciones conexas del presente Código...", la norma descrita señala que los artículos relativos al régimen del divorcio y sus disposiciones conexas (normas sustantivas y adjetivas) ingresan en vigencia anticipada desde la fecha de publicación de dicha norma.

En virtud de ello, y de acuerdo al análisis, la presente causa ha sido tramitada dentro de la vigencia del nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, la Sentencia fue dictada el 10 de octubre de 2014, el Auto de Vista el 21 de abril de 2016, proceso que tiene por objeto la declaración de una unión conyugal libre o de hecho y consiguiente ruptura unilateral, que conforme a lo previsto en la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar en su capítulo segundo referente a los procesos extraordinarios, art. 434-e). La presente causa se encuentra catalogado como proceso extraordinario y aplicable la disposición contenida en el art. 444 del mismo cuerpo legal que en la parte in fine dice: "Contra el auto de vista no procede recurso de casación.", consiguientemente la norma descrita no permite que los fallos emitidos en procesos catalogados como extraordinarios puedan ser impugnados con recurso de casación.

En ese entendido, el tribunal de alzada debió considerar la aplicación anticipada de las normas previstas en la L. N° 603 y en su caso denegar la concesión del recurso de casación, situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este tribunal se encuentra

obligado en aplicar el art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una resolución no recurrible”.

III.3.- Del trámite del recurso de casación en este Tribunal Supremo, conforme a lo configurado por el art. 400 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

En principio corresponde precisar que la L. N° 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar), ha configurado en esencia un nuevo esquema procedimental, en todas las etapas del proceso, el cual responde a los principios y valores del nuevo modelo constitucional entre ellos el de justicia pronta y oportuna, estableciendo en lo que concierne a este etapa casacional otro tipo de sustanciación, que se encuentra detallada en lo determinado por el art. 400 de la citada Ley, que de forma textual señala: “I. Recibidos los obrados, el Tribunal Supremo de Justicia, dentro de un plazo no mayor de diez días, examinará si se cumplieron los requisitos previstos en el presente código. De no ser así, dictará resolución declarando improcedente el recurso, en cuyo caso se tendrá por ejecutoriada la resolución recurrida para su consiguiente cumplimiento por el inferior.

II.- Si se admitiere el recurso, será pasado para sorteo de magistrado relator, quien tendrá el plazo de (30) días para relacionar la causa materia del recurso...”, de la citada norma se puede advertir que a los efectos de resolver una causa venida en casación este tribunal analizará el proceso en dos oportunidades, empero, con la finalidad de tener un entendimiento más claro, es menester realizar una argumentación jurídica de forma detallada.

De la citada normativa, se advierte que una vez recibidos los actuados en casación este tribunal en un primer momento debe realizar un análisis previo del recurso de casación para determinar si este cumple con los requisitos de admisibilidad, empero, deberá tenerse presente que esa revisión o análisis ha de tener un enfoque centralizado en establecer de forma preponderante si el recurrente ha cumplido con la carga establecida en el art. 396-a), b) y c) de la L. N° 603, es decir, si este expresa en términos claros, concretos y preciso el auto de vista del que se recurre, la individualización de las disposiciones legales aplicadas erróneamente y la especificación de lo que consiste la violación o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. En ese entendido se infiere que pese a este primer análisis que hace el Tribunal Supremo de Justicia, aspecto que no obstante de evidenciarse a prima facie, el incumplimiento de otros requisitos que hagan a la improcedencia, puede ser acogido para el rechazo del recurso.

De lo glosado se advierte que en un primer momento este tribunal se limita analizar el recurso de forma principal a lo contenido en el art. 396 de la citada ley; ahora posterior a la admisión del recurso y previo sorteo del mismo en un segundo momento este tribunal no posee esa limitante, sino por el contrario se realiza un análisis pormenorizado de todo el proceso, y en dicho examen es posible advertir causales que hagan a la improcedencia del recurso que no fueron advertidas en un primer momento, esto debido a las limitantes señaladas precedentemente, ya que, valga la redundancia este segundo análisis no se limita a evidenciar la existencia de la violación o infracción de las leyes infringidas o vulneradas (art. 396 L. N° 603) en el contenido del memorial del recurso de casación sino de todo el proceso en sí, y es por este motivo que en ese examen –segundo- se podrá advertir la existencia de aspectos que harían a la improcedencia del recurso de casación, como ser el caso de resoluciones que por expresa determinación de la norma no permitan este recurso extraordinario; las cuales generan un límite al principio de impugnación, o en el caso que no se hubiese planteado recurso de apelación pese a serle desfavorable la resolución y confirmada la misma, hipotéticos que a todas luces hacen a la improcedencia del recurso, impidiendo su análisis en el fondo mereciendo por *sindéresis* jurídica una resolución de improcedencia la cual está permitida conforme manda el art. 401-I del citado Código.

IV. Fundamentos de la resolución.

En virtud a los fundamentos expuestos en la doctrina aplicable al caso de autos, a continuación corresponde realizar las siguientes consideraciones.

De la revisión del auto de vista que es objeto de apelación (fs. 119 a 121), se tiene que el mismo fue pronunciado el 17 de agosto de 2015, fecha que resulta ser posterior a la vigencia de la L. N° 603 del Código de las Familias y del Proceso Familiar cuya fecha de publicación fue 24 de noviembre de 2014, por lo que se infiere que la resolución de alzada nació como un acto jurídico procesal que no puede ser impugnado mediante recurso de casación, tal como lo estipula el art. 444 de la L. N° 603.

En otras palabras, cuando el auto de vista que es objeto de casación fue pronunciado, las normas inherentes al régimen de divorcio y desvinculación conyugal -entre otros- que se encuentran regulados por la L. N° 603, de conformidad a la disposición transitoria segunda de dicha ley, ya se encontraban con vigencia anticipada, alcanzando el mismo inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia; es decir, respecto de los procesos que se encuentren en trámite al momento de su vigencia, así como en ejecución de fallos, normas que sin duda inciden en el sistema recursivo o de impugnaciones.

En consecuencia, y toda vez que el reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho se encuentra conexas a lo que es la desvinculación conyugal, pues la recurrente en el caso de autos, pretende la declaración judicial de dicho vínculo con la única finalidad de que a posteriori esta surta eficacia para los efectos que produce la desvinculación, es que el tribunal de alzada, tal y como lo establece el art. 434 y parte in fine del art. 444 del señalado Código de las Familias y del Proceso Familiar, debió negar la concesión del recurso de casación, pues el parág. II del art. 399 de la L. N° 603, que señala: “II. El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: a) Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo. b) La resolución impugnada no admita recurso de casación...”, le faculta emitir dicha forma de resolución; sin embargo, este Tribunal Supremo de Justicia de conformidad a lo dispuesto en el art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, así como en los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso de autos, también puede declarar la improcedencia del presente recurso, toda vez que la pretensión debatida, como ya se señaló supra, se encuentra conexas a una resolución no recurrible en casación.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 126-127 y vta., interpuesto por Patricia Vega Acosta, contra el A.V. N° 4/15 de 17 de agosto de 2015, cursante de fs. 119 a 121, pronunciado por el Juez de Partido 1° de Familia en la ciudad de Tarija. Sin costas ni costos por no existir respuesta al recurso de casación.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



463

Andrés Casa Laura y otros c/ Juan Pablo Fernández Guaygua y otros
Nulidad de testimonio y otro
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Andrés Casa Laura, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra de Laura contra Juan Pablo Fernández Guaygua, Teodora Guaygua Calle, Pascual Fernández Guaygua, Pedro Tito Fernández Guaygua, Max Fernández Guaygua Seferina Fernández Jarandilla, Amalia Fernández Jarandilla, Catalina Fernández Jarandilla, Guillermo Fernández Jarandilla Javier Fernández Jarandilla, Juana Fernández Jarandilla, Gonzalo Abraham Fernández Jarandilla Y Pablo Freddy Fernández Jarandilla por nulidad de testimonio y cancelación de partida.

RESULTANDO: I.- Mediante memorial de fs. 30-33, subsanatorios y modificatorios de fs. 61-63, 92-97 y vta., se apersona Andrés Casas Laura y Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra de Laura, al amparo de los arts. 105, 474, 546, 547, 549-1, 4 y 5 del Cód. Civ., plantea demanda sobre nulidad de testimonio y cancelación de partida en contra de Juan Pablo Fernández Guaygua, Teodora Guaygua Calle, por si y en representación de sus hijos menores Pascual, Pedro Tito y Max Fernández Guaygua, Seferina Fernández Jarandilla, Amaba Fernández Jarandilla, Catalina Fernández Jarandilla Guillermo Fernández Jarandilla, Javier Fernández Jarandilla, Juana Fernández Jarandilla, Gonzalo Abraham Fernández Jarandilla y Pablo Freddy Fernández Jarandilla, manifestando que, sus personas, son legítimos propietarios de dos lotes de terreno contiguos ubicados en la Urb. Elizardo Pérez de El Alto, signados con los Nos. 5-A y 5-B del Mzo. LL e inscritos en DD.RR., de El Alto, bajo las Partidas Nos. 01427702, actual Matricula N° 2-01-4-01-0031496 y 01475295 respectivamente, derechos adquiridos de José Cerillo Ticona mediante las Escritura Públicas Nos. 191/97 de 20 de noviembre de 1997 y 2691/98 de 1 diciembre de 1998; agregan que, contra su derecho de propiedad, aparece Máximo Fernández Andrade, quien conjuntamente su esposa, dicen ser propietarios de los referidos lotes, sustentándose en la Escritura Pública N° 7 de 10 de enero de 1975, suscrito ante la Notario de Fe Pública N° 01, a cargo de Rebeca Mendoza Gallardo, en la que aparentemente un grupo de maestros rurales adjudican de forma individual un lote de terreno a nombre de Máximo Fernández Andrade y Sra. Señalan asimismo que, la escritura pública señalada, presenta alteraciones en cuanto a su contenido y en la cláusula tercera de esta escritura, se consigna el nombre como adjudicatario de Máximo Fernández Andrade y Sra., sin embargo este dato es una adición realizada con alteración, toda vez que en la escritura original se consignaría, el nombre de Elsa P. de Barahona. Aspectos que se evidencian de la escritura que acompaña y certificaron emanada por la Notario de Fe Pública Sandra Carmiña Cabrera Ríos, que consignan que en la cláusula tercera se tiene el nombre de Elsa P. de Barahona, así como que los papeles sellados no tiene numeración correlativa, siendo que la alteración es un acto ilegal siendo nulo de pleno derecho; toda vez que Máximo Fernández ha procedido a alterar un documento público, apareciendo como adjudicatario de lotes de terreno que en realidad no le pertenecen, siendo que el art. 549-1 del Cód. Civ., que el contrato es nulo, por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por ley, como requisito de validez y num. 5, en los demás casos señalados por ley. Pidiendo que, en sentencia se declare la nulidad de la Escritura Pública N° 07 de 9 de enero de 1975, sobre división, partición y adjudicación de lotes, suscrito ante la Notaria de Fe Pública N° 035 y la cancelación de la Partida Computarizada N° 01304909.

II.- Admitida, la demanda, mediante resolución de fs. 98, luego de haberse saneado el proceso, como consecuencia de que la parte demandante, no estableció de manera correcta, la legitimación pasiva de quienes deben concurrir como demandados, se la corre en traslado a: Juan Pablo Fernández Guaygua, Teodora Guaygua Calle, por si y en representación de sus hijos menores Pascual, Pedro Tito y Max

Fernández Guaygua, Seferina Fernández Jarandilla, Amalia Fernández Jarandilla, Catalina Fernández Jarandilla, Guillermo Fernández Jarandilla, Javier Fernández Jarandilla, Juana Fernández Jarandilla, Gonzalo Abraham Fernández Jarandilla y Pablo Freddy Fernández Jarandilla, previas sus citaciones en legal forma. Citaciones que son cumplidas, en la forma señalada, conforme se establece de fojas de las diligencias y edictos que cursan a fs. 105, 112, 122, 137, 146, 153, 162-164. No habiéndose apersonado al proceso, Teodora Guaygua Calle, por si y en representación de sus hijos menores Pascual, Pedro Tito y Max Fernández Guaygua, ni Seferina Fernández Jarandilla, en el plazo señalado por el art. 345 del Cód. Pdto. Civ., son declarados rebeldes, mediante resolución de fs. 134 de obrados.

Mediante memorial de fs. 167 a 169, se apersonan Javier Fernández Jarandilla, Gonzalo Abraham Fernández Jarandilla y, Amalia Fernández Jarandilla, por memorial de fs. 173 a 175; sin embargo siendo que los mismos, fueron citados, mediante edictos de ley y no habiendo comparecido al proceso, en el plazo de 30 días que señala el art. 124-IV del Cód. Pdto. Civ., mediante resoluciones de fs. 170 y 176 de obrados se rechazó la respuesta y reconvencción contenida en dichos memoriales en observancia del art. 90 del Código señalado.

Mediante resolución de fs. 177 vta., no habiéndose apersonado Catalina Fernández Jarandilla al proceso, es declarada rebelde; asimismo, no habiéndose apersonado Juan Pablo Fernández Guaygua, de manera directa, no obstante haber sido citado, mediante edictos de ley, mediante resolución de fs. 187 vta., se le designa como defensora de oficio a Ibeth Rosio Portillo Romero, quien se apersona, por memorial de fs. 189, aceptando su designación y respondiendo a la demanda en forma negativa.

Mediante memoriales de fs. 141-143, 150-152, 156-157 se apersonan Juana Fernández Jarandilla, Pablo Freddy Fernández Jarandilla y Guillermo Fernández Jarandilla, respondiendo a la demanda, señalando de manera coincidente en relación a los hechos que sustentan su defensa que los demandados dicen ser propietarios de dos lotes contiguos, ubicados en la urbanización Elizardo Pérez de El Alto, Lotes Nos. 5-A y 5-8 del Mzo. LL e inscrito en DD.RR., bajo las Partidas Nos. 0142770 y 01475295, sin embargo su padre Máximo Fernández Andrade, fallecido, se adjudicó este lote de terreno en su condición de maestro rural, por cuanto la urbanización, pertenece a un grupo de maestros rurales y de ahí que lleva el nombre de Elizardo Pérez, siendo que los demandantes tenían pleno conocimiento de que los lotes eran de propiedad de sus padres, sin embargo han continuado con su afán de apoderarse, siendo que presentan documentos de una partida que nada tiene que ver con los terrenos, siendo que ellos adquirieron de José Carrillo Ticona que, no es maestro rural, siendo que mediante poder Juan Barahona ha procedido a la división y adjudicación, sin embargo curiosamente en la escritura pública que se pretende anular, esta sobrescrito y en lugar de Máximo Fernández se encuentra el nombre de Elsa P. de Barahona y en el lugar del número de lote, también esta alterado de mala fe, siendo que han borrado el nombre de su padre, para colocar otro; agrega que Juan Barahona ratifica la adjudicación por Escritura Pública N° 811/95 de 12 de mayo de 1995 y cómo es posible una adjudicación a sabiendas de que esta alterada, a favor de su esposa. Por otro lado agrega cómo es posible que los demandantes, han esperado 11 años para pedir la cosa vendida si adquirieron en 1997, toda vez que quien adquirió el lote de terreno es su padre conjuntamente su madre Petrona Jarandilla de Fernández, también fallecida. Pidiendo que se declare improbadada la demanda.

CONSIDERANDO: En observancia de los arts. 354 y 370 del Cód. Pdto. Civ., mediante resolución de fs. 193 vta., de actuados, se establece la relación jurídica procesal, se califica el proceso, como ordinario de hecho se dispone la apertura de plazo de prueba de 35 días comunes y perentorios a las partes y se fijan, en forma precisa los puntos de hecho a probar por las partes. Mediante la revisión de la prueba preconstituida presentada por las partes y las propuestas y producidas en el plazo señalado, al tenor del art. 397 del Cód. Pdto. Civ., se llegan a establecer los siguientes hechos:

Hechos probados:

1. Mediante la Matriculas Nos. 2-01-4-01-0031496 de fs. 13 y 2-01-4-01-0111718 de fs. 22 se encuentra demostrado que Andrés Casas Laura, por una parte y, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra de Laura, tiene registrados titularidad de dominio, sobre el lote de terreno, signados con como 5-A Mzo. LL Urb. Elizardo Pérez de 315 ms2, registrado 28 de noviembre de 1997 y sobre el lote signado como 5-B Mzo. LL Urb. Elizardo Pérez de 337.50 ms2, registrado en 2 de diciembre de 1998 respectivamente.

2. Mediante el informe de Derechos Reales de fs. 212, se encuentra demostrado que Máximo Fernández Andrade y Sra. Tiene registrado titularidad de dominio, sobre un lote de terreno de 652.50 ms2, signados como 5-A y 5-B Mzo. LL de la Urb. Villa El Carmen, registrado el 17 de diciembre de 1975.

3. Mediante el informe de fs. 2 de actuados, de 30 de septiembre de 2009, emitido por Sandra Carmiña Cabrera Ríos, por entonces a cargo de la Notaría de Fe Pública N° 084 de Jarandilla, La Paz, el informe de fs. 318, de 1 de octubre de 2013, emitido por Eufasio Gisbert Conde actual Notario de Fe Pública N° 84, además del informe pericial de fs. 365 a 393, se encuentra demostrado que, en el protocolo de la Escritura Pública N° 07/1975, en su cláusula tercera existen alteraciones de orden material que se traducen en el hecho de que las palabras Ela P. de Barahona, los números 720 y la palabra uno, presenta un cambio de tonalidad y brillantes en la tinta respectiva, con relación a la tinta utilizada el contenido del texto, además que los últimos datos, han sido insertos en forma posterior. Además también se encuentra demostrado que, el contenido de la cláusula tercera contenida en la minuta y el protocolo respectivo, no coinciden, además de no existir notas de salvedad alguna.

4. Mediante el Testimonio N° 811/95 de 12 de mayo de 1995 de fs. 213-214 y las fotocopias legalizadas de fs. 313 a 316, que se acompañan al informe de fs. 317, emitido por Ramiro Cardozo Bozo, Notario de Fe Pública N° 01 de El Alto, se encuentra demostrado que Juan Barahona Flores, procedió a la suscripción a favor de Máximo Fernández Andrade de una minuta de aclaración de datos técnicos, donde establece que la adjudicación del Lote de Terreno N° 143 del Mzo. M de la Urb. Elizardo Pérez (El Carmen), conforme al plano aprobado, corresponde de los Lotes 5-Ay 5-B del Mzo. LL con una superficie de 652.50 ms2.

Hechos no probados:

1. Los demandantes no han demostrado que, como consecuencia de las alteraciones de orden material, la Escritura Pública N° 7/1975, consigne a la presentación de la demanda los nombres de Máximo Andrade y Sra.

2. Los demandantes no han demostrado que, el Testimonio No. 7/1975, emergente de la escritura pública signada con el mismo número y mediante la cual, Máximo Fernández Andrade y Sra., inscribieron titularidad de dominio, sobre los Lotes de Terreno Nos. 5-A y 5-B, Mzo. LL de la Urb. El Carmen, bajo la Ptda. N° 3790 fs. 3790 del Lib. D de 1971, luego traspasada a la Ptda. N° 01304909 de 17 de diciembre de 1975, fue objeto de alteración material, con posterioridad a su extensión por parte de la notaria de fe pública, a cargo de los archivos y hasta antes de su presentación en el registro de Derechos Reales.

3. La parte demandada, no ha demostrado queja Escritura Pública N° 811/1995, ha sido inscrita en Derechos Reales.

CONSIDERANDO: Teniendo en cuenta los hechos enunciados, y las normas que rigen el derecho sustantivo que rige la materia, se llegan a establecer las conclusiones de orden legal siguientes:

1. En materia civil, rige el principio dispositivo, que determina que es la persona que considera ha sido afectada en su derecho, quien decide de manera voluntaria, acudir al órgano judicial, solicitando tutela, pero además, en observancia del principio enunciado, es quien demanda y en su caso quien es demandado, quien establece de acuerdo a los hechos pertinentes al caso, las acciones judiciales concretas y pretensiones que introducen mediante la demanda, reconvencción o excepciones en su caso; en este sentido dentro el presente proceso, Andrés Casas Laura, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra de Laura han planteado la acción judicial de nulidad de testimonio y cancelación de partida, asimismo por otro lado el art. 1283 del Cód. Civ., señala de manera clara que, quien pretende en juicio un derecho, está obligado a probar el hecho o hechos en los que sustenta su pretensión, como asimismo quien pretende que ese derecho sea desconocido modificado o desvirtuado, debe demostrar los fundamentos de su excepción. En este sentido dos hechos concretos que se han demostrado en el presente proceso, son primero que bajo las Matriculas Nos. 2-01-4-01-0031496 y 2-01-4-01-0111718 Andrés Casas Laura por una parte y, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra de Laura, por la otra tiene registrados titularidad de dominio, sobre el lote de terreno, signados con como 5-A Mzo. LL Urb. Elizardo Pérez de 315 ms2, registrado en fecha 28 de noviembre de ,1997 y sobre el lote signado como 5-B Mzo. LL Urb. Elizardo Pérez de 337.50 ms2, registrado en 2 de diciembre de 1998 respectivamente, asimismo se ha demostrado que Máximo Fernández Andrade y Sra., tienen registrado titularidad de dominio, sobre un lote de terreno 652.50 ms2., signados como 5-A y B Mzo. LL de la Urb. Villa El Carmen, registrado el 17 de diciembre de 1975. Sin embargo, teniendo en cuenta el objeto de la pretensión jurídica introducida por los demandantes, esta situación, dentro la apreciación legal de los aspectos esenciales que se deben demostrar de acuerdo a la acción judicial planteada, mediante demanda, no constituye una base sustancial y suficiente para tener por demostradas las causales de nulidad.

2. Los demandantes han sustentado su acción de nulidad de Testimonio N° 7/1975 sustentando su acción en las causales señaladas en el art. 549-1, 4 y 5 del Cód. Civ., es decir referidas a la falta en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez, por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto de contrato y en los demás casos señalados por ley. Teniendo en cuenta lo señalado en primer lugar se debe tener en cuenta que la norma referida, tiene como objetivo que un contrato sea declarado inválido y no surta efectos jurídicos, por carecer de los requisitos esenciales de formación establecidos en la ley, siguiendo el razonamiento, la escritura pública, se constituye en el documento público extendido ante un notario de fe pública donde se hace constar, se archiva y protocoliza un contrato o acto jurídico, bajo la forma de minuta, en cambio el testimonio, es la copia fiel que extiende el notario de un documento que fue debidamente protocolizado, razón por la cual, mal se puede pedir la nulidad de una escritura pública o testimonio, sin antes determinar la nulidad del contrato que ha dado lugar a las mismas, toda vez que, como ya se adujo el art. 549 del Cód. Civ., refiere esencialmente a causales de nulidad de contratos y solo en caso de verificarse las causales en relación al mismo, los efectos de la invalidez declarada se extienden a la escritura pública a la cual ha dado origen, aspecto de análisis legal que se enmarca también en la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia que en el A.S. N° 261/13 de 23 de mayo de 2013, refiere: "Es preciso hacer notar que de acuerdo al art. 23 de la Ley del Notariado del 5 de marzo de 1858 aún vigente, la escritura pública no debe contener más cláusulas que las expresadas en la minuta, y al encontrarse la elaboración de la escritura pública exclusivamente a cargo del notario, quien es el responsable de plasmar y dar fe auténtica de los actos jurídicos celebrados por las partes y si dicho funcionario comete irregularidades en esa labor, incurriendo en borrones, raspaduras, alteraciones como refieren los recurrentes en su demanda, se hace merecedor a las sanciones que establece la indicada Ley del Notariado y la escritura pública viciada de nulidad conforme las previsiones del art. 28 concordante con el art. 26 de la Ley del Notariado. Sin embargo, reiteramos que no se debe confundir la nulidad de la escritura pública con la nulidad del contrato; en consecuencia, mal podría demandarse como lo hizo ahora el recurrente la nulidad de la escritura pública por causales que hacen a la nulidad del contrato previstas en el art. 549 del Cód. Civ. Teniendo en cuenta el razonamiento legal referido, los demandantes en el presente proceso, al demandar la nulidad de testimonio, no han observado, los presupuestos de orden legal establecidos en la norma sustantiva antes referida.

3. Los demandantes Andrés Casas Laura por una parte y, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra de Laura, sustentan su acción de nulidad de testimonio, por considerar que, en el hecho de que la alteración, en cuanto a su contenido, en la cláusula tercera, donde se consigna el nombre del adjudicatario, como Máximo Fernández Andrade y Sra., agregando que, es una adición hecha por alteración, toda vez que la escritura original, consigna el nombre de Elsa P. de Barahona y, es en mérito a este instrumento adulterado que, han inscrito su derecho de propiedad en Derechos Reales, bajo la Ptda. N° 01304909; en este, sentido, más allá de lo determinado en el punto considerativo que antecede, correspondía a los demandantes, demostrar, con prueba idónea, que el documento aludido y presentado en Derechos Reales, fue alterado, con posterioridad a ser extendido y hasta antes de su presentación; sin embargo este extremo no ha sido demostrado, toda vez que para establecer esta situación, tendría que haberse propuesto, como medio de prueba idóneo, el documento citado y su posterior valoración pericial, para verificar si fue o no objeto de alteración material. Situación que se torna de mayor exigencia, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la obtención del Testimonio N° 07/1975 y su presentación en Derechos Reales, toda vez que, como se tiene demostrado en los hechos probados, Máximo Fernández Andrade y Sra. obtuvieron el mencionado documento en 1975 y lo registraron en el mismo año, no pudiendo establecerse, sin la existencia de la prueba aludida y dentro el ámbito de razonamiento lógico, si los datos consignados en el

documento inscrito en Derechos Reales, coincidan o no con la minuta y protocolo original a la fecha de su extensión; siendo además necesario señalar que, el mismo fue extendido por Rebeca Mendoza Gallardo que en la fecha que consigna el testimonio antes aludido, fungía como notario de la mencionada notaría; por otro lado, si bien se ha producido prueba literal y pericial, con relación a la minuta de 20 de diciembre de 1974 y el protocolo de dicha minuta, donde en su cláusula tercera, aparece, como adjudicataria, el nombre de Elsa P. de Barahona, se debe considerar que, estos documentos, en sí mismos, no han sido, denunciados por los demandantes, como objeto de alteración, razón por la cual se reitera que la prueba, para verificar la alteración del Testimonio N° 7/1975, la prueba de cargo debería de proponerse sobre dicho documento.

4. Los demandados que se han apersonado al proceso y respondido a la demanda, sustentan su defensa en el hecho de que, Máximo Fernández Andrade, adquirió los lotes de terreno, signado como 5-A y 5-6 del Mzo. LL de la Urb. Villa El Carmen, también conocida como Elizardo Pérez, en su calidad de profesor rural y justamente los lotes en dicha urbanización fueron adjudicados a profesores rurales, mediante división y partición, además que, el nombre en la minuta y protocolo de la Escritura Pública N° 7/1975, ha sido posteriormente modificado; en cambio los demandantes señalan haber adquirido los lotes de terreno de José Ticona Carrillo; en este caso, considerando que tanto la minuta, como el protocolo de la Escritura Pública N° 7/1975, en su cláusula tercera consigna como adjudicataria de Elsa P. de Barahona, ante la inconsistencia de la prueba aportada por las partes en el proceso, bajo la observancia de los principios de verdad y justicia material, esta situación se la debe analizar mediante el cotejo y comparación de las pruebas que puedan determinar la tradición y origen que ha dado lugar a la adquisición de la titularidad de dominio de los inmuebles, antes referidos. Conforme el Testimonio N° 7/1975 de fs. 5 a 12, se en su cláusula primera establece: "Dirá usted que un grupo de maestros rurales, son dueños y propietarios de la extensión superficial de 110.000 ms², situados en la Urb. Villa El Carmen (lugar Huilapujni) de la región de El Alto...cuya Ptda. N° 1530 de fs. 1530 del Lib. "D" de 1961 está registrada en la oficina de Derechos Reales..."; asimismo, en la cláusula segunda que en mérito al Poder N° 155 de 28 de junio de 1974 otorgado a favor de Juan Barahona F., se acuerda proceder a la distribución y adjudicación individual en favor de cada maestro. Teniendo en cuenta la situación fáctica descrita, en primer lugar se concluye que mediante la Escritura Pública N° 7/1975, se procedió a adjudicar lotes individualizados a favor de un grupo de maestros rurales, quienes otorgaron poder notarial al efecto, en este sentido, de la revisión del poder notarial antes mencionado, inserto en la misma escritura, se advierte que entre los otorgantes se encuentra el nombre de Máximo Fernández A, con C.I. 283177 y de ninguna manera el nombre de Elsa P. de Barahona; asimismo, conforme a la prueba literal que consta a fs. 219 a 240, se establece que Máximo Fernández Andrade, trabajo y fue maestro rural, no existiendo prueba alguna que lo hubiese sido Elsa P. de Barahona; en este caso, bajo la observancia de los principios constitucionales antes mencionados y el art. 1286 del Cód. Civ., relativa a la apreciación de la prueba, no se encuentra explicación lógica y menos probatoria, del por qué, en la actualidad en la minuta y protocolo de la Escritura Pública N° 7/1975, se consigna, el nombre de Elsa P. de Barahona, como adjudicataria, si su nombre, no se consigna en el poder específico como apoderada y menos se ha demostrado que la misma haya sido maestra rural, tomando en cuenta además que, la individualización de adjudicaciones, ha tenido origen en el derecho de propiedad que tenían maestros rurales e inscrito bajo la Ptda. N° 1530 fs. 1530 del Lib. D de 24 de noviembre de 1971 (fs. 212), en cambio, bajo el mismo razonamiento, con relación a José Ticona Carrillo, transferente de los demandantes, cuya tradición, inserta en los documentos de transferencia a los demandantes, nada tiene que ver con los consignadas en la minuta y escritura pública antes referida. Finalmente no es menos importante señalar que mediante la Escritura Pública N° 811/1995 la cual da origen al testimonio de fs. 213-214, Juan Barahona Flores, suscribió a favor de Máximo Fernández Andrade y Sra., una minuta aclaratoria en relación a la ubicación del lote de terreno adjudicado, en razón de haberse modificado la planimetría por la Alcaldía Municipal. Determinación que en el ámbito legal, debe de ser analizada al amparo del art. 510-I del Cód. Civ., que señala: "En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras". Conclusión que también determina la inviabilidad legal de la demanda planteada. En observancia del principio de justicia material que rige a materia a partir del art. 180 de la C.P.E.

5. Los demandantes, sustentan su demanda en el hecho de que el Testimonio N° 7/1975, presentado por Máximo Fernández Andrade y Sra., ante Derechos Reales, fue objeto de alteración, habiéndose consignado el nombre de Máximo Fernández Andrade y Sra., en lugar de Elsa P. de Barahona, como se encuentra señalado en la minuta y protocolo que consta en la Notaría de Fe Pública N° 084; en este caso, como ya se adujo precedentemente, no se ha demostrado con prueba fehaciente la falsedad que se alega, en relación al tiempo en que el instrumento produjo sus efectos jurídicos, sin embargo de los elementos de prueba insertados en el proceso, como el informe de fs. 2, emitido por Sandra Carmiña Cabrera Ríos entonces Notada de Fe Pública N° 084, de principio se advierte que, en la cláusula tercera de la Escritura Pública N° 07/1975 existen borrones y está nuevamente escrito con otro color de tinta el nombre de Elsa P. de Barahona, que los papeles utilizados en dicha escritura no guardan correlación y finalmente que, en la escritura pública en la transcripción se consigna a todos los adjudicatarios, pero en la cláusula tercera de la minuta figura como única adjudicataria Elsa P. de Barahona; situación que es corroborada por el informe pericial efectuado por la designada por el Instituto de Investigaciones Forense que en sus conclusiones (fs. 392) se advierte que existe cambio en la tonalidad y brillantes de tinta en las palabras Elsa P. de Barahona, los numerales 720 y la palabra uno además que los últimos datos, han sido realizados en forma posterior, en este caso, no se encuentra explicación lógica del por qué, la perito Karina Iazarte Velarde, no emita conclusión alguna, con relación al nombre. Por otro lado, a las cuestiones de observancia señaladas, se suma el hecho que, por informe de fs. 318, emitido por el actual Notario de Fe Pública N° 084, se advierte que, no existe coincidencia, en relación a la cláusula tercera de la minuta y el protocolo de la Escritura Pública N° 7/1975, pues en el primero se consigna en lo pertinente: "...adjudica a favor del Maestro Rural Elsa p. de Barahona el Lote N° 1, la extensión superficial de 720 ms², ubicado en el Mzo. A , del plano de loteamiento..." en cambio en el protocolo refiere: "adjudica en favor de Elsa P. de Barahona el Lote N° 1, extensión superficial de 720 ms², ubicado en el manzano del plano de loteamiento". La situación señalada, también permite establecer que para verificar el hecho concreto, en mérito al cual los demandantes sustentan su demanda, resultaba necesario que, los mismos demuestren que la minuta y el protocolo de la Escritura Pública N° 7/1975, a momento de su inscripción y archivo, contenían los mismos datos que los que contiene actualmente, sin embargo no existe prueba de esta situación.

6. Los demandantes, sustentan su pretensión de cancelación de la Ptda. N° 01304909 en el art. 1558-3 del Cód. Civ., en razón de que se declare judicialmente la nulidad del título en virtud del cual se ha hecho la inscripción; sin embargo, en el caso presente no se dan las condiciones para que el título, en mérito al cual, Máximo Fernández Andrade y Sra., han registrado titularidad de dominio, dominio, sobre un lote de terreno de 652.50 ms2, signados como 5-A y 5-B Mzo. LL de la Urb. Villa El Carmen, registrado el 17 de diciembre de 1975 Ptda. N° 01304909 correspondiente a DD.RR., de El Alto, pueda ser declarado toda vez que como ya se adjuntó precedentemente las nulidades contenidas en el art. 549 del Sustantivo Civil, se aplican a los contratos y no así a los testimonios extendidos por los notarios. Además, de considerar los demandantes que, el Testimonio N° 7/1975, que los mencionaos presentaron en Derechos Reales, fue objeto de alteración, en cuando a los datos del adjudicatario, en observancia de los arts. 1558, y 1542-1 del Cód. Civ., más bien debieron plantear, como acción principal y antecedente a la cancelación planteada, la nulidad de la inscripción, por faltar alguno de los requisitos esenciales, de considerar que la adjudicación efectivizada, mediante la minuta y el protocolo gire ha dado lugar al Testimonio N° 7/1975, corresponde a Elsa P de Barahona y no así a Máximo Fernández Andrade y Sra., para o cual deberían de demostrar de manera concreta que el Testimonio N° 7/1975, fue alterado con posterioridad a su extensión y hasta antes de ser presentado en Derechos Reales.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto de la Paz, falla, declarando, IMPROBADA, la demanda de fs. 30-33, 61-63, 92-93, y 97, planteada por parte de Andrés Casas Laura, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra Laura, en contra de Juan Pablo Fernández Guaygua, Teodora Guaygua Calle, por si y en representación de sus hijos menores Pascual, Pedro Tito y Max Fernández Guaygua, Seferina Fernández Jarandilla, Amalia Fernández Jarandilla, Catalina Fernández Jarandilla Guillermo Fernández Jarandilla, Javier Fernández Jarandilla, Juana Fernández Jarandilla, Gonzalo Abraham Fernández Jarandilla y Pablo Freddy Fernández Jarandilla con costas a favor de la parte demandada.

La presente resolución de la que se tomara razón en el libro respectivo, es pronunciada en El Alto de La Paz, a 1 de agosto de 2014.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

La Paz, 12 de febrero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 263/14, de 1 de agosto de 2014, de fs. 395-398, memorial del recurso de fs. 401-404, respuesta de fs. 406-408, auto de fs. 460, demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto, en 1 de agosto de 2014, dictó la Sentencia N° 263/2014 de fs. 395-398, por el que declara improbada la demanda de fs. 30-33, 61-63, 92-93 y 97, planteada por parte de Andrés Casas. Laura, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra Laura, en contra de Juan Pablo Fernández Guaygua, Teodora Guaygua Calle, por si y en representación de sus hijos menores Pascual, Pedro Tito y Max Fernández Guaygua, Seferina Fernández Jarandilla, Amalia Fernández Jarandilla, Catalina Fernández Jarandilla, Guillermo Fernández Jarandilla, Javier Fernández Jarandilla, Juana Fernández Jarandilla, Gonzalo Abraham Fernández Jarandilla y Pablo Freddy Fernández Jarandilla con costas a favor de la parte demandada.

CONSIDERANDO: Que contra la referida sentencia, mediante memorial de fs. 401-404, Andrés Casas Laura, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra de Laura, interponen recurso de apelación, cuyos fundamentos resumidos son los que siguen:

a) La Sentencia N° 263/2014 resulta incongruente porque no se ha pronunciado sobre la pretensión planteada en la forma en que fue planteada vulnerando lo previsto por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., porque no contiene decisiones expresas y precisas.

b) Que el juez alega que el art. 549 del Cód. Civ., solo establece la posibilidad de demandar la nulidad de contratos, olvidando el concepto que el propio Juez da de lo que es una escritura pública y de lo que es un testimonio, por ende se entiende que cuando se demanda la nulidad del Testimonio N° 07/1975 también se demanda la nulidad del acto que contiene.

c) Que el juez no ha fijado como punto de hecho a probar el que deba presentar el Testimonio N° 07 original y que este fue alterado de forma posterior a su otorgamiento y antes de su presentación a Derechos Reales, por ende no puede ahora en sentencia violando el principio de congruencia declarar improbada la demanda por la ausencia de una supuesta prueba.

d) Que el juez analiza la tradición de su título de propiedad y del título de propiedad de los demandados como si se tratara de una acción de mejor derecho o negatoria.

e) Que en el numeral quinto de la sentencia incurre en una abierta violación de los arts. 353 y 371 del Cód. Pdto. Civ., porque alega que no han demostrado la falsificación en relación al tiempo en que el instrumento produjo sus efectos.

Pide que se revoque la sentencia y declare probada su demanda con costas en ambas instancias.

Corrido en traslado el recurso, fue respondido por memorial de fs. 406-407, respuesta con la que se concedió el recurso ante este Tribunal Superior, por auto de fs. 460.

CONSIDERANDO: Que del examen de la sentencia impugnada, así como los fundamentos del recurso, los antecedentes procesales remitidos y las normas aplicables al caso, este tribunal concluye lo que sigue:

1. Por memorial de fs. 30-33, subsanados y modificados a fs. 61-63, 92-97 y 97 Andrés Casas Laura, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra de Laura, demanda la nulidad de testimonio y cancelación de partida, dirigen su acción contra Juan Pablo Fernández Guaygua, Teodora Guaygua Calle y en contra de sus hijos Pascual, Pedro Tito y Max Fernández Guaygua, Seferina Fernández Jarandilla, Atinaba Fernández Jarandilla, Catalina Fernández Jarandilla, Guillermo Fernández Jarandilla, Javier Fernández Jarandilla, Juana Fernández Jarandilla, Gonzalo Abraham Fernández Jarandilla y Pablo Freddy Fernández Jarandilla, Por memoriales de fs. 141, 143, 150-152, 156-157 se apersonan Juana Fernández Jarandilla, Pablo Freddy Fernández Jarandilla y Guillermo Fernández Jarandilla, señalando que son propietarios de dos lotes contiguos, ubicados en la urbanización Elizardo Pérez de El Alto, Lotes Nos. 5-A y 5-B del Mzo. LL.

Por auto de fs. 193 vta., se califica el proceso como ordinario de hecho a probar por ambas partes, dentro de cuya vigencia, las mismas hacen producir sus respectivas pruebas, a cuya conclusión se emitió la Sentencia N° 236/2014, ahora impugnado por la parte demandante.

2. Con relación a lo agravios esgrimidos en los incisos a) y b) el principio de congruencia previsto por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., que tiene relación con los arts. 192, 397 del citado Adjetivo Civil, así como el art. 1286 del Cód. Civ., impone al juez la obligación de que la sentencia debe contener decisiones precisas, concretas y positivas, recayendo sobre las cosas litigadas en la medida en que hubieren sido demandadas y probadas por las partes, fallo que debe ser motivado y fundamentado, precisando los hechos en que funda su decisión, en base a las pruebas aportadas en el proceso y de acuerdo a la valoración que la ley les otorga, a fin de determinar con su resultado de ése análisis, si se probaron o no y en qué medida las cuestiones planteadas.

Normativas legales que en el presente caso, se observó, por cuanto de la lectura del fallo apelado se tiene que, en el punto dos se hace referencia "...que mal se puede pedir la nulidad de una escritura pública o testimonio, sin antes determinar la nulidad del contrato que ha dado lugar a las mismas", y en el punto tres señala "...correspondía a los demandantes, demostrar, con prueba idónea que el documento aludido y presentado en Derechos Reales fue alterado, con posterioridad a ser extendido y hasta antes de su presentación", de donde se establece que se ha efectuado el análisis jurídico primero del art. 549 del Cód. Civ., respecto a que se ha planteado la nulidad del Testimonio N° 7/1975 que cursa a fs. 5-12 de obrados, que revisado el mismo instrumento es simplemente la copia fiel transcrita de los archivos del notario, por lo que no ha merecido por el juez a quo referirse a las causales de nulidad alegadas en la demanda en mérito a que no versa sobre la nulidad del contrato sino sobre la nulidad de testimonio cuyo hecho no puede subsumirse a la norma citada precedentemente; y segundo se ha efectuado la correspondiente valoración de toda la prueba producida por la partes, observando la sana crítica y prudente criterio, de donde se concluye que se ha actuado según las normativas precedentemente señaladas.

3. Por otra parte se alega que no se ha fijado como un punto de hecho a probar el que deban presentar el Testimonio N° 07 en original, del Auto de 20 de agosto de 2011, de fs. 193 vta., en el punto cuarto a probar por los demandantes señala "Demostrar que en el original de la Escritura Pública N° 7, en su cláusula tercera, consigna el nombre de Elsa P. de Barahona, como adjudicataria y no así el nombre de Máximo Fernández Andrade y Sra.; además que, los papeles sellados no tiene numeración correlativa", de lo que se tiene, que independiente de lo señalado en lo principal, el juez de la causa implícitamente en el mencionado numeral cuarto ha hecho referencia al original de la escritura pública y ha dispuesto que se demuestre el nombre que se consigna en la cláusula tercera, situación que no ha sido demostrado por los recurrentes, Andrés Casas Laura, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra de Laura por lo señalado precedentemente en el punto dos, no debe perderse de vista que los nombrados tenían la carga de la prueba en previsión al art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ.

4. Por otra parte si bien el a quo hace una relación de los títulos de propiedad de las partes, lo efectúa para determinar el hecho concreto y formar convicción de que la minuta y protocolo de la Escritura Pública N° 7/1975, a momento de su inscripción y archivo, contenían los mismos datos de que los que están insertos actualmente, para poder determinar la nulidad del mencionado instrumento público, análisis que nada tiene que ver con relación a la acción de mejor derecho o negatoria alegada por los recurrentes, a más de haber sido un punto de hecho a probar.

5. Por ultimo en el punto tres del auto de calificación del proceso de 20 de agosto de 2014, señala "Demostrar que la Escritura Pública N° 7 de 10 de enero de 1975, presenta alteraciones en cuanto a su contenido y que específicamente en la cláusula tercera específica se consigna como nombre de adjudicatario Máximo Fernández Andrade y Sra.", de lo que se advierte que imperativamente se refiere al tiempo de la suscripción del instrumento público cuestionado, porque se hace referencia al año de suscripción (1975), y de esa fecha al 25 de julio de 2013, en el que se dispone que el Instituto de Investigaciones Forenses de La Paz, practique informe pericial, han pasado más de 30 años para establecer si al momento de la otorgación tenía el nombre de Elsa P. de Barahona o el nombre de Máximo Fernández Andrade, por ello para determinar todas estas observaciones debía demandarse la nulidad del contrato que da origen a la Escritura Pública N° 7/75 y no la nulidad del Testimonio de fs. 5-12 que no guarda relación con la cláusula tercera del documento de fs. 207-208 de obrados, advirtiéndose en consecuencia que no existe violación al principio de congruencia.

Así examinados los antecedentes procesales, este tribunal concluye que el juez a quo a tiempo de haber emitido la sentencia apelada, ha efectuado un adecuado análisis de los mismos por lo que corresponde en esta instancia ratificar tal decisión.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Resolución N° 263/14 de 1 de agosto de 2014. Con costas.

Vocal relator.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Berrios Albizú.- Carmen del Rio Quisbert Caba.

Ante mí: Abg. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 473 a 476 vta., interpuesto por Andrés Casas Laura, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra de Laura, contra el A.V. N° S-48/16 de 12 de febrero de 2016 que cursa de fs. 470-471, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de nulidad de testimonio y cancelación de partida, seguido por los recurrentes contra Juan Pablo Fernández Guaygua y otros; el auto de concesión del recurso de fs. 484 vta.; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación N° 641/16-RA de 15 de junio de 2016 que cursa de fs. 489-490, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto del Departamento de La Paz, emitió la Sentencia N° 263/14 de 1 de agosto de 2014, cursante de fs. 395 a 398 vta., declarando improbadamente la demanda de fs. 30-33, 61-63, 92- 93 y 97 interpuesta por Andrés Casas Laura, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra Laura en contra de Juan Pablo Fernández Guaygua, Teodora Guaygua Calle por sí y en representación de sus hijos menores y otros. Con costas en favor de la parte demandada.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Andrés Casas Laura, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra Laura, mediante memorial cursante de fs. 401 a 404 interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-48/16 de 12 de febrero de 2016, cursante de fs. 470-471, donde los jueces de alzada en lo más trascendental de la resolución señalaron que el juez a quo efectuó el análisis jurídico primero del art. 549 del Cód. Civ., respecto a que se planteó la nulidad del Testimonio N° 7/1975, y que revisado el mismo sería simplemente la copia fiel transcrita de los archivos del notario, por lo que no resultaba necesario que el juez a quo se refiera a las causales de nulidad alegadas en la demanda, en mérito a que el proceso no versa sobre la nulidad del contrato sino sobre la nulidad de testimonio cuyo hecho no puede subsumirse a la norma citada precedentemente; de igual forma señalaron que en el caso de auto se efectuó la correspondiente valoración de toda la prueba producida por las partes observándose la sana crítica y prudente criterio, de donde infirieron que el proceso se desarrolló según lo previsto en los arts. 190, 192 y 397 del Adjetivo Civil y 1286 del Cód. Civ. Que el juez a quo en el numeral 4 de los hechos a probar, implícitamente hizo referencia al original de la escritura pública disponiendo que se demuestre el nombre que se consigna en la cláusula tercera, situación que no fue demostrada por los recurrentes, al margen de que estos tenían la obligación de cumplir con la carga de la prueba. Que el análisis que el juez a quo hizo de los títulos de propiedad de las partes, fue para determinar el hecho concreto y formar convicción de que la minuta y protocolo de la Escritura Pública N° 7/1975, a momento de su inscripción contenía los mismos datos que los que están insertos actualmente, para así poder determinar la nulidad del mencionado instrumento público. Finalmente señalaron que de la revisión del punto tres del auto de calificación del proceso, se advertiría que el mismo imperativamente se refiere al tiempo de la suscripción del instrumento público cuestionado, porque se hace referencia al año de suscripción (1975) y de esa fecha al 25 de Julio de 2013 en que se dispone se realice la pericia pasaron más de 30 años para establecer si al momento de la otorgación tenía el nombre de Elsa P. de Barahona o el nombre de Máximo Fernández Andrade, extremo este por el cual debió demandarse la nulidad del contrato que da origen a la Escritura Pública N° 7/75 y no a la nulidad del testimonio de fs. 5-12 que no guarda relación con la cláusula tercera del documento de fs. 207-208 de obrados. Extremos estos por los cuales confirma la sentencia de primera instancia. Con costas.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por Andrés Casas Laura, Estanislao Apaza y Estela Zegarra de Laura, el mismo que se pasa a considerar y resolver:

II. Del contenido del recurso de casación.

Acusan que el auto de vista sería minus petita, porque al igual que la sentencia habría eludido pronunciarse sobre el objeto del proceso en la forma en que fue planteada, extremo que ya hubiese sido expuesto en los agravios del recurso de apelación existiendo en consecuencia vulneración de lo previsto en los arts. 227 del Cód. Pdto. Civ., y 265 del Cód. Proc. Civ.; arguye que presentar el documento original es imposible porque el tenedor de dicho documento sería el demandado y no lo habría presentado en todo el juicio.

De igual manera acusan la falta de pronunciamiento de los fundamentos de la apelación, en el sentido de que cuando se demanda la nulidad de una escritura pública también se demandaría implícitamente la nulidad del acto contenido en el mismo, pues lo contrario implicaría vulneración al principio de verdad material y justicia material creando y generando formalismos no previstos por el legislador, citando para tal efecto el A.S. N° 476/13 de 18 de septiembre de 2013 que se trataría de un caso homólogo. En este mismo punto acusa la vulneración de principio iura novit curia.

Como otro reclamo denuncian incongruencia en el auto de vista, pues claramente se habría identificado que la pretensión es la nulidad de la escritura pública de adjudicación con número de Testimonio 7 por la que Máximo Fernández sustenta su aparente derecho de propiedad, y al demandar la nulidad de dicho título se demostraría de manera inequívoca que también se demandó la nulidad del acto inserto en el testimonio, sin embargo este extremo no habría merecido pronunciamiento alguno.

Denuncia error de hecho en la valoración de la prueba, ya que por documentos de fs. 5 a 12 se advertiría que la Escritura Pública N° 7/1975 en su cláusula tercera referiría que se adjudica a favor de Elsa P. de Barahona, no cursando el nombre de Máximo Fernández y Sra., Testimonio ratificado por la certificación de fs. 2, que señala que el nombre se halla borroneado en el protocolo notarial y en la minuta figura el nombre de Elsa P. de Barahona, y por el informe de fs. 212 emitido por Derechos Reales se evidenciaría que en dicha entidad se inscribió el derecho de propiedad de Máximo Fernández Andrade y Sra., adquirido por división y partición según Escritura Pública N° 7 de 9 de enero de 1975, quedando así demostrado que Máximo Fernández registró su derecho propietario utilizando el Testimonio N° 7.

Finalmente acusa errónea interpretación del art. 549 del Cód. Civ., porque la falsificación demostrada se constituiría en una causal de nulidad y si los vocales consideraron que su pretensión no se adecuaba al art. 549 del Cód. Civ., debían aplicar el principio *iura novit curia*, pero de ninguna manera mantener la validez de un documento falso.

Por lo expuesto solicita se dicte resolución anulando obrados hasta la sentencia inclusive, o en su defecto se case el auto de vista recurrido, con costas.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada en respuesta al recurso de casación interpuesto por la parte actora, señala que la sentencia dictada en primera instancia no le causa agravio de ninguna naturaleza.

Y haciendo relación de los antecedentes que harían al presente proceso, refiere esta parte que el apoderado Juan Barahona mediante Escritura Publica N° 811/95 de 12 de mayo de 1995 ratificó la adjudicación realizada, por lo que no resultaría lógico que el apoderado haya ratificado una adjudicación a sabiendas que la escritura pública estaba alterada y que la misma correspondería a su esposa, constituyéndose a si la ratificación en una prueba clara de que la Escritura Publica N° 7 no es falsa.

Señalan que en obrados existe fotocopia legalizada del testimonio de sus padres.

Que desde el momento en que sus padres se adjudicaron el bien inmueble transcurrieron más de 30 años y jamás hubo reclamo por parte de los demandantes y que los documentos que presentaron en la demanda serian de data reciente es decir que habrían fabricado para apoderarse del lote de terreno.

Finalmente refieren que en el recurso de casación no está planteado de manera clara y objetiva cuales son los agravios que hubiesen sufrido como consecuencia de la sentencia y del auto de vista, cuando esta última sería por demás claro en su fundamentación, más aun cuando los recurrentes se habrían limitado a señalar sentencias constitucionales que en muchos casos no tendrían relación con el caso de autos.

Por lo expuesto solicita se confirme el auto de vista recurrido.

En razón a dichos antecedentes, diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “*tantum devolutum quantum appellatum*”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

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

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “*ultra petita*”, que se produce al otorgar más de lo pedido; *extra petita*, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (*citra petita*); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista *ultra petita*, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista *extra petita*, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista *citra petita*, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista *infra petita*, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso.”.

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “*citra petita*”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

III.2.- De la diferencia entre minuta, escritura pública y protocolo.

Es importante establecer una diferenciación entre la minuta, escritura pública, protocolo y testimonio, para que el litigante pueda diferenciar que es lo que cuestiona, al efecto corresponde citar el A.S. N° 286/13 de 6 de junio de 2013, donde este Tribunal Supremo de Justicia señaló lo siguiente: “El actor, al haber demandado la nulidad parcial de la Escritura Pública N° 250, se hace necesario realizar una elemental distinción entre contrato, minuta, escritura pública, protocolo y testimonio, para luego establecer si corresponde dar mérito o no a dicha pretensión.

En ese entendido y partiendo de la noción general prevista en el art. 450 del Cód. Civ., diremos que contrato es el acuerdo de dos o más voluntades con la finalidad de constituir, modificar o extinguir una relación jurídica; es la expresión del negocio jurídico que constituye fuente generadora de derechos y obligaciones para las partes; dependiendo de la variedad de contratos que existen en el ámbito civil, estos pueden tomar una determinada forma para su perfeccionamiento por exigencia expresa de la ley; en el caso de la compra-venta estamos frente a un contrato consensual por excelencia que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes sin necesidad de otra formalidad.

En tanto que la minuta, no es más que la constancia escrita entre las partes contratantes que se expresa en documento específico que da cuenta de la existencia del contrato ya realizado, en ella se plasma o consigna de manera literal el acuerdo de voluntades; tiene por objeto constituir prueba de que el contrato en realidad existe generando derechos y obligaciones para las partes; se constituye en la base fundamental de la escritura pública.

En cambio la escritura pública, es el “documento autorizado con las solemnidades legales por notario competente, a requerimiento de parte e incluidos en el protocolo, y que contiene, revelan o exteriorizan un hecho, acto o negocio jurídico, para su prueba, eficacia y constitución”, definición dada por el autor Argentino I. Neri, en su obra “Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial”. En otras palabras se puede decir que es el documento autorizado con las solemnidades legales por notario competente, a requerimiento de las partes e incluido en el protocolo, que contiene el acto o negocio jurídico para su plena eficacia o constitución; su elaboración es atribuible exclusivamente al notario.

En tanto que el protocolo es el conjunto o colección de documentos matrices u originales debidamente ordenados y encuadrados con los cuales en caso necesario ha de practicarse el cotejo para probar la autenticidad de los documentos que expide el notario; constituye el cuerpo matriz o lugar donde se conservan los documentos originales de las relaciones jurídicas como sinónimo de garantía de perdurabilidad y autenticidad, cuya fe y custodia se encuentra bajo exclusiva responsabilidad del notario.

Finalmente, diremos que el testimonio, no es más que una copia fiel que extiende el notario de la escritura pública.

De lo señalado anteriormente se puede advertir que, entre contrato propiamente dicho y los diferentes documentos descritos, existen diferencias sustanciales que no pueden ser confundidas a la hora de interponer una demanda, ya que cada uno se origina o llegan a tener existencia propia en distintas instancias o ámbitos de actuación, tal es el caso del contrato como acto jurídico y la minuta como instrumento literal del contrato en el ámbito estrictamente civil, se originan entre las partes contratantes, en tanto que la escritura pública, el testimonio y el protocolo, llegan a adquirir tal calidad en sede administrativa bajo la actuación del notario, de modo que las deficiencias o anomalías que se presenten en cada uno de ellos, es atribuible a sus respectivos autores, no pudiendo todos ser demandados de nulidad por las mismas causales del art. 549 del Cód. Civ., que están referidas simplemente a los contratos y no a escrituras públicas.

Según la Ley del Notariado de 5 de marzo de 1858 aún vigente, las escrituras no deben contener más cláusulas que las expresadas en la minuta conforme lo establece el art. 23 de dicha ley, debiendo ser extendidas en los registros sin interrupción y en letra clara, sin dejar espacios en blanco ni intervalos conforme lo exige el art. 24; cuando sea necesario salvar algún aspecto, debe hacerse mediante “notas o llamadas” que se escribirán al margen y ser firmadas tanto por las partes y los testigos como por el notario, bajo pena de nulidad de tales notas o llamadas y si por su extensión requieren que se pongan al final de la escritura, las mismas al margen de ser firmadas conforme se indica anteriormente, deben ser expresamente aprobadas por las partes, bajo pena de nulidad de dichas notas, tal como previene el art. art. 26 de la Ley Notarial, no estando además permitido entrecrujar y/o adicionar en el cuerpo de la escritura pública; las palabras que deban adicionarse o borrarse, se pondrán al margen o al final de la escritura, aprobándose de la misma manera que se indica anteriormente, tal como lo establece el art. 28 del mismo cuerpo legal”.

III.3.- Del principio Iura Novit Curia.

Conforme a la materia debe precisarse que rigen ciertos principios aplicables, los cuales orientan el ámbito de la administración de justicia, entre ellos el principio Iura Novit Curia, principio que según el tratadista Hugo Alsina: “...no significa la obligación de indicar por su nombre técnico la acción que se deduce (editio actionis) ni si quiera la de citar las disposiciones legales en que se funda la pretensión, pues la primera resultará de la exposición de los hechos y lo segundo lo hará el magistrado con prescindencia de la calificación hecha por el actor (Iura Novit Curia), de modo que el silencio o el error de éste no tiene ninguna consecuencia jurídica”, asimismo José W. Peyrano señala que el Iura Novit Curia: “...se traduce en la necesaria libertad con que debe contar el sentenciante para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan al caso. Libertad que subsiste aún en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones, tesis reiteradamente mentada en el plano jurisdiccional”.

El empleo del referido principio supone que el juez es quien debe conocer el derecho y debe aplicarlo libremente sin que se encuentre constreñido al encuadre normativo alegado por las partes, lo que de ninguna manera supone permisión en sentido de alejarse del principio de congruencia, toda vez que el principio *iura novit curia* supone que en la sentencia se aplicará el derecho que el tribunal considere corresponder para la solución de las cuestiones pretendidas, pero sin alterar ni sustituir las pretensiones deducidas ni los hechos en que las partes fundan las mismas, ello en aras de resguardar el principio dispositivo en virtud al cual el juez no puede de oficio suplir las pretensiones demandadas por las partes.

Es este mismo entendido este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 464/2015 citando: "...el A.S. N° 735 de 9 de diciembre de 2014, ha modulado así: "...no debemos perder de vista que conforme el principio dispositivo, la congruencia a la que los jueces están reatados se refiere a los hechos expuestos por las partes y a la pretensión que persiguen, sin que estos (hechos y pretensiones) puedan ser cambiados o modificados por el juzgador, empero, la calificación jurídica es un aspecto que corresponde privativamente al juzgador quien no se encuentra reatado a la calificación jurídica que las partes efectúan; pues es el juez, sobre la base de los hechos expuestos por las partes quien califica las pretensiones demandadas, sin que ello suponga vulnerar el principio dispositivo ni el de congruencia, sino más bien hacer efectivo el principio *iura novit curia*, y con ello el principio de justicia material".

En virtud del principio *iura novit curia* el propósito de los procesos es llegar a establecer la verdad jurídica de los hechos y otorgar la protección jurisdiccional que corresponda, de manera que aplicando dicho principio, corresponde al juzgador aplicar la norma legal aun cuando la parte plantee su demanda sin precisar en qué disposición sustenta su pretensión; en autos, la pretensión demandada es la nulidad de la transferencia del inmueble de los actores por faltar su consentimiento en la celebración del contrato y por faltar objeto en el mismo, por lo que en aplicación de dicho principio no es requisito indispensable que las partes tengan que utilizar necesariamente el tecnicismo jurídico, bastando la claridad en la exposición de los hechos, en base a los cuales el Juez debe aplicar el derecho.... ha transferido un inmueble que no le pertenecía y sin autorización de los titulares del mismo, en base a un poder falso (N° 233/96 de 15 de agosto de 1996), llegándose de esa manera a demostrar la nulidad del contrato por falta de consentimiento y por falta de objeto lícito y posible en el mismo, y que en esas condiciones, se tiene que el acto es inexistente, nunca nació a la vida jurídica por lo que se prevé la sanción de nulidad, concluyéndose que los de instancia han obrado efectuando una correcta aplicación y calificación de la norma y del principio jurídico *iura novit curia*".

IV. Fundamentos de la resolución.

En virtud a lo anteriormente expuesto, corresponde a continuación considerar los reclamos que fueron expuestos en el recurso de casación:

Con relación a que el auto de vista sería "minus petita", porque al igual que la Sentencia habría eludido pronunciarse sobre el objeto del proceso en la forma en que fue planteada, extremo que ya hubiese sido expuesto en los agravios del recurso de apelación existiendo en consecuencia vulneración de lo previsto en los arts. 227 del Cód. Pdto. Civ., y 265 del Cód. Proc. Civ.; resulta pertinente señalar que toda vez que el presente reclamo está encaminando a acusar una posible incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el tribunal de alzada, es que corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia verificar si dicho extremo resulta o no evidente, en ese entendido y remitiéndonos a los fundamentos expuestos en la resolución de alzada, se advierte que en el segundo considerando cursa el resumen de los fundamentos expuestos en el recurso de apelación, donde evidentemente en el inciso a), como refieren los recurrentes, se encuentra el reclamo referido a que la sentencia recurrida sería incongruente porque no se habría pronunciado sobre la pretensión planteada en la forma en que fue planteada, vulnerándose lo previsto en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.; sin embargo contrariamente a lo acusado en este punto del recurso de casación, los jueces de alzada en el siguiente considerando (tercero), de conformidad al examen de la sentencia así como a los fundamentos del recurso de apelación, en el numeral 2, dando respuesta a los agravios esgrimidos en los incisos a) y b), señalaron lo siguiente: "... de la lectura del fallo apelado se tiene que, en el punto dos se hace referencia "...que mal se puede pedir la nulidad de una escritura pública o testimonio, sin antes determinar la nulidad del contrato que ha dado lugar a las mismas", y en el punto tres señala "...correspondía a los demandantes, demostrar, con prueba idónea que el documento aludido y presentado en Derechos Reales fue alterado, con posterioridad a ser extendido y hasta antes de su presentación", de donde se establece que se ha efectuado el análisis jurídico primero del art. 549 del Cód. Civ., respecto a que se ha planteado la nulidad del Testimonio N° 7/1975 que cursa a fs. 5-12 de obrados, que revisado el mismo instrumento es simplemente la copia fiel transcrita de los archivos del notario, por lo que no ha merecido por el juez a-quo referirse a las causales de nulidad alegadas en la demanda en mérito a que no versa sobre la nulidad del contrato sino sobre la nulidad de testimonio cuyo hecho no puede subsumirse a la norma citada precedentemente;... (Sic)". De lo extractado se infiere que el tribunal de alzada no emitió una resolución "minus petita", pues atendió el reclamo acusado en apelación, explicando las razones por las cuales el juez a quo no subsumió el art. 549 del Cód. Civ. al presente caso, por lo tanto la vulneración de los arts. 227 del Cód. Pdto. Civ., y 265 del Cód. Proc. Civ., no resultan evidentes, ya que los jueces de alzada si consideraron el reclamo referido a la omisión de pronunciamiento del objeto del proceso en la forma en que fue planteado, no otra cosa significa la respuesta extractado donde claramente se advierte la consideración y análisis que dicho tribunal realizó.

Respecto a la falta de pronunciamiento de los fundamentos de la apelación, en el sentido de que cuando se demanda la nulidad de una escritura pública también se demandaría implícitamente la nulidad del acto contenido en el mismo, pues lo contrario implicaría vulneración al principio de verdad material y justicia material creando y generando formalismos no previstos por el legislador; para dar respuesta a este reclamo una vez más resulta pertinente remitirnos a los fundamentos expuestos en el auto de vista, esto en razón a que la presente acusación también está orientada a una incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el tribunal de alzada, en esa lógica se tiene que en el considerando tercero num. 2) párrafo segundo, dicho tribunal dando respuesta a los incs. a) y b) donde los recurrentes acusaron que cuando se demanda la nulidad del Testimonio N° 07/1975 también debería entenderse que se demandó la nulidad del acto que contiene, señalaron lo siguiente: "... se establece que se ha efectuado el análisis jurídico primero del art. 549 del Cód. Civ., respecto a que se ha planteado la nulidad del Testimonio N° 7/1975 que cursa a fs. 5-12 de obrados, que revisado el mismo instrumento es simplemente la copia fiel transcrita de los archivos del notario, por lo que no ha merecido por el juez a-quo referirse a las causales de nulidad alegadas en la demanda en mérito a que no

versa sobre la nulidad del contrato sino sobre la nulidad de testimonio cuyo hecho no puede subsumirse a la norma citada precedentemente;...(sic)" en virtud a lo expuesto una vez más se infiere que la falta de pronunciamiento respecto al punto acusado de omitido, no resulta evidente, ya que los jueces de apelación, de manera clara y precisa señalaron que al no tratarse el presente proceso sobre la nulidad del contrato sino sobre la nulidad de la Escritura Pública N° 7 de 9 de enero de 1975, mal podría haberse referido el Juez de la causa sobre el art. 549 del Sustantivo Civil que se subsume a la nulidad de los contratos y no así a la nulidad de escrituras públicas que, en virtud a los fundamentos expuestos en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, se dejó establecido que el contrato y los diferentes documentos ahí descritos, como la escritura pública, tienen existencia propia en diferentes instancias, pues el contrato como la minuta se originan entre las partes contratantes y la escritura pública en sede administrativa bajo la actuación de un notario de fe pública, por lo que las deficiencias o anomalías que se presenten en cada uno de estos documentos, es atribuible a sus respectivos autores, no pudiendo todos ser demandados de nulidad por las mismas causales del art. 549 del Cód. Civ., que están referidas simplemente a los contratos y no a escrituras públicas; por lo que se concluye que este reclamo también deviene en infundado.

Continuando con el análisis de los reclamos acusados en casación, corresponde referirnos al A.S. N° 476/13 de 18 de septiembre de 2013 que según los recurrentes se trataría de un caso homólogo, sin embargo de la revisión de dicha resolución se infiere que la misma no resulta ser homóloga al caso de autos, pues en dicho proceso se llegó a la siguiente conclusión "... no es menos evidente que cuando el actor presentó la demanda, de manera clara señaló que una vez declarada la nulidad de la escritura pública se proceda a la restitución de su derecho propietario ya que él nunca había transferido el 50% del inmueble que le correspondía a favor de Juan Carlos Quiroga Pando; de lo que se infiere y así lo ha entendido el ad quem es que la pretensión del actor no solamente se circunscribe a declarar la nulidad de la Escritura Pública N° 250/2003 sino también el acto que contiene la misma, no por otra causa presentó en calidad de prueba la certificación del Notario de Fe Pública N° 090 que cursa a fs. 63, en la que señala que revisados los archivos de Fernando Baldellón Rodas, ex Notario de Fe Pública N° 090 en el Libro de Reconocimiento de Firmas de la gestión 2001 que corre del N° 189 al 372, no cursa el reconocimiento de firmas de 19 de agosto 2001, demostrando con ello que el actor no acudió a ese acto voluntario que señala el recurrente a los fines de concretar la transferencia del inmueble motivo de la litis..."; bajo ese entendimiento se tiene que a diferencia del caso expuesto en el auto supremo citado supra donde los actores de manera clara señalaron que su pretensión radica no solamente sobre la nulidad de la escritura pública sino también del acto que contiene la misma; en el caso de autos, conforme a la revisión de obrados, específicamente de los memoriales de demanda así como de aquellos donde los actores subsanaron las observaciones realizadas por el juez de la causa y ampliaron la misma contra mas sujetos pasivos (fs. 30 a 33, 61, 63, 65, 92-93 y 97) se infiere que los ahora recurrentes, demandaron única y exclusivamente la nulidad de la Escritura Pública N° 7 de 9 de enero de 1975 sobre división, partición y adjudicación de lotes de terreno de los maestros rurales, en base a que la misma habría sido dolosamente alterado por Máximo Fernández Andrade, haciéndose figurar tanto él como su esposa como adjudicatarios, siendo que la adjudicación habría sido realizada a nombre de Elsa P. de Barahona y no a nombre de ellos, extremos por los cuales solicitaron la nulidad de ese testimonio y la consecuente cancelación de la partida inscrita en Derechos Reales.

De estas apreciaciones y conforme a lo desarrollado anteriormente se deduce que si bien la pretensión principal de la actora fue la nulidad de documento, empero los fundamentos que hacen a su pretensión así como el petitorio, están dirigidos únicamente a la nulidad de la Escritura Pública N° 7 y no así al contrato o minuta que originaron la misma, pues las alteraciones o irregularidades hubiesen sido realizadas en dicho documento, es decir en la Escritura Pública, por lo que el principio iura novit curia no puede ser aplicado en este proceso, ya que se estaría infringiendo la congruencia a la que los jueces están obligados a respetar, pues estos deben fallar solo sobre los hechos expuestos por las partes y las pretensiones que persiguen y no ir más allá, consecuentemente si los actores demandaron exclusivamente la nulidad de la Escritura Pública N° 07/75 de 9 de enero de 1975 y su correspondiente cancelación en Derechos Reales, se infiere que los fallos deben circunscribirse solo a dichas pretensiones como correctamente ocurrió, pues no puede suponerse que cuando se demanda la nulidad de la escritura pública también se esté pretendiendo la nulidad de los documentos que originaron la misma, máxime cuando ya se señaló que las falencias o irregularidades que estas pudiesen presentar (contrato, minuta, escritura pública, etc.) son atribuibles a sus respectivos autores, por lo que no todos pueden ser demandados de nulidad por las mismas causales del art. 549 del Cód. Civ., que están referidas simplemente a los contratos y no así a escrituras públicas, lo que no ocurre cuando se demanda la nulidad de un contrato o minuta, pues cuando estas son declaradas nulas se entiende por lógica consecuencia que la escritura pública, testimonio y protocolo correrán con la misma suerte, pues estas se originaron como consecuencia de un documento nulo.

Como otro punto de su recurso de casación, los actores vuelven a acusar que el auto de vista sería incongruente, pues no existiría pronunciamiento sobre el hecho de que al demandar la nulidad de la Escritura Pública N° 7 también habrían demandado la nulidad del acto inserto en dicho testimonio; sin embargo y toda vez que el reclamo, conforme ya se señaló, resulta ser reiterativo, corresponde remitirnos a los fundamentos expuestos supra, donde se explicó en principio que este reclamo que ya fue acusado en apelación, si fue considerado por el tribunal de alzada, así como las razones por las cuales no puede presumirse que al haber basado los fundamentos de su demanda como su petitorio únicamente en la nulidad de la escritura pública ya citada, deba extenderse al acto que esta contiene.

Con relación al error de hecho en la valoración de las pruebas inmersas de fs. 5 a 12 de las cuales se advertiría que la Escritura Pública N° 7/1975 en su cláusula tercera referiría que se adjudicó a favor de Elsa P. de Barahona el inmueble objeto de la litis, no cursando el nombre de Máximo Fernández y Sra., testimonio que habría sido ratificado por la certificación de fs. 2, que señala que el nombre se halla borroneado en el protocolo notarial y en la minuta figura el nombre de Elsa P. de Barahona, y por el informe de fs. 212 emitido por Derechos Reales se evidenciaría que en dicha entidad se inscribió el derecho de propiedad de Máximo Fernández Andrade y Sra., adquirido por división y partición según Escritura Pública N° 7 de 9 de enero de 1975, quedando así demostrado que Máximo Fernández registró su derecho propietario utilizando el Testimonio N° 7; en virtud a esta acusación corresponde señalar que la certificación de fs. 2 a la cual hacen referencia los recurrentes, si bien en su numeral 4to señala que en la cláusula tercera de la Escritura Pública N° 7 de "21 de enero de 1980" en su cláusula tercera existe borrones y está inscrito nuevamente con otro color de tinta el nombre de Elsa P. de Barahona y que sobre este aspecto no

existiría ningún corre y vale, así como también resulta evidente que el Testimonio N° 7/1975 de fs. 5 a 12 en su cláusula tercera figura como adjudicataria Elsa P. de Barahona, y que pese a estas documentales en Derechos Reales estaría inscrito como titular del derecho de propiedad de Máximo Fernández Andrade y Sra.; sin embargo, como correctamente razonó el Juez de la causa en la sentencia de primera instancia que fue confirmada por el tribunal de apelación, si los recurrentes solicitan la cancelación de la Ptda. N° 01304909 como consecuencia de que se declare judicialmente la nulidad de la Escritura Pública N° 7/1975, sin embargo en el caso de autos no existen los motivos necesarios para que la escritura pública en virtud de la cual Máximo Fernández Andrade y Sra., registraron su derecho propietario en Derechos Reales, sea declarada nula, toda vez que el objeto del proceso fue la nulidad de dicho documento y no así la nulidad del registro en Derechos Reales por las irregularidades que acusan en este punto de su recurso, es decir que debieron demostrar que la minuta y el protocolo que originó el Testimonio N° 7/1975 corresponde a Elsa P. de Barahona y no así a los demandados, es decir que este documento fue alterado por los demandados con posterioridad a su extensión por el notario de fe pública y antes de ser presentado en Derechos Reales (año 1975), por lo que el error de hecho que acusa en este punto carece de sustento, máximo cuando por lo expuesto se tiene demostrado que los recurrentes no cumplieron con la carga de la prueba y orientaron sus medios probatorios a demostrar la veracidad de la EE.PP., que cursa en los libros de la notaria y no así a demostrar las alteraciones que Máximo Fernández Andrade hubiese realizado para inscribir su derecho propietario en Derechos Reales.

Finalmente respecto a la vulneración de errónea interpretación del art. 549 del Cód. Civ., porque la falsificación demostrada se constituiría en una causal de nulidad y si los vocales consideraron que su pretensión no se adecuaba al art. 549 del Cód. Civ., debieron aplicar el principio iura novit curia; se debe señalar que el principio citado, como ya se señaló anteriormente, en función del principio de congruencia, no puede ir más allá de los fundamentos inmersos en la pretensión principal, y como la parte actora únicamente demandó y centró sus fundamentos en la nulidad de la escritura pública y no así de otro documento o trámite realizado por la parte demandada, no pueden fallar dichas autoridades más allá de lo pedido, pues lo contrario ameritaría la emisión de una resolución ultra petita.

Consiguientemente, por las razones expuestas corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 473 a 476 vta., interpuesto por Andrés Casas Laura, Estanislao Laura Apaza y Estela Zegarra de Laura, contra el A.V. N° S-48/16 de 12 de febrero de 2016 que cursa de fs. 470-471, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



464

Martín Serrudo Huaylla c/ Gabriela Alarcón Reyes

Guarda de menor

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 229 a 232 del legajo enviado a este Tribunal Supremo de Justicia, interpuesto por Gabriela Alarcón Reyes, contra el A.V. N° REG/S.FAMILIA/SENT.NNA.04/12.04.16 de 12 de abril de 2016, cursante de fs. 220-221 vta., pronunciado por la Sala de las Familias, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso sumario de guarda de menor, seguido por Martín Serrudo Huaylla contra la recurrente; el Auto de concesión de fs. 240; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 651/16-RA de 15 de junio de 2016; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 5° de Instrucción de Familia de Cochabamba, emitió la Sentencia de 28 de diciembre de 2015, cursante de fs. 194 a 196 vta., declarando probada la demanda de guarda de menor planteado por Martín Serrudo Huaylla contra Gabriela Alarcón Reyes, otorgando la guarda condicionada de la menor J.J.S.A., a su progenitor Martín Serrudo Huaylla, recalando que la madre que no obtiene la guarda tiene

derecho de visita, siendo este derecho no solo de la madre sino sobre todo de la menor, ya que los niños necesitan tanto a su padre como a su madre, y con la finalidad de que mantengan un acercamiento y relacionamiento con la Madre se señala audiencia a los efectos del régimen de visita así como de entrega de menor para el 6 de enero de 2016 a horas 8:30 am.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Gabriela Alarcón Reyes, mediante memorial de fs. 202 a 205 vta., interpusiera recurso de apelación.

En merito a esos antecedentes, la Sala de las Familias, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° REG/S.FAMILIA/SENT.NNA.04/12.04.16 de 12 de abril de 2016, cursante de fs. 220-221 vta., que en lo trascendental de su fundamentación señalan que los administradores de justicia deben velar por el intereses superior de las niñas, niños y adolescentes que se ven involucrados en un proceso, como acontecería en el caso presente, donde el juez a quo otorgó la guarda de la menor J.J.S.A., en favor del demandante, en razón de que el progenitor sería quien ofrece mejores condiciones de vida para el bienestar y mejor cuidado de la menor, así se tiene establecido por las literales de fs. 63 a 67, en especial del Informe psicosocial de fs. 185 a 189, informe que en su parte conclusiva recomendaría que la menor permanezca bajo el cuidado de su progenitor, ya que esta se encontraría inestable emocionalmente y para su recuperación requeriría del cuidado integral y especial, siendo el progenitor quien ofrecería mejores condiciones para el restablecimiento y cuidado emocional de la menor, aspecto que sería corroborado por la inspección judicial de fs. 63 a 67, por lo que los agravios acusados no serían evidentes; fundamentos estos por los cuales Confirma la sentencia apelada, sin costas por la naturaleza del proceso.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por Gabriela Alarcón Reyes, el cual se pasa a considerar y resolver.

II. Del contenido del recurso de casación.

En virtud a los arts. 43, 45 y 46 de la L. N° 2026, señala que está claramente especificada que la autoridad competente para conocer el proceso de guarda de menor es el Juez de Partido de la Niñez y Adolescencia, por lo que en aplicación de los arts. 17, 12 de la L. N° 025, 122 de la C.P.E., y 235 de la L. N° 2026 el juez a quo debió remitir antecedentes ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia de turno.

Refiere que el auto de vista impugnado carece de la debida motivación y fundamentación, pues no contemplaría su fundamentación de hecho y de derecho, ya que no existiría las razones de su ratio decidendi, es más no existiría ninguna norma sustantiva o adjetiva en la que se sustenten.

Del mismo modo denuncia que el auto de vista no resolvió todos los puntos que fueron apelados, por lo que esa resolución sería incompleta.

En ese entendido solicita se anule obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la misma interposición de la demanda ante la autoridad competente.

Acusa que durante el desarrollo del proceso se violó un derecho fundamental, que sería escuchar y oír a la menor para que la misma vierta su opinión sobre el presente caso, derecho que se encontraría consagrado en el art. 122 de la L. N° 548, derecho este que habría sido vulnerado por el tribunal de alzada, incumpliendo con lo dispuesto en los arts. 15 y 17 de la L. N° 025, pues los jueces de alzada debieron anular obrados para que le inferior cumpla con la ley y no basarse en un informe que fue cuestionado por su parte, pues habría dispuesto que dos personas que no se conocen ni se tienen afecto alguno, como es su hija y su progenitor, puedan convivir, poniendo en peligro la integridad de la menor, pues al no haber convivido el actor con la menor ese lazo de afecto entre padre e hija no existiría.

Finalmente acusa que el tribunal de apelación vulneró los arts. 60 de la C.P.E., 2 y 9 de la L. N° 548.

Por lo expuesto solicita se emita auto supremo casando la misma y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda de guarda de menor.

Respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se advierte que pese a la legal notificación a la parte actora con el recurso de casación de la parte demandada, (fs. 235 y 239 del legajo), este no respondió oportunamente, por lo que no existe nada que considerar.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

De la competencia de los jueces de la niñez y adolescencia para conocer los proceso de Guarda de menor.

Para tener un mejor entendimiento de lo que es la competencia, corresponde referirnos al art. 12 de la L. N° 025 L.Ó.J., que define a la competencia como: "...la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto"; de igual forma, el art. 13 de la citada norma establece que: "La competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen en someterse a un juez, que para una o ambas partes no es competente. Es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción. Se exceptúa lo dispuesto en leyes especiales."

De lo expuesto se deduce que la competencia de un juez únicamente puede ampliarse en virtud del territorio y no así en razón de la materia, en consecuencia la violación de las normas que regulan la competencia por razón de la materia, constituye una infracción al orden público que amerita la nulidad, pues en esos casos no es operable los principios de convalidación ni preclusión, máxime si la misma C.P.E., en su art. 122 determina que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Concordante con lo expuesto, el art. 265 de la L. N° 2026 (Código Niño, Niña y Adolescente) prevé que: "El juez de la niñez y adolescencia es la única autoridad judicial competente para conocer, dirigir y resolver los procesos que involucren a niños, niñas o adolescentes...", de igual forma el art. 269 de la norma citada supra, establece que será el juez de la niñez y adolescencia quien conocerá y decidirá acciones para lograr la plena vigencia de los derechos individuales, del niño, niña o adolescente de acuerdo a las atribuciones que dicha norma establece entre estas: "2. Conocer y decidir las solicitudes de guarda, tutela, adopción nacional e internacional...". Finalmente, por disposición del art. 43 del Código ya citado, que establece la existencia de dos clases de guarda, siendo la primera la guarda en desvinculación familiar, la cual está sujeta a lo previsto en el Código de Familia y que es conferida por el juez de familia; y la segunda la guarda legal que es conferida por el juez de la niñez y adolescencia a la persona que no tenga tuición legal sobre un niño, niña o adolescente, estando sujeto a lo dispuesto en dicho código; en ese entendido se infiere que el Código de la Niñez y Adolescencia establece que tanto el juez de familia como el de la niñez y adolescencia son competentes para conocer la guarda de menor, empero esta competencia dependerá precisamente de si esta acción emerge de una desvinculación familiar o no.

De esta manera y para tener un mayor entendimiento de los casos en los cuales la guarda debe ser tramitada ya sea por uno u otro juez, resulta pertinente dejar claro que la figura de desvinculación familiar se refiere a los casos de divorcio o desvinculación conyugal llamado también ruptura unilateral, donde el juez de familia, que es el competente para conocer dichas acciones, además de disolver el vínculo de pareja, en los casos en que exista hijos menores de edad, también debe fallar respecto a la situación de estos, definiendo la tenencia y la asistencia familiar, si es que no hubiese sido ya tramitada con anterioridad, esto en virtud a que estas determinaciones se constituyen en cuestiones accesorias que emergen precisamente de la desvinculación de los padres, resultando en consecuencia competente el juez de familia para determinar la tenencia de los hijos y no así el juez de la niñez y adolescencia (art. 145 del Cód. Fam., y art. 212 del Código de las Familias), quien –este último– será competente para conocer los demás casos de guarda de menor que no emergen precisamente de desvinculaciones familiares que se tramitan ante un juez familiar.

En esa lógica, ya la extinta Corte Suprema de Justicia entre su vasta jurisprudencia, referida a cuestiones de guarda de menores, respecto a la autoridad competente para tramitar la misma, emitió el A.S. N° 309/11 de 4 de octubre de 2011, que razonó lo siguiente: "Al respecto de la guarda, el Dr. Julio Ortiz Linares, en su obra "El Proceso Civil" sostiene que la guarda prevista en el art. 42 del Cód. N.N.A., es: "...una institución que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a un niño, niña o adolescente con carácter provisional y es otorgada mediante resolución judicial a uno de los progenitores; en casos de divorcio y separación de las uniones conyugales libres y en otros casos a terceras personas carentes de autoridad parental o tuición legal" (sic).

El Cód. N.N.A., en el art. 43 clasifica la guarda en dos tipos: 1) La guarda en desvinculación familiar; y 2) La guarda legal. La primera procede únicamente en aquellos casos en que existe ruptura del vínculo matrimonial, o interrupción de la vida en común, siendo competente el juez de familia para disponer la guarda sujeta a lo previsto por el Código de Familia, más propiamente en sujeción a lo previsto por el art. 145 de esa norma legal. La segunda, tiene por objeto velar por la custodia provisional, a fin de procurar al niño, niña o adolescente, que se encuentra en situación de desamparo, el cuidado, protección y atención, provisional, que el juez de la niñez y adolescencia otorgará a terceras personas que no tiene tuición legal sobre el menor.

Con relación a la guarda que es el "thema decidendum" del caso que nos ocupa, desde la vigencia de la L. N° 2026 de 27 de octubre de 1999, delega a los jueces de la niñez y adolescencia la competencia para conocer y resolver toda la problemática relativa a la niñez y adolescencia, lo que les convierte por mandato legal, en los auténticos y únicos jueces tutelares. En efecto el art. 269-2 del Cód. N.N.A., que define la competencia previene que es atribución de estas autoridades: "Conocer y decidir las solicitudes de guarda, tutela, adopción nacional e internacional y llevar un registro documentado de los sujetos de la adopción" (sic). De esta disposición se colige que, el derecho de menores, denominado en la legislación actual, como derecho de la niñez y adolescencia, encontró un reflejo de autonomía con el funcionamiento de tribunales especializados en minoridad, integrado por jueces que aplican un procedimiento propio y diferenciado, cuyo objetivo principal es el de regular el régimen de prevención, protección y atención integral que el estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña o adolescente, con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia...".

IV. Fundamentos de la resolución.

En virtud a lo expuesto en el punto referido a la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde a continuación considerar los reclamos acusados en el recurso de casación, consideración que por cuestiones de orden versará previamente sobre los reclamos de forma, pues en caso de ser estos evidentes corresponderá la nulidad de obrados, resultando innecesario considerar los reclamos de fondo.

Sobre la acusación de que el Juez de Instrucción de Familia en aplicación de los arts. 17 y 12 de la L. N° 025, art. 122 de la C.P.E., y art. 265 de la L. N° 2026, debió remitir antecedentes ante el juzgado de la niñez y adolescencia, pues esa autoridad sería la competente para conocer el proceso de guarda de menor; al respecto corresponde realizar las siguientes consideraciones que emergen precisamente de la revisión del testimonio enviado a este Tribunal Supremo de Justicia:

Martin Serrudo Huaylla mediante memorial de fs. 2-3 vta., interpuso demanda de guarda de su hija menor J.J.S.A., acción que la interpuso contra Gabriela Alarcón Reyes (madre de la menor). Sin embargo esta acción, amparada en el art. 145 del Cód. Fam., fue interpuesta ante un Juez de Instrucción de Familia, autoridad que por auto de fs. 4 admitió la demanda en función del art. 43-I del Cód. N.N.A.

Citada la parte demandada, y ante la no comparecencia de esta, el juez de primera instancia la declaró rebelde (auto de fs. 15), por lo que una vez purgada la multa por rebeldía mediante memorial de fs. 26 a 29, refirió que la autoridad competente para tramitar los procesos de guarda de menor es el juez de la niñez y adolescencia, por lo que solicitó que el Juez que tramitaba la misma determine lo que fuera por ley, es decir la remisión de antecedentes ante aquella autoridad, debiendo declinar su competencia. Empero, dicha solicitud de declinatoria de

competencia, fue rechazada por auto de fs. 43-44 y vta., y auto complementario de fs. 51, resoluciones que fueron confirmadas por el auto de vista de fs. 140 a 141 vta., por lo que la causa continuó tramitándose ante el juzgado de instrucción de familia.

De conformidad a dichos antecedentes, corresponde señalar que la presente causa fue erróneamente sustanciada ante un juez de instrucción de familia, cuando por lo expuesto en el punto anterior la autoridad competente es el juez de la niñez y adolescencia, pues el presente caso no se trata de una guarda que emerja de una desvinculación familiar, como erradamente lo entendieron tanto el juez de primera instancia como el juez de alzada que conoció en grado de apelación la referida solicitud de declinatoria de competencia, pues la guarda de la menor no surgió como consecuencia de un proceso donde el vínculo que unió a sus padres, ya sea divorció o ruptura unilateral, haya sido tramitado ante un juez de familia, pues solo en esos casos y como cuestión accesoria emergente de la desvinculación, el juez de familia puede tramitar la guarda de hijos menores, pero de ninguna manera en el caso de autos, cuando la única pretensión, por ende la principal, fue la guarda de la menor J.J.S.A.

Por lo que se colige que la presente causa no fue tramitada ante la autoridad jurisdiccional competente llamada por Ley para conocer y resolver la guarda de la menor J.J.S.A, que es el juez de la niñez y adolescencia, existiendo en consecuencia vulneración al orden público y por ende transgresión de los arts. 17 y 12 de la L. N° 025, 122 de la C.P.E., y 265 de la L. N° 2026, en detrimento de una menor cuyos intereses están en conflicto y deben ser resueltos por el juez especializado en minoridad, quien aplicará un procedimiento diferenciado donde prime el intereses superior de la menor asegurándole un desarrollo integral, correspondiendo de esta manera declinar la competencia ante dicha autoridad.

Por lo expuesto, y toda vez que este primer reclamo resulta evidente no resultando en consecuencia necesario considerar los demás aspectos inmersos en el recurso de casación, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia resolver conforme señala el art. 220-III-1-a) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1-a) del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados sin reposición hasta fs. 4 inclusive (decreto de admisión), y dispone que el juez a quo, en cumplimiento del actual art. 58-b) de la L. N° 548 remita la causa ante el juez competente.

Sin responsabilidad por ser excusable el error.

Conforme dispone el art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



465

Ruth Fátima Flores Villa c/ Banco Ganadero S.A.
Reconocimiento de bien ganancial y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO DEFINITIVO

Santa Cruz, 1 de junio de 2015.

VISTOS: El memorial de fs. 1048 a 1050 mediante el cual el demandado Banco Ganadero S.A., legalmente representado por Pedro Antonio de Urioste Prieto y Bermang Balcázar Jiménez, se apersonan y oponen como previa la excepción perentoria de prescripción, amparados en el art. 336-9 del Cód. Pdto. Civ., con la fundamentación de que la parte actora Ruth Fátima Flores Villa, en el numeral 4 del petitorio en su punto 2, de su memorial de demanda de fs. 1009 a 1013 que modifica demanda de nulidad por anulabilidad de documento de garantía hipotecaria suscrita entre Benigno Alfredo Escobar Orellana y personeros del Banco Ganadero S.A., demandan también la anulabilidad de adjudicación judicial de bienes inmuebles gananciales y consiguiente transmisión de derecho propietario de los mismos por el Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital a favor del Banco Ganadero S.A., y la anulabilidad de contrato de transferencia de bienes gananciales realizados por el Banco demandado a favor de Víctor Hugo Escobar Ortuño y Nelson Alberto Jordán Bazán, sustentando su

demanda de fs. 1009 a 1013, en los arts. 451, 452-1 y 554-1 del Cód. Civ., indicando además que la parte actora ha expresado que con el reconocimiento judicial de su unión conyugal libre o de hecho con Benigno Alfredo Escobar Orellana y los títulos de adquisición de los bienes gananciales, supuestamente demostraría el interés legal para demandar la anulabilidad del acto de disposición de garantía hipotecaria, con lo cual sería acreedora del derecho subjetivo previsto en el art. 555 del Cód. Civ., para ejercer la presente acción de anulabilidad, mucho más indica el demandado excepcionista, que si la actora se considera legitimada para interponer acciones a las que hace referencia de anulabilidad, entonces también está sujeta a las consecuencias de las mismas, en este caso a las previsiones contenidas en la normativa que regula la anulabilidad de los contratos y el plazo que estipula la ley para interponer esta pretensión.

En ese entendido el banco demandado excepcionista, indica que el art. 556 del Código Sustantivo Civil, establece que la acción de anulación prescribe en el plazo de cinco años contados desde el día que se concluyó el contrato, exceptuando los casos de incapacidad en los cuales corre a partir del día en que se levanta la interdicción o el menor cumple la mayoría y los casos de vicios del consentimiento en los cuales corre desde que cesa la violencia o se descubre el error o el dolo, expresando además que en el caso presente de la literal que consta en el expediente se demuestra claramente que el documento de garantía hipotecaria fue suscrito el 19 de noviembre de 1997, protocolizado el 20 de noviembre de 1997 es decir hace 15 años, registrándose el gravamen hipotecario en Derechos Reales, el 28 de noviembre de 1997, y el 4 de diciembre de 1997 se protocoliza la Escritura Pública N° 2625/97 mediante la cual se concede otra línea de crédito a Benigno Alfredo Escobar Orellana. Asimismo indica que la adjudicación judicial se la efectuó el 4 de enero de 2001, es decir hacen 12 años, que el registro de la adjudicación judicial se la efectivizó y se la publico en las oficinas de Derechos Reales el 4 de enero de 2001, que la transferencia efectuada por el Banco Ganadero S.A., a favor de Víctor Hugo Escobar Ortuño se la realizó el 2001 y que si se considerará que la actora podría accionar a partir del reconocimiento judicial de su unión libre con el deudor Benigno Alfredo Escobar Orellana, esta se la efectuó el 13 de enero de 2001, es decir hacen 12 años también, por lo que considera el excepcionista que no existen actos que hayan interrumpido la prescripción establecida en el art. 556 del Cód. Civ., toda vez que la anulabilidad de los contratos tienen su régimen especial a partir de los arts. 554 al 559 Código Sustantivo Civil, y la prescripción de la acción de anulabilidad y sus excepciones está normada específicamente en el ya citado art. 556 del Cód. Civ., donde en el presente caso ninguno de estos presupuestos concurren. Por otra parte indica que los presupuestos contenidos en el art. 1503 del Cód. Civ., no es aplicable al caso presente, por cuanto la anulabilidad de los contratos tienen su regulación especial y se aplica de forma preferente, pidiendo finalmente que se declare probada su excepción opuesta, con la calificación de costas.

Que corrida que fue en traslado la excepción opuesta a fs. 1048 a 1050 vta., mediante memorial de fs. 1108 a 1112, la actora Ruth Fátima Flores Villa a través de sus representantes legales Genoveva Quevedo Hurtado y Teresa Quevedo Hurtado contestan la misma con la argumentación que la excepción planteada debe tratarse y resolverse conforme al principio que establece el art. 1279 del Cód. Civ., ya que este principio distingue la naturaleza del derecho civil que esencialmente es de carácter patrimonial, mientras que la del derecho de familia es de carácter extrapatrimonial, norma que excluye de la prescripción a los derechos indisponibles o de carácter extrapatrimonial, entre los que se encuentra el derecho de familia, en ese sentido indican que los derechos de familia y las acciones de familia son imprescriptibles, salvo excepciones que como tal deben estar expresamente indicadas en la ley, por lo que consideran que la demanda de reconocimiento de calidad de bien ganancial, anulabilidad de documentos y reivindicación, emergen de relaciones de derechos de naturaleza familiar y no están bajo el régimen de la prescripción, ya que el hecho generador de esta controversia, es un hecho ilícito, que se constituyó con haber ignorado una convivencia en unión conyugal libre al firmar un documento de préstamo con garantía hipotecaria contraviniendo lo dispuesto por el art. 116 del Cód. Fam. Por otra parte expresan las representantes de la actora que de acuerdo a la exposición que han hecho, el supuesto y consecuencia del art. 556 del Cód. Civ., en que equivocadamente se fundamenta la excepción de prescripción, ignorando la naturaleza del derecho de familia, no le alcanza su representada Ruth Fátima Flores Villa, porque ella no negoció, no suscribió ni concluyó ningún contrato, esto lo hizo su conviviente Benigno Alfredo Escobar Orellana con el banco demandado a espaldas de su representada, y al no ser casada, no disponía o carecía de vínculo jurídico matrimonial respecto a su conviviente para poder ejercer sus derechos de su relación conyugal libre frente a terceros, es así indican que con la sentencia pronunciada por el Juzgado 2° de instrucción de Familia de la capital de 13 de febrero de 2002, recién ella empezó a ejercer sus derechos frente a terceros, y es de esta fecha lo que corre plazo de la supuesta prescripción y no desde que se constituyó el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, teniendo retroactivo legal, los derechos de su mandante, pues su mandante era totalmente extraña a aquel acto jurídico que suscribió su conviviente, teniendo en cuenta que la adjudicación judicial de los bienes de su representada dispuesta por el Juzgado 11° de Partido en lo Civil, en dos procesos, el primero fue del 28 de noviembre de 2000 aprobado con Auto de 4 de enero de 2001 y el segundo proceso la adjudicación se la realizó mediante la transferencia judicial, la misma que fue protocolizada mediante Instrumento Público N° 220/03, de 27 de octubre del 2003, y la venta que hizo el banco de los bienes fue el 13 de junio del 2001 y el 9 de mayo de 2007, mientras que la primera demanda de nulidad de documentos y reivindicación de bienes fue interpuesta el 13 de junio de 2001, esta demanda interrumpió plazo de prescripción conforme manda el art. 1503-I del Cód. Civ.

Por otra parte manifiestan las representantes de la actora, que conforme cursa a fs. 112-114 de obrados, mediante memorial de 13 de junio de 2001 su mandante interpuso demanda de nulidad de garantía hipotecaria y reivindicación del 50% sobre los bienes comunes y gananciales, acción que la dirigió en contra del Banco Ganadero S.A., posteriormente, conforme consta a fs. 372 su mandataria demanda de nulidad de garantía hipotecaria y reivindicación, la misma que fue presentada en 1 de junio del 2001 que radico en el Juzgado 1° de Partido en lo Civil y Comercial, la misma que fue admitida el 5 de junio del mismo año y que notificada que fue la parte demandada esta opone excepción de litispendencia, pronunciándose posteriormente el juez mediante auto interlocutorio de fs. 576, declarando probada la excepción y ordena la remisión del proceso ante el Juez 7° de Partido en lo Civil el 23 de julio de 2001, quien en 4 de abril de 2003 declara improbadamente la demanda interpuesta por su mandante Ruth Fátima Flores de Escobar, lo que motivo que hubiera interpuesto dentro del término legal recurso de apelación contra la sentencia, recurso que es concedido y remitido ante el superior en grado, habiendo radicado el proceso ante la Sala Civil Segunda de la Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, quien mediante Auto de Vista de 10 de octubre del 2003, confirma la Sentencia de 4 de abril de 2003, lo que motiva que su mandante interponga recurso de casación contra el Auto de Vista de 10 de octubre de 2003 y que remitido que fue el expediente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Sala Civil respectiva dicta el A.S. N° 83 de 9 de febrero de 2007 que

declara infundado el referido recurso, lo que hace que su mandante hubiera interpuesto el recurso de amparo constitucional, que mereció la S.C. N° 1446/10-R Sucre de 1 de octubre de 2010, por el cual el tribunal constitucional revoco la Resolución N° 284/07 de 23 de agosto de 2007 pronunciada por la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito Judicial de Chuquisaca, concediendo la tutela constitucional solicitada y disponiendo ordenar a la sala civil de la Corte Suprema de Justicia, pronunciar un nuevo auto supremo, tomando en cuenta todo lo fundamentado en dicha sentencia constitucional. Finalmente indican que a fs. 970 a 972, cursa el A.S. N° 282/11, de 26 de septiembre de 2011 dictado por la sala civil de la Corte Suprema de Justicia, en el cual anula obrados hasta fs. 115 inclusive y dispone que el juez a que reconociendo su incompetencia, remita al Juez de Partido de Familia de turno de Santa Cruz, quien deberá considerar la S.C. N° 1446/10-R de 1 de octubre de 2010, en resguardo del debido proceso y sobre todo el efecto vinculante de la ratio decidendi de la referida sentencia, por lo que consideran que todas estas actuaciones procesales, interrumpen plazo de prescripción conforme manda el art. 1503-I del Cód. Civ., por lo que no existiría la pretendida prescripción planteada por el banco demandado, pidiendo que se declare improbadamente la excepción opuesta, tomándose en cuenta los fundamentos expuestos en la sentencia constitucional antes referida y sea con costas.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de lo actuado en el proceso y del análisis de los fundamentos dados en el memorial de excepción de prescripción opuesta como previa de fs. 1048 a 1050 vta., y las argumentaciones esgrimidas por la actora Ruth Fátima Flores Villa, en su memorial de contestación de fs. 1108 a 1112 se tiene lo siguiente:

1.- Que el art. 556-I del Cód. Civ., establece que "la acción de anulación prescribe en el plazo de cinco años contados desde el día en que se concluyó el contrato" y su parágrafo II previene que "se exceptúan los casos de incapacidad en los cuales corre a partir del día en que se levanta la interdicción o el menor cumple la mayoría y los casos de vicios del consentimiento en los cuales corre desde que cesa la violencia o se descubre el error o el dolo".

2.- El art. 116 del Cód. Fam., establece que "para enajenar, hipotecar, gravar o empeñar los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges dado por sí o por medio de apoderado con poder especial. En caso de ausencia, incapacidad o impedimento de uno de los cónyuges, debe obtenerse la autorización judicial respectiva".

Por otra parte establece que "los actos de disposición o de imposición de derechos reales de unos de los cónyuges respecto a los bienes comunes puede anularse a demanda del otro cónyuge, salvo que este prefiera reivindicar a título exclusivo la parte que le corresponde en el bien dispuesto", si ello es posible, u obtener el valor real de la misma.

Como se ve, existe la posibilidad conforme lo previene la segunda parte del art. 116 del Cód. Fam., de iniciar la acción de anulación por parte de uno de los cónyuges por falta de su consentimiento, sin embargo, no es menos evidente que el art. 556-I del Código Sustantivo Civil, establece que la acción de anulación prescribe en el plazo de 5 años contados desde el día en que se concluyó el contrato y el parág. II previene que en los casos de vicios del consentimiento corre desde que cesa la violencia o se descubre el error o el dolo. En ese contexto se advierte que en el caso de autos, la actora Ruth Fátima Flores Villa, empezó a ejercer sus derechos frente a terceros desde que se ejecutorio la Sentencia de 13 de febrero de 2002 dictada por el Juez 2° de Instrucción de Familia de la capital, pese a que ya la actora en la vía ordinaria de hecho había demandado la nulidad de garantía hipotecaria y reivindicación de terreno, al Banco Ganadero S.A., el 13 de junio de 2001 tal como se ve a fs.112 a 114 de obrados, lo que hace ver que tenía conocimiento del acto cuestionado como ilícito por la actora.

Por otra parte se debe tener en cuenta que al haber la actora iniciado procesos ordinarios de nulidad de documentos de garantías y reivindicación de terrenos, acciones no idóneas y fuera de lugar, no interrumpieron el plazo que tenía la demandante Ruth Fátima Flores Villa para accionar la anulación de la disposición del bien ganancial que alega, pues conforme lo previene el art. 556 del tantas veces mencionado cuerpo sustantivo civil, la actora tenía 5 años para accionar esta demanda desde que estaba legitimada para iniciarla, es decir desde el 13 de febrero de 2001 que es cuando se declara comprobada judicialmente su unión libre con el demandado Benigno Alfredo Escobar Orellana.

En ese entendido se tiene que al haber sido en 13 de febrero de 2001 reconocido judicialmente la existencia de unión libre o de hecho tal como se evidencia por el testimonio legalizado de fs. 996 a 1004 y recién se plantea en forma correcta la demanda a fs. 1009 a 1013, que modifica la demanda de nulidad de garantía hipotecaria y reivindicación de fs.112 a 114 por anulabilidad de documentos, ampliada por anulabilidad de adjudicación y otros, (que era la acción correcta) de 31 de julio de 2012 (ver timbre electrónico de fs. 1009) hacen ver que han transcurrido desde el 13 de febrero de 2001 que estaba legitimada la actora para accionar de anulación, hasta el 31 de julio de 2012, que es cuando modifica su demanda de fs. 1009 a 1013, once años y cinco meses.

En consecuencia el derecho de accionar la anulabilidad de documento de garantía hipotecaria, anulabilidad de adjudicación judicial, anulabilidad de contrato de transferencia realizado por el banco demandado hoy excepcionista, prescribió, al no haber la actora Ruth Fátima Flores Villa, accionado dentro de los cinco años que establece el art. 556 del Cód. Civ.

Finalmente se debe dejar claramente establecido que no es evidente que el derecho que tiene el cónyuge para demandar la anulación de los actos de disposiciones de bienes gananciales, sean imprescriptibles, pues el art. 116 en su parte segunda en forma clara, le da la posibilidad para que accione la anulación, por consiguiente para demandar esta acción debe regirse por las normas establecidas en los arts. 554, 555 y 556 del tantas veces mencionada Norma Sustantiva Civil, mucho más si la actora ha sustentado su demanda en las disposiciones antes referidas del Código Civil, de tal manera y de lo relacionado anteriormente se llega a establecer que la acción de anulabilidad planteada por la actora se encuentra fuera del plazo previsto por las disposiciones legales referidas precedentemente, haciendo hincapié que la prescripción que se ha planteado es de la acción de demandar y no como pretende hacer ver la actora que se estuviera ignorando la naturaleza del derecho de familia.

POR TANTO: Sin que sea necesario ingresar a otras consideraciones de orden legal y en atención a los fundamentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos se declara PROBADA la excepción de prescripción de la acción de fs. 1048 a 1050 vta. Con costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Carlos Guzmán Rivas.- Juez 2º de Partido de Familia de la capital.

Ante mí: Abg. Cinthia Luz Aramayo Guerra.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 5 de febrero de 2016.

VISTOS: El proceso ordinario seguido a instancias de Ruth Fátima Flores Villa contra Banco Ganadero y otros, radicado por ante el Juzgado 2º de Partido en materia Familia de la capital, llegado a este tribunal en mérito al recurso de apelación planteado por la demandante en contra del Auto de 1 de junio de 2015 de fs. 1143 a 1147, el mismo que declara probada la excepción de prescripción de la acción interpuesta por el Banco Ganadero, originando la consecuencia ya mencionada; es decir la interposición del recurso correspondiente, el mismo que previos los trámites procesales correspondientes, es remitido al Tribunal Superior a los efectos de la alzada correspondiente.

CONSIDERANDO: I.- Que el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., señala claramente que procederá el recurso ordinario de apelación en favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicitare que el juez o tribunal superior lo repare.

Que conforme al procedimiento de la materia, se debe establecer a priori la competencia del tribunal de alzada para conocer las mencionadas apelaciones, para lo cual es preciso revisar la normativa pertinente, para ello debemos remitirnos al art. 220 del Cód. Proc. Civ., relativo al plazo procesal para interponer el recurso de apelación, concluyendo que la parte apelante ha dado aplicación, en cuanto al tiempo, a la normativa civil mencionada, de ahí que este tribunal cuenta con la competencia necesaria para examinar los agravios esgrimidos por la parte recurrente.

II.- Que luego del análisis anterior, conviene remitirnos al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., norma que dispone que el auto de vista debe circunscribirse exclusivamente a los puntos que hayan sido resueltos por el inferior y que sobre ellos hubiere recaído la fundamentación del recurso de apelación; es decir que el tribunal de segunda instancia debe resolver en apego absoluto a la expresión de agravios que la resolución del inferior le haya causado a todo recurrente, sin que le esté permitido conocer fuera de los puntos impugnados; lo que significa que la competencia de los tribunales de alzada se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos, competencia que fija precisamente dichos límites y la trasgresión de la misma significa vulneración de las garantías constitucionales en juicio, conforme al principio de pertinencia o congruencia.

Según el memorial de fs. 1155 a 1158, Genoveva Quevedo Hurtado en representación legal de Ruth Fátima Flores Villa, plantea el recurso de apelación en contra del auto indicado, señalando como agravios los siguientes:

1. El razonamiento del auto que declara probada la excepción de prescripción es erróneo.

2. La recurrente señala que en 1997 el Banco Ganadero S.A., otorgó un crédito a Benigno Alfredo Escobar Orellana, quien convivía con Ruth Fátima Flores Villa, pero cuando comenzó la ejecución el 2000 del bien hipotecado la demandante al ver peligrar sus intereses inicia proceso de reconocimiento de unión libre ante el Juzgado 2º de Instrucción de Familia de la capital; posteriormente el 2001, a través de la Sentencia de 13 de febrero de 2001, se reconoce la unión conyugal libre desde 1990 al 26 de diciembre de 1998, resolución judicial de donde nace el derecho de la demandante para tener el 50% de su comunidad ganancial.

3. La recurrente indica que ha llevado acciones que tienden a interrumpir el plazo de la prescripción, tal y como es la demanda de nulidad planteada en el Juzgado 1º de Partido Civil y Comercial de la capital, en la cual se dicta Sentencia el 4 de abril de 2003, la misma que declara improbadamente la demanda, el Auto de Vista de 10 de octubre de 2010, en el cual se confirma la sentencia, y el Auto Supremo de 9 de febrero de 2007, en el cual se declara infundado el recurso de casación, y habiéndose planteado un recurso de amparo constitución se dicta la S.C. N° 1446 de 1 de octubre de 2010, en la cual se ordena a dictar un nuevo auto supremo, el mismo que es dictado el 26 de septiembre de 2011, en la cual anula obrados y dispone la remisión del proceso ante el Juez de Partido en materia Familiar. Habiéndose modificado la demanda principal en 31 de julio de 2012 por la anulabilidad de documento de garantía hipotecaria, anulabilidad de adjudicación, anulabilidad de contrato de transferencia, etc..., indicando que se interrumpió la prescripción.

4. Existe una errónea interpretación de la interrupción por citación judicial prevista por el art. 1503 del Cód. Civ.

III.- Inicialmente conviene remitirnos al Código Civil, cuando en su artículo señala que los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos; que la ley disponga otra cosa.

Ahora bien, si por disposición del art. 1497 del Cód. Civ., la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia si está probada, empero, corresponde analizar esa norma en sentido de tener presente que la excepción de prescripción constituye por definición siempre un mecanismo de defensa, y como tal, como señala el autor Víctor De Santo, citado por Gonzalo Castellanos Trigo, "La defensa de prescripción debe oponerse en la primera presentación que efectúe el demandado en el juicio o al contestar la demanda si no hay una presentación anterior, o en cualquier estado del proceso, de manera que quien no ha comparecido a la citación practicada y lo hace después del plazo legal, aun rebelde, puede en esa primera presentación invocar la prescripción. De tal modo, quien se presentara en el proceso por cualquier motivo que fuese, debe oponer la prescripción en ese momento y de no hacerlo así pierde el derecho de prevalerse de la prescripción".

En efecto, la excepción de prescripción en consecuencia debe ser opuesta siempre en la primera presentación o lo que es lo mismo como primer acto de defensa, si se la pretende hacer valer, conforme lo establece y ordena el art. 1492 del Cód. Civ. De lo antes indicado se tiene que se extingue el derecho a ejercitar la acción legal para obligar el cumplimiento de la obligación. Los efectos de esta modalidad

prescriptiva son liberatorios. El fundamento o razón de ser de este instituto, reposa en las exigencias del orden y la paz sociales. En interés de la certeza de las relaciones jurídicas, importa liquidar lo atrasado y evitar litigios sobre contratos o hechos cuyos títulos se han perdido o cuya memoria se ha borrado (Planiol y Ripert, Messineo).

Una incertidumbre permanente y universal, tendría como consecuencia una perturbación general e incesante (Laurent, cit. por Scaevola).

Que revisado el expediente queda evidenciado que la recurrente ha reconocido y confesado de forma inequívoca: "...en el 2000, Ruth Fátima Flores Villa, vio peligrar sus intereses e inmediatamente intervino en el proceso coactivo haciendo las siguientes representaciones..."; es decir que se aprecia que la demandante desde el 2002 tenía conocimiento de la transferencia realizada; en consecuencia vemos que ha prescrito por efecto del transcurso del tiempo, habida cuenta que desde esa fecha hasta el momento que se interpuso la demanda de anulabilidad, como emergencia de la nulidad de obrados dispuesta por la ex Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal y como consta a fs. 1009 a 1013 de 31 de julio de 2012, han transcurrido 10 años aproximadamente, evidenciándose claramente que al no tener validez los actos realizados por el Juez 1º de Partido Civil y Comercial de la capital, en lo Civil, y disponer que el juez familiar pueda tramitar la causa, se tiene que como emergencia de la nulidad todo lo actuado es nulo y sin valor legal alguno.

Sobre este punto corresponde tener presente y aplicar lo señalado por el art. 1504 del Cód. Civ., norma que refiere que la prescripción no se interrumpe, si la notificación se anula por falta de forma o se declara su falsedad; consecuentemente al haberse anulado el proceso por falta de forma, al decretarse la competencia al juez en materia familiar, todo lo actuado es nulo y como si no hubiese existido.

Que finalmente en el caso en estudio, queda totalmente demostrado que la demandante, en virtud al transcurso del tiempo, ha dejado prescribir su derecho para demandar la anulabilidad intentada; sin que exista ninguna violación a los derechos de la misma, habida cuenta que su propia negligencia no puede ser responsabilidad de terceros.

Que en mérito de los fundamentos expuestos, este tribunal resolverá aplicando el art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz resuelve NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por Ruth Fátima Flores Villa, y en su mérito CONFIRMA, el Auto de 1 de junio de 2015 de fs. 1143 a 1147.

Con costas en ambas instancias.

En la presente resolución participa Edgar Molina Aponte, en su calidad de vocal semanero de la Primera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, quien ha sido convocado ante la ausencia momentánea del otro miembro de esta sala, Samuel Saucedo Iriarte, en razón de encontrarse haciendo uso de sus vacaciones parciales anuales.

Vocal relatora: Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Teresa Lourdes Ardaya Pérez.- Edgar Molina Aponte.

Ante mí: Abg. José Luis Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1202 a 1205 de obrados interpuesto por Genoveva Quevedo Hurtado en representación de Ruth Fátima Flores Villa contra el A.V. N° 45/16 de 5 de febrero de 2016, cursante de fs. 1192-1193 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de reconocimiento de bien ganancial, anulabilidad de documento de garantía, anulabilidad de adjudicación y reivindicación seguido a instancia de Ruth Fátima Flores Villa contra el Baco Ganadero S.A., la contestación la contestación del recurso cursante de fs. 1208 a 1210 vta., la concesión del recurso de fs. 1211, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso, el Juez 2º de Partido de Familia de Santa Cruz, pronunció Auto definitivo, de 1 de junio de 2015, cursante de fs. 1143 a 1147 de obrados por la que declaro probada la excepción de prescripción de la acción de fs. 1048 a 1050 vta., con costas.

Contra el referido auto definitivo, Genoveva Quevedo Hurtado en representación legal de Ruth Fátima Flores Villa interpuso recurso de apelación cursante de fs. 1155 a 1158, en cuyo mérito la Sala Civil Tercera, Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar de Santa Cruz, pronunció A.V. N° 45/16 de 5 de febrero de 2016, cursante de fs. 1192-1193 vta., por el cual determino no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por Ruth Fátima Flores Villa y confirmó el Auto de 1 de junio de 2015, con costas en ambas instancias, con los siguientes fundamentos: Que la excepción de la prescripción es un mecanismo de defensa la cual debe oponerse en la primera presentación que efectúe el demandado o lo que es lo mismo como primer acto de defensa, si se la pretende hacer valer, conforme lo establece y ordena el art. 1492 del Cód. Civ. De lo antes indicado se tiene que se extingue el derecho a ejercitar el acirón legal para obligar el cumplimiento de la obligación, los efectos de esta modalidad prescriptiva son liberatorios. El fundamento o razón de ser de este instituto reposa en las exigencias del orden y de la paz social. En interés de la certeza de las relaciones jurídicas, importa liquidar lo atrasado y evitar litigios sobre contratos o hechos cuyos títulos se han perdido o cuya memoria se ha borrado (Planiol y Ripert, Messineo). Que revisado el expediente queda evidenciado que la recurrente ha reconocido y confesado de forma equívoca que en el 2000 Ruth Fátima Flores Villa vio peligrar sus intereses e inmediatamente intervino en el proceso coactivo haciendo las siguientes representaciones, es decir que la demandante desde el

2002 tenía conocimiento de la transferencia realizada; en consecuencia vemos que ha prescrito por efecto del tiempo, habida cuenta que desde esa fecha hasta el momento que se interpuso la demanda de anulabilidad, como emergencia de la nulidad de obrados dispuesta por la ex Corte Suprema de Justicia de la Nación tal y como consta de fs. 1009 a 1013, de 31 de julio de 2012, han transcurrido 10 años aproximadamente, evidenciándose claramente que al no tener validez los actos realizados por el Juez 1º de Partido Civil y Comercial de la capital y disponer que el juez familiar pueda tramitar la causa, se tiene como emergencia de la nulidad todo lo actuado es nulo y sin valor legal alguno. Sobre este punto corresponde tener presente y aplicar lo señalado por el art. 1504 del Cód. Civ., norma que refiere que la prescripción no se interrumpe, si la notificación se anula por falta de forma o se declara su falsedad, consecuentemente al haberse anulado el proceso por falta de forma al decretarse la competencia al juez en materia familiar, todo lo actuado es nulo y como si no hubiese existido.

Contra esta resolución de alzada, Genoveva Quevedo Hurtado en representación de Ruth Fátima Flores Villa interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 1202 a 1205 de obrados, el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación.

Del contenido del recurso de casación se extraen los siguientes reclamos:

En la forma:

1.- Acusa que el tribunal de alzada sorteo el proceso por el apersonamiento del Banco amparándose en el Acuerdo N° 18/2007 y oficiosamente se convocó a un vocal y sorteo del proceso extrañamente el mismo 5 del mes de ese año.

En el fondo:

1.- Acusa el auto de vista es incongruente e impertinente porque respecto a la prescripción se trató el tema como si se tratara de la prescripción de las obligaciones, sino como de propiedad de bienes inmuebles que según el art. 56 de la C.P.E., son derechos fundamentales por lo tanto la prescripción constituye una excepción y no la regla.

2.- Acusa interpretación errónea de los arts. 1503, 1504 y 1506 del Cód. Civ., porque indica que la notificación de cualquier actuación judicial, sea proceso ordinario, ejecutivo, sumario medidas precautorias o preparatoria de demanda, así se proponga ante juez incompetente, produce el efecto interruptivo de la prescripción, el mismo que deriva la providencia o decreto de juez sino de la presentación de la demanda, de tal manera que aunque se anule la pretensión por falta de competencia del juez como ha ocurrido en el presente caso, el efecto interruptivo de la notificación queda incólume o vigente por una cuestión moral como lo indica el art. 1503-I.

3.- Refiere que por efecto de la interrupción se inicia un nuevo período de la prescripción quedando sin efecto el transcurrido anteriormente conforme lo establece el art. 1506 del Cód. Civ.

De la respuesta al recurso de casación.

En cuanto a la respuesta del recurso de casación refiere que los argumentos de la parte recurrente carecen de todo sustento y por el contrario el auto de vista ha valorado correctamente la normativa aplicable al caso, porque no existe apreciación ni interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, ni violación de los arts. 1503, 1504 y 1506 del Cód. Civ., porque la demandante al interponer la demanda de anulabilidad está sujeta también a las consecuencias de las mismas, en este caso a las previsiones contenidas en la normativa que regula la anulabilidad de los contratos. Si se pretende el efecto retroactivo de la anulabilidad y también se tiene que considerar el plazo que estipula la ley para interponer la pretensión. En el caso que nos ocupa el documento de garantía hipotecaria del cual se pretende la anulabilidad fue suscrito el 19 de noviembre de 1997 y la protocolización de la misma se suscribió el 20 de noviembre de 1997, es decir hace 15 años, el registro de gravamen hipotecario se publicitó a través de su inscripción en Derechos Reales el 28 de noviembre de 1997, hace 15 años, la adjudicación judicial emergente del proceso coactivo civil seguido por el Banco Ganadero S.A. en contra del deudor Benigno Alfredo Escobar Orellana, se efectuó el 4 de enero de 2001.

Respecto a la inexistencia de actos que hayan interrumpido la prescripción establecida en el art. 556 del Cód. Civ., en este punto refiere que la anulabilidad de los contratos tiene un régimen especial a partir del art. 554 al 559 del Sustantivo Civil, donde claramente se observa que únicamente no se computó el término para la prescripción en los casos de incapacidad en los cuales corre a partir del día en que se levanta el interdicto o el menor cumple la mayoría, y en los casos de vicios del consentimiento en los cuales corre desde que cesa la violencia o se descubre el error o el dolo, presupuesto que no concurren en el caso presente. Refiere que no le es aplicable la previsión contenida en el art. 1503 del Cód. Civ., porque la anulabilidad de los contratos tiene su regulación especial y se aplica de forma preferente.

Asimismo refiere que para el caso no es posible suponer que cualquier acto que no sea idóneo interrumpa la prescripción porque no se pueda estar interponiendo demandas inapropiadas e interrumpir eternamente la prescripción, porque esto implicaría desconocer el alcance de la prescripción de los contratos pues la demandante Rut Fátima Flores Villa tenía 5 años para interponer la demanda de anulabilidad por lo tanto ha operado la prescripción de la pretensión.

Respecto a las causales del recurso de casación en la forma indica que al no especificar las razones por las cuales el auto de vista sería incongruente o impertinente los reclamos en cuanto a la forma carecen de sustento.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe

responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el tribunal constitucional plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

III.2.- Sobre el tema de la prescripción.

Sobre el tema en el A.S. N° 271/17 de 9 de marzo de 2017 se ha orientado: en el A.S. N° 265/2016 de 11 de marzo a orientado que, "la prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado en ley. El fundamento de la prescripción es de mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el de establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo.

En ese marco, la doctrina establece dos presupuestos para la prescripción, al respecto Díez Picazzo y Gullón (Instituciones del Derecho Civil, Vol. I/1, pág. 282) señala que: "Pero el transcurso fijado en ley no es suficiente para perfilar la prescripción. Es uno de sus dos presupuestos. El otro lo constituye la falta de ejercicio del derecho. La falta de ejercicio del derecho es la inercia o la inactividad del titular ante su lesión (p. ej., acreedor que no reclama el pago de la deuda, propietario que no impide que un tercero usufructúe su finca). No obstante, esta falta de ejercicio debe ir unida a una falta de reconocimiento del derecho por parte del deudor o sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene".

En virtud a lo expuesto, la prescripción para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley, unido a la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor, conforme establecen los arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ.

Y en cuanto al comienzo de la prescripción el art. 1493 del Cód. Civ., establece: " La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo" la doctrina en cuanto a la referida norma Carlos Morales Guillén citando a Pothier señala: "El punto de arranque para computar la prescripción, es el día a partir del cual puede ser ejercitada la acción por el acreedor, esto es, desde el día que el acreedor puede demandar a su deudor...".

III.3.- De la Interrupción de la prescripción.

Al respecto el A.S. N° 232/16 de 5 de marzo de 2016 ha señalado "que la prescripción es la institución que estudia el efecto que tiene el transcurso del tiempo sobre la estabilidad de algunos derechos, puede verse alterado por algunos hechos, que se conocen como suspensión e interrupción de la prescripción.

Según anota el autor Carlos Morales Guillén, la suspensión de la prescripción detiene el curso del plazo, sin anular el tiempo cumplido y se reanuda desde el punto en que se había detenido, apenas cesa la causa de la suspensión, la interrupción destruye la prescripción, porque borra retroactivamente todo el plazo transcurrido hasta el momento de la interrupción, en otras palabras, los actos que interrumpen la prescripción borran totalmente el plazo transcurrido el cual deberá computarse nuevamente por completo.

El citado autor Luis Moisset de Espanés, señala que uno de los problemas más serios que se presentan en la doctrina y la jurisprudencia es el relativo al alcance y valor que debe darse al vocablo demanda. Para unos la demanda judicial a que hace referencia la norma y que interrumpe la prescripción no puede ser otra que la demanda tendiente al cobro de la acreencia, sin embargo, otros autores

consideran que la palabra demanda, en un sentido más amplio, comprende todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho, en ese sentido, el citado autor, anotando el criterio expuesto por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, apunta que: "el término "demanda", no debe tomarse a la letra, y no excluye otros actos igualmente formales y demostrativos de la intención del acreedor de no permanecer en inactividad o silencio para el cobro de su crédito".

El art. 1503 del Cód. Civ., señala: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el Juez sea incompetente.

II. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor". En tal caso, la norma presenta dos escenarios de interrupción vía judicial y extrajudicial. La primera mediante actos desarrollados ante tribunales jurisdiccionales aun incompetentes, cuyo requisito fundamental es la citación (notificación en sentido genérico) con la demanda y demás actuados que se indican; y la otra, es oponer un acto que sirva para constituir en mora al deudor.

Respecto a la ineficacia de la interrupción el art. 1504 del Cód. Civ., establece que "La prescripción no se interrumpe: 1) Si la notificación se anula por falta de forma o se declara su falsedad 2) Si el demandante desiste de su demanda o deja extinguir la instancia, con arreglo al Código de Procedimiento Civil 3) si el demandado es absuelto de la demanda. Con relación a la interrupción de la prescripción el art. considera tres situaciones puntuales como la anulación de la notificación por falta de forma o falsedad, cuando se desiste de la demanda o se extingue la instancia y finalmente si el demandado es absuelto.

IV. Fundamentos de la resolución.

En la forma:

1.- Acusa que el tribunal de alzada sorteó el proceso por el apersonamiento del Banco amparándose en el Acuerdo N° 18/2007 y oficiosamente se convocó a un vocal y sorteó del proceso extrañamente el mismo 5 del mes de ese año.

Sobre lo acusado y de la revisión del proceso se evidencia que el Banco Ganadero S.A., se apersonó a la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental a fs. 1186 y vta., solicitando sorteo del recurso de apelación en el entendido de que lo tiene que resolverse es una excepción perentoria opuesta como previa y que la misma data de la gestión del 2012 y atendiendo esa solicitud por proveído de 27 de enero de 2016, autorizó el sorteo anticipado tomando en cuenta el Acuerdo N° 18/2017, en ese sentido el sorteo anticipado tuvo su origen en el pedido del banco demandado, proveído que además no fue impugnado por la parte recurrente, razón por la cual fue ejecutoriado, deviniendo en infundado su reclamo.

En el fondo:

1.- Acusa que el auto de vista es incongruente e impertinente porque respecto a la prescripción se trató el tema como si se tratara de la prescripción de las obligaciones, y no como de propiedad de bienes inmuebles que según el art. 56 de la C.P.E., son derechos fundamentales por lo tanto la prescripción constituye una excepción y no la regla.

Sobre lo acusado por la recurrente diremos que la congruencia está referida a que toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria en ese sentido la recurrente considera que el auto de vista impugnado sería incongruente, porque trató el tema de la prescripción referida a las obligaciones y no como un derecho fundamental como es el derecho a la propiedad, sin embargo debemos decir que la prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado en ley, esencialmente cuando la persona no hace valer sus derechos respecto a exigir el cumplimiento de una obligación la misma que puede estar referida al cumplimiento de determinada prestación o al reclamo respecto a un derecho, en ese sentido el tribunal ad quem al referirse a la prescripción determinó: "que esta excepción es un medio de defensa que debe oponerse en la primera presentación que efectúe el demandado en el juicio o al contestar la demanda, y si no hay una presentación anterior en cualquier estado del proceso... la excepción de prescripción en consecuencia debe ser opuesta siempre en la primera presentación o lo que es lo mismo como primer acto de defensa, si se la pretende hacer valer, conforme lo establece y ordena el art. 1492 del Cód. Civ. De lo antes indicado se tiene que se extingue el derecho a ejercitar la acción legal para obligar el cumplimiento de la obligación. Que revisado el expediente queda evidenciado que la recurrente ha reconocido y confesado de forma inequívoca... el 2001 Ruth Fátima Flores Villa, vio peligrar sus intereses e inmediatamente intervino en el proceso coactivo haciendo las siguientes representaciones... es decir que se aprecia que la demandante desde el 2002 tenía conocimiento de la transferencia realizada, en consecuencia vemos que ha prescrito por efecto del transcurso del tiempo, habida cuenta que desde esa fecha hasta el momento que se interpuso la demanda de anulabilidad como emergencia de la nulidad de obrados dispuesta por la ex Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal y como consta de fs. 1009 a 1013 de 31 de julio de 2012, han transcurrido 10 años aproximadamente, evidenciándose claramente que al no tener validez los actos realizados por el Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, en lo Civil y disponer que el juez familiar, pueda tramitar la causa, se tiene que como emergencia de la nulidad todo lo actuado es nulo y sin valor legal alguno. Sobre este punto corresponde tener presente y aplicar lo señalado por el art. 1504 del Cód. Civ., norma que refiere que la prescripción no se interrumpe si la notificación se anula por falta de forma o se declara su falsedad; consecuentemente al haberse anulado el proceso por falta de forma, al decretarse la competencia al juez en materia familiar, todo lo actuado es nulo y como si no hubiese existido".

De la transcripción realizada se evidencia que el tribunal de alzada, analizó la prescripción, acorde a las reglas que rige la materia, siendo la pretensión incoada la anulabilidad del documento de garantía, anulabilidad de la adjudicación judicial de bienes muebles gananciales, no siendo evidente que la resolución de alzada sea incongruente, aspecto que no implica una aceptación con relación al fondo de la causa.

A los puntos 2 y 3 del recurso de casación los mismos que cuestionan que en el caso presente no ha existido la excepción de la prescripción planteada, toda vez que se habría interrumpido la misma por el anterior proceso realizado por la parte demandante; con la finalidad de dar una respuesta adecuada ingresaremos a realizar las siguientes puntualizaciones:

De la revisión del proceso se establece que la demandante Ruth Fátima Flores Villa plantea la presente demanda ante el Juez 2° de Partido de Familia solicitando el reconocimiento de calidad de bien ganancial, la anulabilidad del documento de garantía, anulabilidad de adjudicación judicial de bienes inmuebles gananciales, la anulabilidad de contrato de transferencia realizado por el banco adjudicatario en favor de Víctor Hugo Escobar Ortuño y Nelson Alberto Jordán Bazán, reivindicación del 50% del bien ganancial y consiguiente cancelación del registro en Derechos Reales contra el Banco Ganadero S.A., representado por Jaime Ronald Gutiérrez López y los señores Benigno Alfredo Escobar Orellana, Víctor Hugo Escobar Ortuño y Nelson Alberto Jordán Bazán, demanda que tiene como antecedente un proceso ordinario de nulidad de garantía hipotecaria y reivindicación de bien ganancial ante el Juzgado 7° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, el cual mediante Sentencia de 4 de abril de 2003, declaró improbadamente la demanda con costas recurrida de alzada fue confirmada por Auto de Vista, de 10 de octubre de 2003, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, interpuesto el recurso de casación la Sala Civil Segunda de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por A.S. N° 83 de 7 de febrero de 2007 declara infundado el referido recurso, interponiendo la parte afectada acción de Amparo Constitucional que mereció la S.C. N° 1146/10-R de 1 de octubre de 2010, por la cual revocó la resolución concediendo la tutela solicitada y disponiendo que la Sala Civil de la Corte Suprema emita nuevo auto supremo, emitiéndose el A.S. N° 281/11, de 26 de septiembre de 2011, dictado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, por el cual anuló obrados hasta fs. 115 inclusive y disponiendo que el juez a quo reconociendo su incompetencia remita al Juez de Partido de Familia de turno de Santa Cruz el proceso.

Admitida la presente demanda, el Banco demandado interpuso excepción de prescripción cursante de fs. 1048 a 1050 vta., de obrados la misma que fue resuelta mediante Auto Definitivo de 1 de junio de 2015, cursante de fs. 1143 a 1147, por la cual y en base a los fundamentos de hecho y de derecho declaró probada la excepción de prescripción de la acción de fs. 1048 a 1050 vta., resolución que fue recurrida de apelación cursante de fs. 1155 a 1158 de obrados en cuyo mérito la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, pronunció A.V. N° 45/16, de 5 de febrero de 2016 que resuelve no ha lugar al recurso de apelación interpuesto por Ruth Fátima Flores Villa y en su mérito Confirmó el Auto de 1 de junio de 2015.

Expuestos los antecedentes del caso diremos que conforme lo referimos en la doctrina aplicable al caso en punto III.2 la prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue la obligación por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado en ley. El fundamento de la prescripción es de mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el de establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo en ese sentido toda vez que el Banco demandado interpuso dicha excepción habiendo sido declarada probada la misma, debemos concentrar nuestro análisis en establecer si la prescripción evidentemente ha sido interrumpida como refiere la parte recurrente.

A continuación debemos referirnos a los actos que interrumpen la prescripción para lo cual conforme lo referimos en el punto III. 2 de la doctrina aplicable al caso es necesario remitirnos a lo dispuesto por el art. 1503 del Cód. Civ., que señala: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente".

En el caso en examen la pretensión jurídica de la presente demanda es el reconocimiento de calidad de bien ganancial, la anulabilidad del documento de garantía, anulabilidad de adjudicación judicial de bienes inmuebles gananciales, la anulabilidad de contrato de transferencia realizado por el Banco adjudicatario en favor de Víctor Hugo Escobar Ortuño y Nelson Alberto Jordán Bazán en ese sentido, debemos centrar el análisis, en establecer desde que momento la parte demandante, tenía la obligación de hacer valer sus derechos respecto al bien inmueble que fue objeto de garantía hipotecaria otorgado por su conviviente Benigno Alfredo Escobar Orellana.

En el caso en examen se evidencia que el contrato de préstamo de dinero con la garantía hipotecaria del bien inmueble situado en la zona sud este km 11 ½ de la carretera antigua a Cochabamba, Cantón la Guardia, Provincia Andrés Ibáñez, Departamento de Santa Cruz, con una extensión superficial de 3.000 has, contrato que se suscribió el 20 de noviembre de 1997, según Testimonio N° 2475/97 de la misma fecha, consecuentemente a partir de esa fecha corre el plazo para que la demandante Ruth Fátima Flores interponga la demanda de anulabilidad del documento de préstamo sobre el 50% del bien inmueble, siendo claro que a partir de la fecha de suscripción del documento, empieza a correr el plazo para la prescripción.

Asimismo se evidencia que la demandante Ruth Fátima Flores interpuso demanda de nulidad de garantía hipotecaria y reivindicación del 50% del bien inmueble el 13 de junio de 2001, emitiéndose sentencia que declaró improbadamente la demanda el 4 de abril de 2003, resolución que fue confirmada por el tribunal de alzada mediante A.V. N° 655 de 10 de octubre de 2003, y recurrido el mismo en recurso de casación la Corte Suprema de Justicia emitió A.S. N° 83/07 de 9 de febrero de 2007, resolución suprema que fue objeto de amparo constitucional emitiéndose S.C. N° 1446/2010-R, que concede la tutela solicitada disponiendo que la Corte Suprema de Justicia pronuncie nuevo auto supremo, en cuyo mérito se pronunció el A.S. N° 282, de 26 de septiembre de 2011, por el cual anuló obrados hasta fs. 115 inclusive y dispone que el juez a quo, reconociendo su incompetencia, remita la causa al Juez de Partido de Familia de turno de Santa Cruz.

Expuesto este antecedente, debemos establecer que precisamente la interposición de la demanda de nulidad de garantía hipotecaria y reivindicación del 50% del bien inmueble, el 13 de junio de 2001, interpuesta ante juez incompetente fue la demanda, que notificada al demandado que incluso asumió defensa en dicho proceso, la que interrumpió la prescripción, pues al ser interpuesta en el año 2001, antes del cumplimiento del plazo para que opere la prescripción, constituye la demanda judicial que al amparo de lo dispuesto por el art. 1503 del Cód. Civ., expuesto en la doctrina aplicable en el punto III. 3 interrumpe la prescripción, pues si bien la demandante tenía el plazo para defender su derecho del 50% sobre el bien inmueble desde la fecha que se suscribió el documento de préstamo 20 de noviembre de 1997, el 2001, interpuso la demanda de nulidad de garantía hipotecaria y reivindicación, y aunque fue interpuesta ante autoridad judicial incompetente, y anulado todo el proceso, esta demanda sirvió para interrumpir el plazo de la prescripción, porque el ser una demanda judicial notificada a quien quiere impedir que prescriba aunque el juez sea incompetente, cumple con lo dispuesto en el art. 1503 del Cód. Civ.

Asimismo conforme lo dispone el art. 1504 del Cód. Civ., la prescripción no se interrumpe si la notificación es anulada por falta de forma o se declara su falsedad, si el demandante desiste de su demanda o deja extinguir la instancia, si el demandado es absuelto de la demanda, situación que no se ha dado en el presente caso, puesto que se anuló el proceso, para que el mismo sea interpuesto ante autoridad competente, y no precisamente por falta de forma en la notificación como lo entendió el tribunal de alzada, es decir que el demandado tuvo conocimiento de la demanda, por la notificación del mismo a su persona y aunque todo el proceso haya sido anulado, este no causa el efecto interruptivo, al contrario de lo razonado por el tribunal ad quem, criterio equivocado, porque precisamente la notificación en aquel proceso no fue anulada sino el proceso mismo por haber sido interpuesto ante autoridad jurisdiccional incompetente, hecho que se enmarca en lo previsto por el art. 1503 del Cód. Civ.

De lo expresado corresponde a este tribunal enmendar lo resuelto por el tribunal de alzada, toda vez que en el presente caso se ha interrumpido la prescripción y en mérito a ello corresponde declarar improbadamente la excepción de prescripción interpuesta por parte del Banco Ganadero S. A.

En cuanto a la respuesta del recurso de casación debemos decir que conforme a lo analizado en la presente resolución nos ratificamos en el análisis dado en la presente resolución, en cuanto a la interpretación errónea de los arts. 1503, 1504, 1506 del Cód. Civ., toda vez que los tribunales de instancia interpretaron erróneamente los mencionados artículos, considerando esencialmente las demandas que interpuso la demandante de nulidad, considerando la fecha de la misma con relación a la fecha de suscripción del documento de línea de crédito suscrito por el esposo de la demandante Benigno Alfredo Escobar Orellana. Respecto a la anulabilidad de los contratos que tienen un régimen especial establecido en los arts. 554 a 559 del sustantivo civil, que reclama en su respuesta al recurso; debemos decir que el art. 556 del Cód. Civ., establece que la acción de nulación prescribe en el plazo de cinco años, contados desde el día en el que se concluyó el contrato exceptuándose los casos de incapacidad en los cuales corre a partir del día en que se levanta la interdicción o el menor cumple su mayoría y los casos de vicios del consentimiento, en los cuales corre desde que cesa la violencia o se descubre el error o dolo. En ese sentido debemos decir que en el caso de Autos no se dieron las excepciones especificadas respecto a las cuales no se aplica la prescripción, no siendo aplicables al presente caso.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA A.V. N° 45/16 de 5 de febrero de 2016, cursante de fs. 1192-1193 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la excepción de prescripción de la acción de fs. 1048 a 1050 vta., debiendo continuar con el trámite de la causa.

Siendo excusable el error no se impone multa a los vocales suscriptores del auto de vista.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



466

Dionisio Osis Osco Castillo c/ Benjamín y Moisés Machicao Gómez, y otros
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 892 a 897, interpuesto por Dionisio Osis Osco Castillo a través de su representante Freddy Claudio Osco Ramos y el recurso de casación de fs. 900 a 903, formulado por Benjamín y Moisés Machicao Gómez contra el A.V. N° 115/2016 de 14 de marzo, cursante de fs. 882 a 884 pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, reivindicación, acción negatoria y otros, seguido por Dionisio Osis Osco Castillo contra Benjamín y Moisés Machicao Gómez, y otros, el auto de fs. 921 que concede ambos recursos, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 253/2015 de 26 de junio, cursante de fs. 843 a 849 vta., que declaró probada en parte la demanda sobre declaración de mejor derecho propietario, de reivindicación, y acción negatoria e improbadada en cuanto al pago de daños y perjuicios, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los co demandados Benjamín y Moisés Machicao Gómez, fue resuelto por A.V. N° 115/2016 de 14 de marzo, cursante de fs. 882 a 884, que anuló la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Dionisio Osis Osco Castillo a través de su representante Freddy Claudio Osco Ramos, y por Benjamín y Moisés Machicao Gómez, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 882 a 884, se notifica, al recurrente Dionisio Osis Osco Castillo el 13 de mayo de 2016 (fs. 888 vta.), habiendo presentado el recurso el 30 de mayo de 2016 (fs. 897 vta.), y a los recurrentes Benjamín y Moisés Machicao Gómez el 6 de junio de 2016 (fs. 898 vta.), habiendo presentado el recurso el 17 de junio de 2016 (fs.903 vta.) estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, por los co demandados Benjamín y Moisés Machicao Gómez, impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló la sentencia apelada ambos apelantes recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso de fs. 892 a 897, interpuesto por Dionisio Osis Osco Castillo a través de su representante Freddy Claudio Osco Ramos se desprende que denuncia de que el tribunal de alzada, habría hecho alusión a temas formas sin trascendencia, como la falta de valoración de una prueba que no habría sido reclamada por el demandado y que no tendría valor probatorio al tenor del art. 1311 del Cód. Civ., al ser fotocopias simples cursante de fs. 631 a 639 y menos expuesto en el recurso de apelación que sea trascendental sobre el mejor derecho que le asistiría, por lo que habría vulnerado el principio de trascendencia.

Asimismo de la revisión del recurso de fs. 900 a 903, formulado por Benjamín y Moisés Machicao Gómez, se desprende que entre otra, denuncia la violación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., toda vez que se habría omitido pronunciar sobre la violación del art. 55 del Cód. Pdto. Civ., que habría argumentado, motivado y fundamentado en su recurso de apelación, peticionando que se anule obrados, por lo que se advierte que los mismos cumplen con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 892 a 897, interpuesto por Dionisio Osis Osco Castillo a través de su representante Freddy Claudio Osco Ramos y el recurso de casación de fs. 900 a 903, formulado por Benjamín y Moisés Machicao Gómez contra el A.V. N° 115/2016 de 14 de marzo, cursante de fs. 882 a 884 pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



467

Jorge Huanca Laura y otra c/ Víctor Huanca Laura y otros
Reivindicación
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca contra Víctor Huanca Laura, Rosa Calle de Huanca, Freddy Huanca Calle y Daniel Huanca Calle por reivindicación.

VISTOS: Todo lo obrado, pruebas aportadas y demás disposiciones legales que ver convino, se tuvo presente y;

RESULTANDO: Por memorial de fs. 15 a 18 de obrados, Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca, inician demanda ordinaria sobre reivindicación, manifestando que, son legítimos propietarios del bien inmueble ubicado en la Calle Tupac Katari Ahora Calle 4 N° 90, con una superficie de 181 ms², registrado bajo la Matrícula N° 2-01-0-99-0074918. Que dicho bien inmueble fue adquirido de Juan Huanca Chila y Fortunata Laura de Huanca que a la fecha se encuentran fallecidos. Que el mencionado bien se encontraba en su posesión, empero enterados de la venta Lucio Huanca Laura, Francisco Huanca Laura, Víctor Hugo Huanca y Margarita Huanca Laura iniciaron una demanda de nulidad de escritura pública en su contra, indicando que no se podía vender el inmueble porque ellos no lo habían autorizado como herederos del que en vida fueron sus padres, hecho que -dicen- no corresponde. Señalan que Víctor Huanca maltrataba verbal y físicamente a su padre, hechos que fueron denunciados a la policía; por dichos motivos Fortunata Laura y Juan Huanca, decidieron vender el inmueble, que ahora es objeto del proceso. Que después del fallecimiento de Juan Huanca en 26 de diciembre de 2002, registraron su derecho propietario como legalmente corresponde manteniendo su posesión, sin embargo, los problemas se iniciaron por el pago de impuestos, por lo que se inició un proceso de nulidad, proceso con el cual los amedrentaron y amenazaron, por lo cual tuvieron que escapar de la casa por las constantes agresiones. Que dicho proceso de nulidad concluyó con una sentencia que declara la demanda, por lo que el derecho propietario que reclaman los actores se encuentra vigente. Que al concluir el proceso ilegal de nulidad mencionado, se apersonaron al bien, no pudiendo ingresar al mismo ya que los detentadores del bien cambiaron la chapa en la puerta de ingreso. Siendo que el único que esta usufructuando el bien es el demandado y su grupo familiar, causándole perjuicios económicos al iniciarles la demanda de nulidad. Refieren que fueron despojados por Víctor Huanca y Rosa Calle de Huanca quienes a la fecha detentan el bien como propietarios impidiéndoles el ingreso al bien y sus habitaciones, las cuales están cerradas desde que les despojaron de su posesión, restringiéndoseles el ejercicio de su derecho propietario de forma arbitraria y abusiva. Por lo expuesto y amparándose en los arts. 1281, 1453, 1454, 1455 y 1538 del Cód. Civ. y 27 y 134 de la L.O.J., demanda la reivindicación del bien inmueble ubicado en la Calle 4 antes calle Tupac Katari Nro. 90, con una superficie total de 181 ms²., registrado bajo la Matrícula de Propiedad N° 2-01-0-99-0074918, solicitando que previos los tramites de rigor se declare probada la demanda, ordenando la reivindicación del inmueble, cuya entrega y/o desocupación deberá realizarla en el término de tres días computables a partir de la ejecutoria de la sentencia en aplicación del art. 514 del Cód. Pdto. Civ., conforme el art. 198 y 199 del C.P.C.

En mérito a lo expuesto, cumplido los requisitos procesales pertinentes, de conformidad al art. 334 del Cód. Pdto. Civ., se admite la demanda por providencia de fs. 19, corrida en traslado a la parte demandada, éstos fueron citados mediante cedula de conformidad a lo previsto por el art. 121-II del C.P.C., conforme se evidencia por la diligencia de fs. 20 y 23 de obrados.

Que el co-demandado Víctor Huanca Laura, mediante memorial de fs. 24-25 vta.; responde la demanda en forma negativa manifestando que, sus padres Juan Huanca Chila y su madre Fortunata de Huanca adquirieron el bien inmueble que se refiere en la demanda. Que fue el único que se ocupó de sus padres hasta sus últimos días. Que grande fue su sorpresa cuando se enteraron que su hermano Jorge Huanca y su cuñada Francisca Quispe de Huanca habrían comprado el inmueble objeto del proceso. Que su persona por delegación verbal de sus padres se constituyó en cuidador del terreno de propiedad de sus padres, pagando y manteniendo los servicios de luz y agua, así como la estructura de las paredes, asistiendo a las reuniones de vecinos, entre otras actividades. Que nunca despojó a los demandantes del inmueble, ni los perturbo en su derecho de propiedad; puesto que nunca les privó el ingreso al terreno. Que después del juicio de nulidad, su persona se constituyó en cuidador, función que debe ser recompensada.

Con lo manifestado respondió a la demanda en forma negativa.

Que por Auto de 7 de septiembre de 2010 de fs. 27 vta., los co demandados Rosa Calle de Huanca; Freddy Huanca Calle y Daniel Huanca Calle, fueron declarados rebeldes conforme la previsión del art. 68 del Cód. Pdto. Civ.

Que la co-demandada Rosa Calle de Huanca por memorial de fs. 30 y vta., interpone incidente de nulidad de citación, incidente que fue declarado improbadado por Resolución N° 69/2011 de fs.81-83.

CONSIDERANDO: I.- Que por auto de fs. 102-103 vta., se traba la relación jurídico procesal inmodificable entre partes calificándose el proceso en ordinario de hecho de conformidad con los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., a cuyo efecto se abre un plazo probatorio

de 50 días comunes y perentorios con fijación de los puntos de hecho a probar por ambas partes, término de prueba que empieza a computarse a partir de 6 de marzo de 2012, conforme se evidencia de las diligencias de fs. 105 y vta., de obrados.

Que durante la etapa probatoria en lo principal legalmente constituidas por el Código de Procedimiento Civil, se aportaron las siguientes pruebas:

Parte demandante:

Prueba documental: A fs. 5: Folio Real original N° 2-01-0-99-0074918; a fs. 6 a 8 Testimonio original N° 957/03 de 16 de diciembre de 2003; a fs. 9 a 13: fotocopias legalizadas por Solange Mejía, Secretaria del Juzgado 14° de Partido en lo Civil, relativas al proceso ordinario sobre nulidad instaurado por Lucio Huanca Laura y otros contra Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe Machaca. A fs. 14: documento privado de 17 de junio de 2010; a fs. 158: documento privado de 27 de abril de 1993 (Acta de juramento de fs. 307); a fs. 159: formulario único de recaudaciones original de 10 de octubre de 2011 (acta de juramento de fs. 307); a fs. 160: comprobante de pago de luz (acta de juramento de fs. 307); a fs. 161: historial de deudas (acta de juramento de fs. 307); a fs. 162 a 166: documentos referidos a servicios básicos (acta de juramento de fs. 307); fs. 167: certificado de la junta de vecinos de la zona la portada de 24 de noviembre de 2011 (acta de juramento de fs. 307); a fs. 168: publicación de prensa (acta de juramento de fs. 307); a fs. 256: Folio Real N° 2-01-0-99-0074918 (Acta de juramento de fs. 279); a fs. 257-258: fotocopias simples (acta de juramento de fs. 279); a fs. 259 a 271: fotocopias legalizadas (acta de juramento de fs. 279).

Prueba testifical de cargo: fueron ofrecidos como testigos los ciudadanos Roxana Virginia Álvarez Cerruto; Felipe Cruz; José Bautista Carani; Franz Alberto Pacheco Márquez, quienes absolvieron el interrogatorio cursante a fs. 198, conforme se evidencia de las actas de fs. 200 a 206.

Prueba de confesión provocada de cargo: deferida al demandado Víctor Hugo Huanca Laura, quien absolvió el interrogatorio de fs. 208, según el acta de fs. 209.

Deferida a la demandada Rosa Ramona Calle de Huanca, quien absolvió el interrogatorio de fs. 211, según el acta de fs. 212.

Deferida al demandado Freddy Omar Huanca Calle, quien absolvió el interrogatorio de fs. 214, según el acta de fs. 215.

Deferida al demandado Daniel Dennys Huanca Calle, quien absolvió el interrogatorio de fs. 214, según el acta de fs. 217.

Prueba de inspección judicial: Ofrecida por la parte actora, al inmueble ubicado en la zona la Portada Calle 4, actual Calle Reyes Vivienda N° 90; cuya acta cursa a fs. 229 a 231.

Parte demandada: (Víctor Hugo Huanca Laura)

Prueba documental: A fs. 106: fotocopia simple de Minuta de 14 de septiembre de 2001; a fs. 107-108. Certificados de Junta Vecinal La Portada de 25 de agosto de 2010 y 9 de marzo de 2012, respectivamente; a fs. 109: fotocopias simples de certificado de nacimiento de Víctor Hugo Huanca Laura; a fs. 110 a 153: papeletas de luz; a fs. 234-235: fotocopias legalizadas emitidas por el SEGIP de las tarjetas prontuarios de los ciudadanos Quispe Machaca Francisca y Huanca Laura Jorge. A fs. 238 a 243: fotocopias legalizadas (acta de juramento de fs. 254); a fs. 369: certificado de secretaria de cámara de Sala plena y Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (acta de juramento de fs. 374).

Prueba testifical de descargo: Fue ofrecido como testigo el ciudadano Manuel Salinas Condori, quien absolvió el interrogatorio cursante a fs. 218, conforme se evidencia de las actas de fs. 220.

Prueba de confesión provocada de descargo: Deferida al demandante Jorge Huanca Laura, quien absolvió el interrogatorio de fs. 221-222, según el acta de fs. 224.

Deferida a la demandante Francisca Quispe de Huanca, quien absolvió el interrogatorio de fs. 225-226, según el acta de fs. 228.

Prueba de inspección judicial: Ofrecida por la parte demandada, al inmueble ubicado en la zona la Portada Calle 4, actual Calle Reyes Vivienda N° 90; cuya acta cursa a fs. 229 a 231.

Por auto de fs. 314, y de conformidad a lo previsto por el art. 394 del Cód. Pdto. Civ., se clausura el término de prueba, notificadas a las partes, la parte actora presentó sus alegatos mediante memorial de fs. 315 a 323 y la parte demandada a través de los memoriales de fs. 333 a 337 vta.; 346 a 349, 357 a 360.

CONSIDERANDO: II.- Que de la compulsión cuidadosa de la prueba aportada, de acuerdo a lo previsto por el art. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, se establecen los siguientes extremos:

Hechos probados:

1. De las literales corrientes a fs. 5, consistente en un folio real; testimonio de Escritura Pública N°957/2003 de la protocolización de algunas piezas del proceso preliminar seguido por Francisca Quispe de Huanca contra Jorge Huanca Laura; se establece que Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Laura adquirieron de Fortunata Laura de Huanca y Juan Huanca Chila el lote de terreno ubicado en la Portada, antes Coahuayo o Callampa, con una superficie de 181.400 ms²; derecho de propiedad que fue registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 2-01-0-99-0074918, registro que data del 14 de julio de 2004. Pruebas que se compulsan de acuerdo a lo previsto por los arts. 1289 y 1296 del Cód. Civ.

2. De las fotocopia legalizadas cursantes a fs. 9-13, con el valor otorgado por el art. 1311 del Cód. Civ., se establece que por ante el Juzgado 14° de Partido en lo Civil Comercial, Lucio Huanca Laura, Francisco Laura Huanca, Víctor Huanca Laura y Margarita Huanca Laura, llevaron a cabo un proceso civil ordinario contra Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe Machaca, sobre nulidad de documentos concretamente de la Escritura Pública N° 95772003; demanda que fue desestimada.

3. Por las facturas de pago de impuestos, de luz y agua de fs. 160166 se evidencia que el actor Jorge Huanca realizó actos de dominio sobre el inmueble objeto de litis y fue reconocido tal como se tiene del certificado de fs. 167, como vecino de la zona la portada central Mzo. D-1 en el domicilio C-4 actualmente calle Reyes con un tiempo de 30 a 40 años, pruebas que se valoran de acuerdo al art. 1296 del Cód. Civ.

4. De las declaraciones testificales de cargo de Roxana Virginia Álvarez Cerruto (fs. 200 y vta.); Felipe Cruz (fs. 202); José Bautista Carani (fs. 204); Franz Alberto Pacheco Márquez (fs. 206), las que se cotejan de acuerdo a lo previsto por el art. 1330 del Cód. Civ., se tiene demostrado que los actores Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca, vivían en el inmueble objeto de litis junto a sus hermanos, pero que tuvieron disgustos y ya no viven ahí.

5. Del acta de confesión provocada prestada por el demandado Víctor Hugo Huanca Laura la que corre a fs. 209 y vta., de obrados, el confesante señaló que ocupa como heredero su parte del inmueble ubicado en la zona La Portada calle 4 (calle reyes) N° 90, también como cuidador pero que no ha firmado ningún documento al respecto; que no paga los impuestos del referido bien; asimismo señala que vivía con sus hijos pero que ellos se independizaron, y ahora vive con su esposa solo los dos; que existen habitaciones en el referido bien que se encuentran cerradas con candado. Asimismo del acta de confesión provocada prestada por Rosa ramona Calle de Huanca la misma que cursa a fs. 212 y vta., se tiene que se encuentra en la casa de su suegro objeto de litios como cuidadora y vive junto a su esposo; paga la luz pero de los impuestos no sabe. De igual modo del acta de confesión provocada de fs. 215 prestada por Freddy Omar Huanca calle se establece que este vivió en el inmueble objeto de litis, pero que en la actualidad ya no vive ahí; asimismo Daniel Dennis Huanca Calle en la confesión provocada prestada, a fs. 217. Señala que vivió en ese predio pero en la actualidad ya no. Pruebas que tienen el valor probatorio otorgado por el art. 1321 del Cód. Civ.

6. Del acta de inspección judicial llevada a cabo de acuerdo al art. 427 del Cód. Pdto. Civ., al inmueble objeto de litis la que corre a fs. 229-231, se estableció que el inmueble consta de unos 100 ms2, con construcciones de medias aguas de adobe, la puerta de ingreso es de color azul no muy desgastada con una chapa si desgastada por el transcurso del tiempo, pero que no se pudo acreditar su data exacta; también se pudo evidenciar que los cuartos existentes donde habitaban los actores se encuentran con candados, los que no pudieron ser abiertos con la llave de la parte actora, sin embargo se alegó que son los hijos de la parte demandada quienes vivían en ese inmueble y eran quienes impedían el ingreso de la parte actora.

Hechos no probados:

1. Los demandados no acreditaron su condición de cuidadores en el inmueble objeto de litis, pues estos usufructúan el mismo tal como refirió el demandado Jorge Huaca Laura en su confesión provocada, al señalar que está en posesión de la parte que le corresponde como heredero, sin haber acreditado empero tampoco ese extremo, pues el inmueble objeto del presente proceso en su totalidad es de propiedad de los actores.

CONSIDERANDO: III.- Las pruebas cursantes a fs. 239-246, 362-365; 369 presentadas con juramento de reciente obtención por la parte demandada y que fueran observadas por la parte actora no tienen relación con los puntos de hecho aprobar; polo que no se consideran en el presente fallo.

De igual forma la prueba testifical de descargo al haber sido presentado un solo testimonio carece de relevancia probatoria para el presente caso.

CONSIDERANDO: IV.- De lo anteriormente señalado se tienen las siguientes conclusiones de orden legal:

1. En cuanto a la pretensión de reivindicación planteada por la parte actora, conviene señalar que siendo la propiedad el poder jurídico de usar, gozar y disponer de una cosa y ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, conforme lo previsto por el art. 105 del Cód. Civ., derecho que también se encuentra garantizado constitucionalmente, la ley concede al propietario la acción de reivindicación en defensa de su propiedad, definida como: el poder de persecución que es el fundamento de ella, cuando éste ha sido desposeído sin su voluntad con el objeto de recuperar la cosa, luego del despojo o de la indebida posesión o tenencia por quien carece de derecho de propiedad sobre la misma. Esta acción de carácter imprescriptible que compete al propietario no poseedor contra el poseedor no propietario para obtener la restitución del dominio, se encuentra prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., y para viabilizar su procedencia exige que el propietario demandante, además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el poseedor demandado. Es por ello que el fundamento de la acción reivindicatoria, reside en el poder de persecución y en la inherencia del derecho a la cosa, que es propio de todo derecho real, ello implica que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad y tiende a que éste recupere la posesión de la cosa, mediante la desposesión del demandado ordenada por el juez, sin lo cual habría una arbitrariedad ajena a la protección de los derechos.

2. Que en el caso sub lite se evidencia que los actores Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca han demostrado palmariamente la titularidad de su derecho de propiedad del bien inmueble ubicado en la calle Tupac Katari ahora calle 4 N° 90 de la Zona de la Portada de ésta ciudad con una superficie total de 181.4400 ms2, (antes Coahuyo o Callampaya) registrado a su nombre bajo la Matrícula N° 2-01-0-99-0074918, mediante Testimonio N°95772003 de 16 de diciembre de 2003 por compra efectuada a Juan Huanca Chile y Fortunata Laura de Huanca; sin embargo de aquello quienes se encuentran en posesión del referido inmueble son los demandados quienes no acreditaron título de propiedad alguno, habiendo cerrado las habitaciones que ocupaban los actores.

De ahí que se dan los presupuestos exigidos por ley para acoger la pretensión demandada.

POR TANTO: La suscrita Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción ordinaria que por el ejerce, falla: declarando PROBADA en todas sus partes la demanda interpuesta a fs. 15-18 de obrados por Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca. Con costas.

Y en su mérito se dispone la reivindicación a favor de los actores Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca del bien inmueble ubicado en la calle Tupac Katari ahora calle 4 N° 90 de la zona de la portada de ésta ciudad con una superficie total de 181.4400 ms², registrado a su nombre bajo la Matrícula N° 2-01-0-99-0074918, debiendo restituírseles dicho predio por la parte demandada Víctor Huanca Laura, Rosa Calle de Huanca; Freddy Huanca Calle y Daniel Huanca Calle en el plazo de tres días bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada y firmada en La Paz, a 6 de enero de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Sandra A. Castillo Saenz.- Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Alejandra Betzabe Quispe Conde.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 31 de diciembre de 2016.

VISTOS: La sentencia de fs. 396 a 401 vta., recursos de apelación de fs. 415 a 418 vta., 419 a 422 vta. 427 a 430; autos de fs. 405 y 408 vta., recurso de reposición subsidiario al de apelación de fs. 412 y vta., auto de concesión de fs. 460 y vta., demás antecedentes procesales, se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: Que la Juez 5° de Partido en lo Civil dictó la Sentencia Resolución N° 10/14 de 6 de enero de 2014, conforme se desprende de la pieza de fs. 396 a 401 vta., en cuya parte dispositiva declaró probada en todas sus partes la demanda interpuesta a fs. 15 a 18 de obrados por Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca, con costas. Y en su mérito se dispone la reivindicación a favor de los actores Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca de bien inmueble ubicado en la calle Tupac Katari, ahora calle 4 N° 90 de la zona de la Portada de ésta ciudad con una superficie total de 181.4400 ms², registrado a su nombre bajo la Matrícula N° 2-01-0-99-0074918, debiendo restituírse dicho predio por la parte demandada Víctor Huanca Laura, Rosa Calle de Huanca, Freddy Huanca Calle y Daniel Huanca Calle en el plazo de tres días bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

A continuación y como efecto de un reclamo formulado por Víctor Hugo Huanca Laura a fs. 403, en relación a la pérdida de competencia de la jueza en la causa, merced a la supuesta dictación del fallo, fuera del plazo concedido por el art. 204 del C.P.C., el juzgado emitió los autos de fs. 405 y 408 vta., en cuya parte saliente llamó la atención del notario de fe pública Callos Emerson Gutiérrez Avila, del presentante Víctor Hugo Huanca Laura y la profesional patrocinante Shirley J. Rivera Mollinedo en razón de la presentación de su escrito, tomando en cuenta que no corresponde a los datos del proceso, no habiendo anunciado su presencia en el juzgado y no haber corroborado dicha pérdida de competencia, pretendiendo con ello crear error en la tramitación del proceso. Adicionalmente, la autoridad dispuso la remisión del apercibimiento al I.C.A.L.P. a efectos del art. 47 de la L. N° 387, y en cuanto al Notario Carlos Emerson Gutiérrez Ávila, dispuso la notificación con el proveído a la unidad de transparencia del Consejo de la Magistratura a fin de que se establezca si el día y hora que se presentó en el despacho, emitió actuaciones propias de su función en la Notaría N° 34.

Determinación que fue recurrida de reposición subsidiaria a la apelación, mediante escrito de fs. 412 y vta., por Víctor Huanca Laura, señalando que su persona, junto con el Notario, Carlos Emerson Gutiérrez Avila, se apersonó al juzgado el 16 de enero de 2014 a hrs. 11:00 a objeto de verificar si la causa contaba con sentencia, haciéndolo en correspondencia con el derecho que le asiste, solicitando la falta de competencia sin actuar en forma desleal con el órgano judicial.

En lo principal y contra la sentencia de primera instancia, Víctor Hugo Huanca Laura, Rosa Ramona Calle de Huanca, y Daniel Dennys Huanca Calle de manera conjunta con Freddy Omar Huanca Calle, interpusieron los recursos de fs. 415 a 419 a 422 y 427 a 430, respectivamente, acusando en los tres casos un elenco similar de agravios, además de un formato idéntico. No obstante, todas las impugnaciones han referido lo siguiente:

1. No se ha dado una adecuada valoración de lo obrado y las pruebas, debido a que no se indica la fecha en que los vendedores Juan Huanca Chilla y Fortunata Laura de Huanca (fallecidos) habrían tomado posesión por el titular de la venta, sin indicar desde cuando tomaron posesión, sin considerar que su persona inicio una demanda de nulidad, señalando que Víctor Hugo Huanca Laura sería quien maltrataba verbal y físicamente a su padre Juan Huanca Chila, aspecto que fue denunciado ante la Policía, sin contar con resolución o sentencia por aquellos actos. El derecho propietario de Juan Huanca Chile y Fortunata Huanca Laura data del 20 de diciembre de 68. Francisca Quispe Machaca de Huanca ha impulsado una medida de reconocimiento de firmas y rubricas de sus padres en relación al documento de compraventa del inmueble en litigio, dirigiendo la acción contra Jorge Huanca Laura como heredero. Observa el hecho de que los ahora actores hubiesen impulsado aquel preliminar, y a la vez, uno de ellos se desdobra para pedir el reconocimiento judicial. El actor Jorge Huanca que es heredero, figura en el presente caso como demandante, lo cual ha hecho incurrir en error al juez.

2. A fs. 57 cursa el certificado de defunción de Juan Huanca Chila, siendo Jorge Huanca Laura quien registra aquella inscripción, lo propio acontece con su madre Fortunata Laura de Huanca. Debe verse que ha sido mal utilizado el apellido materno de su padre porque en algunos casos lo usan como Chila y en otros como Chile, lo cual debe ser aclarado porque no se encuentra registrado en Derechos Reales como Juan Huanca Chile y Fortunata Laura de Huanca, y no es observada ni en la cedula de identidad de los vendedores, existiendo una serie de anomalías no constatadas por el juez instructor. Por lo cual no es entendible como no ha sido observado en Derechos Reales el defecto en su apellido "Chila o Chile".

3. Existiría un error de fondo y no así de forma porque señala que se ha registrado el derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales después de fallecidos, manteniendo la posesión de los demandados ya que su persona jamás se enteró de dicha venta ficticia. Es más, su padre Juan Huanca Chila, dejó en vida un testamento. La juez, mediante auto de fs. 102-103 vta., habría señalado que nunca se les despojó a los demandantes porque tenían domicilio diferente en la calle Guerrilleros Lanza N° 1068 (Miraflores), añade que si su persona vive en el inmueble objeto de la litis, fue por ser hijo de quien en vida fueron Juan Huanca Chila y Fortunata Laura de Huanca, viviendo en pacífica posesión con sus vecinos, lo cual fue probado por certificado de la junta vecinal, lo cual tampoco fue considerado. A la muerte de sus padres, los demandantes tenían la obligación de convocar a los posibles herederos de Juan Huanca Chila y Fortunata Laura para el reconocimiento de firmas, previa declaratoria de herederos de todos los hermanos en estrados judiciales, obrando en forma contraria con total malicia y mala fe.

4. Para resolver el incidente de notificación con la demanda por no haberse cumplido en forma personal, no se dio curso al incidente sin valorar las pruebas aportadas por los demandados. El art. 614 de Cód. Civ., ha sido incumplido porque los demandantes esperaron el fallecimiento de sus padres para efectivizar la venta. El art. 1289-II del Cód. Civ., señala que si se halla directamente acusado de falso en la vía criminal, se suspenderá la ejecución por el decreto de procesamiento ejecutivo, pero si se opone su falsedad solo como excepción o incidente, los jueces civiles podrán, según las circunstancias, suspender su ejecución provisionalmente. Fue puesto en conocimiento de la juez, que el juez de mínima cuantía no existía, lo cual fue certificado por autoridad competente, siendo aquel documento el registrado en Derechos Reales, no siendo valorado ni tomado en cuenta por la jueza. En cuanto a la prueba testifical de cargo, los testigos de cargo no fueron objeto de tacha alguna, quedando habilitados sin dar luces de cómo un heredero es heredero sin contar con la respectiva declaratoria. En cuanto a las pruebas testificales de descargo, tampoco fueron objeto de tacha alguna, quedando perfectamente habilitados para constituirse en testigos que han aseverado que su persona se encuentra viviendo pacíficamente en la vivienda. En cuanto a las pruebas documentales, la totalidad de literales han demostrado que su persona ha vivido en la calle Reyes N° 90, Mzo. "3d" hasta 2 de marzo de 2012, y demás documentación que acredita que ha estado en pacífica posesión del inmueble, todo lo cual ha desvirtuado lo afirmado por Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Laura en su memorial de reivindicación de fs. 15 a 18, lo cual tampoco ha sido considerado por el Juez.

5. Todo el proceso ha permitido advertir que el derecho propietario adquirido por su hermano Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe Machaca de Huanca ha sido adquirido mediante un documento falso, lo cual no fue considerado por la autoridad, existiendo pruebas con juramento de reciente obtención. A fs. 369 cursa certificación de la presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, que certifica la inexistencia de antecedentes de Luis Guachalla Torres como Juez de Mínima Cuantía, lo cual tampoco fue valorado por la juez. Fundamento bajo el cual impetra la revocatoria de la Resolución N° 10/14 de 6 de enero de 2014.

En respuesta de las impugnaciones, Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca, presentaron el escrito de fs. 451 a 454 vta., siendo posteriormente concedidos mediante decreto de 8 de septiembre de 2014 cursante a fs. 460 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO: La regla de congruencia establecida en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que impone como primordial, la congruente relación de los puntos a ser resueltos por el tribunal de alzada con respecto al elenco de agravios planteados por el apelante.

De la compulsión del proceso se tiene advertido lo siguiente:

a) El exordio parte del antecedente planteado en la demanda de reivindicación formulado por Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca en fs. 15-18 con respecto del bien inmueble sito en la calle Tupac Katari (Calle 4) N° 90 con una superficie de 181 ms². Añaden que el bien fue adquirido de los padres del primer demandante, Sres. Juan Huanca Chila y Fortunata Laura de Huanca; no obstante, los hermanos de Jorge Huanca Laura, Lucio Huanca Laura, Francisco Huanca Laura, Margarita Huanca Laura y Víctor Hugo Huanca Laura, impidieron se hicieran con la posesión definitiva y en calidad de propietarios, bajo el argumento de que la transferencia no habría gozado de su consentimiento.

Finalmente agregan que su derecho propietario fue registrado recién con posterioridad al fallecimiento de Jorge Huanca (26 de diciembre de 2002), viéndose enfrentados con sus hermanos y por ello, teniendo que encarar procesos relacionados con la propiedad del inmueble.

De la escueta relación de hechos glosados, cabe advertir que la "acción reivindicatoria" incoada en la demanda, ha sido establecida como base de la demanda y pretensión sobre la cual ha sido desplegado el andamiaje del proceso.

En ese contexto, cuando la juzgadora ha dispuesto en el auto de relación procesal pronunciado a fs. 102-103 vta., necesariamente se ha enmarcado en la demostración o invalidación del derecho a reivindicar el inmueble, y no en otros aspectos no peticionado(s) por la(s) partes. Cabe recordar que la relación procesal en un proceso de conocimiento, constituye la medida de la jurisdicción del juez y la regla absoluta de su competencia.

En ese entendido, si bien los recursos deducidos por Víctor Hugo, Rosa Ramona Calle de Huanca, Daniel Dennys y Freddy Omar Huanca Calle a fs. 415 a 419 a 422 y 427 a 430, respectivamente, incumplen con la preceptiva y técnica impugnativa establecida en el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., en cuanto al planteamiento de agravios, entendidos como razonamientos no justificados o injustificables, conclusiones inaplicables e incoherentes, o bien, valoración errónea en el examen de los hechos, así como la equivocada apreciación de hecho y derecho en las pruebas. Todo generado en la conducta del juez en sentencia. Es viable sin embargo formular aclaraciones necesarias en cuanto a la litis.

b) De principio, el reclamo de los apelantes tiene que ver con la naturaleza contractual del derecho propietario opuesto por Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca, señalando como elementos de invalidación para su pedido de reivindicación, la existencia de una anterior demanda de nulidad impulsada por Víctor Hugo Huanca Laura, además de otros aspectos concomitantes a la celebración de la transferencia del inmueble. Sin embargo, toda objeción o acusación llamada a restar valor e invalidar aquel negocio jurídico, debe necesariamente ser dilucidada en proceso, con arreglo de las formalidades y exigencias reservadas en la ley. De hecho, el art. 546 del Cód.

Civ., se ha permitido anticipar la necesidad de que la invalidación de los negocios jurídicos deba ser verificada judicialmente, gozando por ello de la presunción de licitud o legalidad *jures tantum*.

c) Razonamiento similar es el aplicable al tema del apellido paterno del vendedor Juan Huanca Chila (o Chile, de acuerdo a lo aludido por los apelantes), no habiendo merecido atención por cuanto no ha sido objeto de controversia propuesta por los demandados en oportunidad de su respuesta a la demanda.

d) En autos, ha quedado demostrado el registro del derecho propietario reconocido a favor de los pretenses, contando inclusive con la oponibilidad *erga omnes* de su inscripción en Derechos Reales, conforme impone el art. 1538-I del Cód. Civ., que destaca: "Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista en este código"; requisito que incuestionablemente representa una garantía para el ejercicio de la propiedad.

En cuanto a la acusación de falsedad del documento en la vía criminal, dicha afirmación es referencial porque tampoco ha gozado de una previa demostración que dé cuenta, de la existencia de una acusación fiscal, o bien, una sentencia condenatoria con sello de cosa juzgada.

Al respecto, se advierte que si bien, la parte demandada y apelante ha acreditado documentación en segunda instancia, cumpliendo con su presentación en vigencia del plazo otorgado en el art. 232 del Cód. Pdto. Civ., las literales de fs. 464 a 489 no representan elementos que enerven la pretensión de los demandantes, o demuestren infracciones cometidas por la juzgadora en su sentencia.

e) En relación al supuesto pronunciamiento "tardío" del fallo de primera instancia, vale decir, fuera del plazo perentorio otorgado en el art. 204-I del Cód. Pdto. Civ., y su reclamo mediante "intervención notarial", la Juez 5° de Partido en lo Civil instruyó mediante proveído de fs. 405 vta., y corrección de fs. 408 vta., la notificación al I.C.A.L.P. y Consejo de la Magistratura a objeto de la adopción de acciones disciplinarias contra Shirley J. Rivera Mollinedo y el Notario de Fe Pública Carlos Emerson Gutiérrez Ávila, a lo cual, el presentante Víctor Hugo Huanca Laura pidió fs. 412 y vta., la reposición de aquella orden, entendiéndose que su reclamo por la tardanza en la emisión del fallo, no ha representado una conducta desleal con el órgano judicial, actuando conforme a los derechos que le son reconocidos.

En respuesta del pedido de reposición, la jueza dictó la Resolución N° 226/2014 que corre a fs. 448-449 vta., en la que determinó rechazar el recurso de reposición, confirmando el auto de fs. 405 y 408 vta., de obrados.

El ejercicio de los derechos, cumplimiento de obligaciones y tareas encomendadas por ley, tiene limitación en los márgenes señalados en la propia ley, además de los derechos ajenos (*naeminem laedere*), lo cual ciertamente tiene justificación en el necesario freno sobre actos arbitrarios que el agente público pudiese cometer. En el caso del ejercicio del notariado, es evidente que el accionar del funcionario debe contar con el aval o autorización para efectuar ciertos actos que comprometan la fe pública. En ese contexto, la concurrencia del notario al juzgado no ha contado con mayor justificación, salvo la suspicacia de la parte demandada, ignorando el hecho de que la constatación de una pérdida de competencia, bien debe ser verificada conforme los mecanismos de reclamo pertinentes.

En consecuencia se concluye en sentido de no ser evidentes las observaciones planteadas en los recursos de alzada.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia CONFIRMA tanto la Resolución N° 10/2014 (sentencia) que corre a fs. 396-401 vta., así como los autos de fs. 405 y 408 vta., de obrados, en previsión del art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ. Con costas.

Vocal relatora: Dra. Carmen del Río Quisbert Caba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Carmen del Río Quisbert Caba.- Juan Carlos Berrios Albizú.

Ante mí: Abg. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 525 a 528 vta., interpuesto por Víctor Hugo Huanca Laura, Rosa Ramona Calle de Huanca, Freddy Omar Huanca Calle y Daniel Dennys Huanca Calle contra el Auto de Vista Resolución N° S-394/15, cursante de fs. 518 a 520 de obrados pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, dentro del proceso de reivindicación seguido a instancia de Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe Huanca contra Víctor Huanca Laura, Rosa Calle de Huanca, Freddy Huanca Calle y Daniel Huanca Calle, la respuesta al recurso de casación de fs. 530 a 532 de obrados, la concesión del recurso de fs. 532 vta., los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso en primera instancia el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, pronuncio Sentencia N° 10/14 de 6 de enero de 2014, por la que declaró probada en todas sus partes la demanda interpuesta de fs. 15 a 18 de obrados por Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe Huanca. Con costas, disponiendo la reivindicación a favor de los actores del bien inmueble ubicado en la calle Tupac Katari, ahora calle 4 N° 90 de la zona de la Portada, con una superficie total 181.44 ms², registrado a su nombre bajo la Matrícula N° 2-01-0-99-0074918, debiendo restituirse dicho predio por la parte demandada Víctor Huanca Laura, Rosa Calle de Huanca, Freddy Huanca Calle y Daniel Huanca Calle en el plazo de 3 días bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

Apelada la Sentencia N° 10/2014, por Víctor Hugo Huanca Laura, Rosa Ramona.

Calle de Huanca y Daniel Dennys Huanca Calle y Freddy Omar Huanca Calle, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz pronuncio A.V. N° S-394/2015, de 31 de diciembre de 2016, cursante de fs. 518 a 520 de obrados, por el que Confirmando tanto

la Resolución N° 10/2014 (sentencia) que corre de fs. 396-401 vta., así como los autos de fs. 405 vta., y 408 vta., de obrados en previsión del art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ., con costas.

Contra la resolución de alzada Víctor Hugo Huanca Laura, Rosa Ramona Calle de Huanca, Freddy Omar Huanca Calle y Daniel Dennys Huanca Calle, interpusieron recurso de casación en la forma como en el fondo cursante de fs. 275 a 278 vta., de obrados el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación.

En la forma:

1.- Denuncia la pérdida de competencia del Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, en el entendido de que en varias oportunidades se apersono al juzgado para averiguar si ya había salido la sentencia, en el término previsto en el art. 204 del anterior Cód. Pdto. Civ., y lamentablemente nadie le dio razón de ello, revisando incluso el libro diario donde no estaba descargada la sentencia, indica que un notario de fe pública se apersono para preguntar por el proceso y en ese momento nadie le dio el paradero del expediente encuadrándose dicha situación en el art. 254-1 y 6 en relación al art. 208 y 209 del Cód. Pdto. Civ., norma que se encontraba en plena vigencia del Código de Procedimiento Civil.

2.- Indica que el tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre los testigos de cargo, los cuales fueron considerados como prueba plena, para demostrar que los demandantes fueron despojados de su vivienda, siendo que estos no tienen la fuerza probatoria que les exige la normativa civil.

3.- Refiere que tampoco considero el tribunal de alzada que se encuentran en el bien inmueble objeto de reivindicación en su calidad de herederos y han vivido toda su vida en ese bien y que ningún momento han desposeído a los demandantes.

4.- Menciona que el tribunal de alzada tampoco se pronunció respecto a los documentos presentados como el certificado emitido por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, que el Juez de Mínima Cuantía Luis Guachalla Torrez nunca fungió como autoridad pública, existiendo serias dudas sobre el documento con el cual se hicieron propietarios los actores.

5.- Menciona que el tribunal de alzada tampoco se pronunció en ninguna de sus partes sobre cómo en forma fraudulenta y en total colusión entre esposos la esposa Francisca Quispe Machaca de Huanca inicio un reconocimiento de firmas en contra de su esposo Jorge Huanca para que éste venga a reconocer las firmas de un documento de compra venta suscrito supuestamente por Juan Huanca Chile y Fortunata Laura de Huanca, cuando no han obrado de buena fe queriendo ocultar ese documento de todos los herederos que existían en el momento.

En el fondo:

1.- Denuncia que los demandantes nunca probaron que fueron despojados del bien inmueble, ni en qué momento fueron desposeídos del bien inmueble existiendo una clara violación al art. 271 del Cód. Proc. Civ., vigente en el entendido que los demandantes nunca tuvieron la posesión del bien inmueble objeto del litigio.

2.- Refiere que existe un error de fondo respecto a que los demandantes interpusieron la demanda en contra de Juan Huanca Chila y no contra Juan Huanca Chile, existiendo un error de fondo y no de forma al inscribir su derecho propietario los demandantes con error esencial respecto a la identidad o cualidades de la persona, debiéndose a la vía de aclaración de nombres en los vendedores.

De la respuesta al recurso de casación.

Los demandantes Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca refieren en la contestación del recurso que se olvidaron de una regla básica del derecho procesal que todo recurso o medio de impugnación debe observar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad objetiva y subjetiva, de modo que el fallo impugnado se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o indebida de la ley sea en el fondo o en la forma, por lo que la falta de requisitos de admisibilidad no hacen pertinente ingresar al fondo del recurso, más al contrario debe ser desestimada por no cumplir los requisitos de admisibilidad objetiva y subjetiva y de procedibilidad para la admisión del recurso.

Asimismo señalan que durante la sustanciación del proceso se ha evidenciado la temeridad de los demandados, a la fecha en el recurso de casación en el fondo reclaman que no se ha probado la posesión, cuando se realizó la inspección ocular solicitada por ambas partes, se demostró la posesión que mantenemos en el inmueble, de igual manera la falta de ingreso a su propiedad, mediante los testigos y la aseveración de los demandados cuando dicen que se encuentran como cuidadores. Refieren que en el presente caso no se encuentra en discusión el Testimonio N° 957/2003, porque no se demandó la nulidad ni la anulabilidad de dicho documento, siendo la presente demanda clara y que pretende la reivindicación del inmueble. Durante el desarrollo del proceso se dedicaron a obstaculizar el mismo y el juez que emitió la sentencia se basó en lo demandado y solicitado, valorando las pruebas ofrecidas y de acuerdo a la calificación de los hechos a probar, por ambas partes, las cuales no fueron observadas en su oportunidad por los recurrentes, a falta de fundamentación de agravios el tribunal de alzada confirmó la sentencia, siendo temeraria la actitud que muestran los recurrentes tratando de quedarse con su bien inmueble.

Aducen que el recurso de casación solo se limita a que existen pruebas de reciente obtención que no fueron valorados, este reclamo es totalmente impertinente porque no representan elementos que enerven la pretensión que se encuentra en juicio, o que demuestren infracciones cometidas por la juzgadora en sentencia, toda vez que se demandó la reivindicación del bien inmueble ubicado en la zona de La Portada, que hasta la fecha se encuentran usufructuando los demandados, siendo que la apreciación de pruebas y presunciones, esta librada a los jueces de grado y es incensurable en casación. En base a esos fundamentos solicitan que se declare infundado el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la pérdida de competencia.

Sobre el tema en el A.S. N° 336/13 de 5 de julio 2013 este tribunal ha orientado en sentido que: “El actual estado constitucional, supone una transformación que afecta a la posición de la ley, la cual viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación a un estrato más alto de derecho establecido por la constitución.

La subordinación de las reglas a los valores y principios constitucionales supone la nota característica de este tipo de estado. Se impone pues el principio de supremacía constitucional que orienta que el ordenamiento jurídico es un sistema de normas en el que la Constitución es la fundamental, por ende el resto del ordenamiento jurídico adquiere valor y significancia en tanto respete lo fundamental y en ningún caso cuando lo contrario.

Esta transformación no debe entenderse como una supresión del principio de legalidad, sino como una reorientación del mismo, de tal forma que en un estado constitucional, éste principio supone el sometimiento en primer término a la Constitución y después, solo después, al resto del ordenamiento jurídico, lo que impone una interpretación constitucional de las normas –desde los valores y principios y no una interpretación meramente legalista –desde la propia ley-.

Esto quiere decir que, en el ámbito jurisdiccional, los jueces ya no se constituyen en meros aplicadores de la ley (subsunción), sino en sus intérpretes y, en atención a los efectos que despliega el principio de supremacía constitucional, esa labor de interpretar la ley ordinaria (ponderación) debe hacerse siempre desde la Constitución, es decir que en esa labor se debe tener en cuenta primero y esencialmente los principios y valores reconocidos en la Constitución, en otras palabras los Jueces deben realizar una lectura constitucional de la ley y no solo una lectura legalista, es decir, desde la ley misma.

En nuestro estado, la entrada en vigencia de una nueva Constitución marcó la necesidad de adecuación del ordenamiento jurídico a los valores y principios contenidos en esa norma fundamental, en esa labor se aprobaron y promulgaron leyes fundamentales como la Ley del Órgano Judicial que tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento del Órgano Judicial en el marco de los nuevos preceptos constitucionales, norma legal que estableció un proceso de transición para que los distintos códigos que rigen la administración de justicia sean modificados para adecuarse primero a la Constitución y luego a esa ley.

En tanto esa modificación y adecuación opere, los actuales códigos mantienen su vigencia, pero en su interpretación así como en el estudio y aplicación de la línea jurisprudencial que le corresponde, se debe tener en cuenta el principio de supremacía constitucional y en consecuencia su correspondencia con la ley fundamental, porque solo así se justifica su vigencia, es decir en tanto respete la norma fundamental y no la contrario.

Establecido lo anterior diremos que la pérdida de competencia del juez de primera instancia, prevista por el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., para aquellos casos en los que el juez no pronuncie la sentencia dentro del plazo legal, debe ser interpretada no desde la literalidad de la norma sino desde los principios y valores constitucionales que orientan la potestad de impartir justicia y la labor de la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido diremos que, el art. 178 constitucional prevé que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros principios, en el de celeridad.

En ese mismo contexto, el art. 180 de la C.P.E., determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

Como podemos advertir, la actual Constitución Política del Estado al referirse a la potestad de impartir justicia, en general, y a la función que cumple la jurisdicción ordinaria, en particular, sustenta esa labor sobre la base de una serie de principios entre los cuales destacamos el de celeridad, que se vincula con la garantía consagrada en el art. 115-II de la C.P.E., que reconoce a toda persona el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

El referido principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia y la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

Precisamente en atención del principio de celeridad, que orienta la realización de la garantía constitucional que reconoce a toda persona el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, es que el ordenamiento jurídico procesal civil, requiere normar plazos y momentos en los que tanto las partes como los Jueces deben desarrollar los actos jurídicos procesales que les corresponde, bajo pena de operar, para las partes, la preclusión al vencimiento de los plazos y etapas procesales y, para los Jueces las sanciones por retardación a que dieran lugar el incumplimiento de los plazos.

De lo manifestado podemos concluir que la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes.

La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., que establece: “ El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad”. De tal forma que la pérdida de competencia la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez -de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al juez suplente

para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida –fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión.

Conforme a este razonamiento, resulta contrario a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que los tribunales de segunda instancia o el de casación, de oficio o a pedido de parte, anulen una sentencia dictada fuera del plazo legal, conforme prevé la última parte del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., y retrotraigan el proceso al estado de que se dicte nueva sentencia de primera instancia, sencillamente porque en ese caso la sanción que se impone al incumplimiento de los plazos para emitir resolución por parte del juez no afecta al infractor de la norma, sino esencialmente a las partes quienes verán agravada la violación a la aludida garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Lo expresado de ninguna manera supone suprimir la responsabilidad y sanciones que el infractor debe asumir, pero que en ningún caso, como manifestamos, debería afectar a las partes ni acrecentar más aún la lesión a la garantía constitucional a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que le asiste a toda persona”.

De igual forme en el A.S. Nº 45/14 de 20 de febrero 2014 se ha señalado: “Respecto a que el auto de vista hubiere sido dictado fuera del plazo previsto por el art. 204-III del Cód. Pdto. Civ., y que por tal motivo hubiera operado la pérdida de competencia prevista por el art. 209 del mismo Código, corresponde señalar que a través del A.S. Nº 336/13 de 5 de julio de 2013, este tribunal estableció que: “la pérdida de competencia del juez de primera instancia, prevista por el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., para aquellos casos en los que el juez no pronuncie la sentencia dentro del plazo legal, debe ser interpretada no desde la literalidad de la norma sino desde los principios y valores constitucionales que orientan la potestad de impartir justicia y la labor de la jurisdicción ordinaria”. En ese sentido se dijo que: “la actual Constitución Política del Estado al referirse a la potestad de impartir justicia, en general, y a la función que cumple la jurisdicción ordinaria, en particular, sustenta ésa labor sobre la base de una serie de principios entre los cuales destacamos el de celeridad, que se vincula con la garantía consagrada en el art. 115-II de la C.P.E., que reconoce a toda persona el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. El referido principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia y la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia. Precisamente en atención del principio de celeridad, que orienta la realización de la garantía constitucional que reconoce a toda persona el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, es que el ordenamiento jurídico procesal civil, requiere normar plazos y momentos en los que tanto las partes como los jueces deben desarrollar los actos jurídicos procesales que les corresponde, bajo pena de operar, para las partes, la preclusión al vencimiento de los plazos y etapas procesales y, para los jueces las sanciones por retardación a que dieren lugar el incumplimiento de los plazos.

De lo manifestado podemos concluir que la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes. La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., que establece: “ El juez que no hubiere pronunciado la Sentencia dentro del plazo legal o del que la corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad”. De tal forma que la pérdida de competencia a la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez -de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida –fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión.

Siguiendo ese entendimiento se dijo que: “ Conforme a este razonamiento, resulta contrario a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que los tribunales de segunda instancia o el de casación, de oficio o a pedido de parte, anulen una sentencia dictada fuera del plazo legal, conforme prevé la última parte del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., y retrotraigan el proceso al estado de que se dicte nueva sentencia de primera instancia, sencillamente porque en ese caso la sanción que se impone al incumplimiento de los plazos para emitir resolución por parte del juez no afecta al infractor de la norma, sino esencialmente a las partes quienes verán agravada la violación a la aludida garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Lo expresado de ninguna manera supone suprimir la responsabilidad y sanciones que el infractor debe asumir, pero que en ningún caso, como manifestamos, debería afectar a las partes ni acrecentar más aún la lesión a la garantía constitucional a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que le asiste a toda persona”.

III.2.- Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

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

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

III.3.- De la reivindicación.

Sobre el tema este Tribunal Supremo en la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 207/2016 de 11 de marzo, se ha expuesto: "En cuanto al tema corresponde referir que doctrinariamente la reivindicación es -aquella que tiene por objeto el ejercicio, por el propietario de una cosa, de los derechos dominiales, a efectos de obtener su devolución por un tercero que la detenta-, de esta definición, se puede extraer un punto esencial para su procedencia: Ser propietario, y a efectos de seguir desmembrando este punto es primordial señalar que significa propiedad, según El Diccionario de Derecho Omeba Tomo III el término propiedad significa: "Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y reclamar su devolución cuando se encuentre indebidamente en poder de otro" y en el mismo sentido podemos expresar la doctrina expresada por capitant, el cual sobre el tema expresa, que es el "Derecho de usar, gozar y disponer de una cosa en forma exclusiva y absoluta".

En suma, se puede expresar que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, es decir el -ius in re-, a efectos de ejercitar todos los derechos como se dijo el -ius utendi, fuendi ete abutendi-, y los cuales están enmarcados en el art. 105 del sustantivo de la materia, de lo que se concluye que la acción reivindicatoria y este tribunal determino en varios fallos que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al: "propietario que ha perdido la posesión de una cosa" y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente -del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión civil" que está integrada en sus elementos "corpus y animus", quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario".

IV. Fundamentos de la resolución.

1.- Denuncia la pérdida de competencia del Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, en el entendido de que en varias oportunidades se apersono al juzgado para averiguar si ya había salido la Sentencia, en el término previsto en el art. 204 del anterior Cód. Pdto. Civ., y lamentablemente nadie le dio razón de ello, revisando incluso el libro diario donde no estaba descargada la sentencia, indica que un notario fe pública se apersono para preguntar por el proceso y en ese momento nadie le dio el paradero del expediente encuadrándose dicha situación en el art. 254-1 y 6 en relación al art. 208 y 209 del Cód. Pdto. Civ., norma que se encontraba en plena vigencia del Código de Procedimiento Civil.

Con relación al reclamo diremos que los recurrentes cuestionan la pérdida de competencia del juez de primera instancia, es decir reclaman que la sentencia se habría dictado fuera de plazo establecido en el art. 204 del Cód. Pdto. Civ., en ese sentido diremos que conforme lo desarrollamos en punto III. 1 de la doctrina aplicable, la pérdida de competencia no opera como causal de nulidad del proceso, en función a

que no se pueda perjudicar a las partes más bien resulta una sanción para el operador de justicia, razonamiento que este tribunal ha desarrollado en función a los nuevos principios constitucionales que rige la administración de justicia, este criterio resulta aplicable tanto para la sentencia como para el auto de vista, por lo que la pérdida de competencia no resulta causal de nulidad.

2.- Indica que el tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre los testigos de cargo, los cuales fueron considerados como prueba plena, para demostrar que los demandantes fueron despojados de su vivienda, siendo que estos no tienen la fuerza probatoria que les exige la normativa civil.

Sobre lo acusado diremos que conforme lo establecemos en la doctrina aplicable al caso en el punto III. 2, la congruencia responde a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto contradice el principio de congruencia, en ese sentido toda vez que la parte recurrente acusa que el tribunal de alzada, no se habría pronunciado respecto a que en la sentencia los testigos de cargo fueron considerados como prueba plena para demostrar que los demandantes fueron despojados de su vivienda debemos decir que de la revisión del auto de vista si bien no existe un pronunciamiento expreso respecto a este aspecto, sin embargo lo acusado no resulta trascendental puesto que la desposesión de los demandantes no solo fue demostrada en el proceso por la declaración testifical sino también por la inspección judicial, misma que cursa de fs. 229 a 231 de obrados en la que se evidencia que los cuartos existentes donde habitaban los actores se encuentran con candados, los que no pudieron ser abiertos por los demandados. En ese sentido lo acusado por la parte recurrente no resulta trascendental como para cambiar la decisión de fondo, porque la falta de pronunciamiento respecto a lo observado, fue acreditada también por otros medios probatorios en el proceso, deviniendo su reclamo en infundado.

3.- Refiere que tampoco considero el tribunal de alzada que se encuentran en el bien inmueble objeto de reivindicación en su calidad de herederos y han vivido toda su vida en ese bien y que ningún momento han desposeído a los demandantes.

Sobre lo acusado y toda vez que el reclamo está referido a la falta de pronunciamiento, diremos que de la revisión del auto de vista impugnado si bien el tribunal de alzada no se refirió específicamente a este aspecto, sin embargo en el punto d) del auto de vista ha establecido que "ha quedado demostrado el registro del derecho propietario reconocido en favor de los pretenses, contando inclusive con la oponibilidad erga omnes de su inscripción en Derechos Reales, conforme impone el art. 1538-I del Cód. Civ., que destaca: Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceras personas sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista en este Código, requisito que incuestionablemente representa una garantía para el ejercicio de la propiedad.

De lo transcrito se evidencia que el tribunal de alzada, ha establecido que los actores cuentan con derecho propietario sobre el bien inmueble el mismo que se encuentra registrado en Derechos Reales, razón por la cual la falta de pronunciamiento sobre la calidad de herederos de los actores, no enerva que el bien inmueble del cual se pretende la reivindicación tenga como propietarios a los recurrentes en calidad de herederos, pues los actores cuentan con derecho propietario respecto al bien del cual se pretende la reivindicación, siendo el aspecto cuestionado por los recurrentes intrascendental como para cambiar la decisión de fondo.

4.- Menciona que el tribunal de alzada tampoco se pronunció respecto a los documentos presentados como el certificado emitido por presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, en el que Juez de Mínima Cuantía Luis Guachalla Torrez nunca fungió como autoridad pública, existiendo serias dudas sobre el documento con el cual se hicieron propietarios los actores.

Sobre el reclamo y de la revisión del auto de vista diremos que el tribunal de segunda instancia si se pronunció con relación a la acusación de falsedad de documento refiriendo: "En cuanto a la acusación de falsedad de documento en la vía criminal, dicha afirmación es referencial porque tampoco ha gozado de una previa demostración que dé cuenta de la existencia de una acusación fiscal, o bien, una sentencia condenatoria con sello de cosa juzgada. Al respecto se advierte que si bien, la parte demandada y apelante ha acreditado documentación en segunda instancia, cumplimiento con su presentación en vigencia del plazo otorgado en el art. 232 del Cód. Pdto. Civ., las literales de fs. 464 a 489 no representan elementos que enerven la pretensión de los demandantes o demuestren infracciones cometidas por la juzgadora en sentencia".

De lo transcrito líneas arriba se establece que el tribunal ad quem, si se pronunció respecto a las documentales cuestionadas, sin embargo determinó que tales documentales no enervan la pretensión de los demandantes o demuestren infracciones cometidas por la juzgadora, en el sentido no resulta evidente que el tribunal de segunda instancia no se hubiese pronunciado al respecto.

5.- Menciona que el tribunal de alzada tampoco se pronunció en ninguna de sus partes sobre cómo en forma fraudulenta y en total colusión entre esposos la esposa Francisca Quispe Machaca de Huanca inicio un reconocimiento de firmas en contra de su esposo Jorge Huanca para que éste venga a reconocer las firmas de un documento de compra venta suscrito supuestamente por Juan Huanca Chile y Fortunata Laura de Huanca, cuando no han obrado de buena fe queriendo ocultar ese documento de todos los herederos que existían en el momento.

Sobre lo acusado por los recurrentes debemos decir que el tribunal ad quem si bien no se pronunció específicamente respecto a este aspecto si lo hizo de manera general estableciendo lo siguiente: "El reclamo de los apelantes tiene que ver con la naturaleza contractual del derecho propietario opuesto por Jorge Huanca Laura y Francisca Quispe de Huanca señalando como elementos de invalidación para su pedido de reivindicación, la existencia de una anterior demanda de nulidad impulsada por Víctor Hugo Huanca Laura además de otros aspectos concomitantes a la celebración de la transferencia del inmueble. Sin embargo, toda objeción o acusación llamada a restar valor e invalidar aquel negocio jurídico, debe necesariamente ser dilucidada en proceso, con arreglo de las formalidades y exigencias reservadas en la ley. De hecho el art. 546 del Cód. Civ., se ha permitido anticipar la necesidad de que la invalidación de los negocios jurídicos debe ser verificada judicialmente, gozando por ello de la presunción de licitud o legalidad jures tantum".

De lo transcrito se evidencia que el tribunal de alzada si se pronunció de forma general sobre el aspecto referido a la invalidación del documento de compra venta que acredita el derecho propietario de los demandantes, por lo que lo observado por los recurrentes no resulta evidente.

Con relación a los documentos presentados en segunda instancia sobre una imputación formal que existe en contra de los demandantes por el delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, debemos decir que este aspecto fue considerado de forma general tal como lo referimos anteriormente, llegando establecer que cualquier invalidez de documentos debe ser verificada judicialmente a través de un proceso.

En el fondo:

1.- Denuncia que los demandantes nunca probaron que fueron despojados del bien inmueble, ni en qué momento fueron desposeídos del bien inmueble existiendo una clara violación al art. 271 del Cód. Proc. Civ., vigente en el entendido que los demandantes nunca tuvieron la posesión del bien inmueble objeto del litigio.

Sobre el reclamo diremos que conforme lo expresamos en la doctrina aplicable en el punto III. 3 para que proceda la acción reivindicatoria no resulta necesario demostrar en que momento el propietario ha perdido la posesión del bien inmueble o la eyección del mismo, puesto que al contar con derecho propietario, el mismo que por su naturaleza conlleva la "posesión" emergente -del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión Civil" que está integrada en sus elementos "corpus y animus", de donde resulta que no es necesario que el propietario demuestre en que momento ha perdido la posesión, pues bastará demostrar en el proceso que cuenta con derecho propietario y que no se encuentra en posesión del bien del cual pretende la reivindicación, estando el mismo en manos de terceros, requisitos que en la presente demanda se han cumplido, por lo que resulta procedente la acción reivindicatoria, deviniendo su reclamo en infundado.

2.- Refiere que existe un error de fondo respecto a que los demandantes interpusieron la demanda en contra de Juan Huanca Chila y no contra Juan Huanca Chile, existiendo un error de fondo y no de forma al inscribir su derecho propietario los demandantes con error esencial respecto a la identidad o cualidades de la persona, debiendo acudir a la vía de aclaración de nombres de los vendedores

Sobre lo acusado diremos que el reclamo tiene que ver con un anterior proceso de reconocimiento de firmas que realizaron los demandantes para consolidar su derecho propietario, en ese sentido diremos que lo reclamado por los recurrentes no fue objeto de la pretensión jurídica del presente proceso, puesto que el mismo versa sobre la demanda de reivindicación, no siendo objeto de debate lo acontecido respecto en el reconocimiento de firmas realizado por los demandantes. En ese sentido lo observado en este punto carece de sustento jurídico, por los motivos ya expuestos.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 525 a 528 vta., interpuesto por Víctor Hugo Huanca Laura, Rosa Ramona Calle de Huanca, Freddy Omar Huanca Calle y Daniel Dennys Huanca Calle contra el Auto de Vista Resolución N° S-394/15, cursante de fs. 518 a 520 de obrados pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de mayo de 2017.

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



468

Maria Gerónimo Hualca c/ Victoria Gerónimo Hualca
Cumplimiento de obligación
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Maria Gerónimo Hualca contra Victoria Gerónimo Hualca por cumplimiento de obligación.

RESULTANDO: 1. Con base en los hechos que expuesto y las citas de derecho que se invocó en el escrito de demanda de fs. 32 a 35 y 41, la actora ha solicitado que en sentencia se ordene: a) El cumplimiento del contrato entregando el 50% del bien inmueble ubicado en la Av. del Ejército N° 307 entre Brasil y Tejerina conforme la cláusula tercera; b) Se emita la minuta correspondiente a la fracción del bien inmueble; c) Los daños y perjuicios ocasionados; y d) Costas procesales.

2. Por su parte Victoria Gerónimo Hualca, citada en forma personal el 29 de abril de 2014 (diligencia de fs. 43), opone excepción previa de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, contesta la demanda en forma negativa y demanda reconvenzionalmente con nulidad de documento mediante memoriales de fs. 44, 49-50 y 53 a 55 solicitando: a) Se disponga la nulidad del documento privado suscrito en 6 de noviembre de 2006 entre María Gerónimo Hualca y Victoria Gerónimo Hualca; y b) Costas procesales.

3. Corrida en traslado la excepción opuesta, la parte actora contesta solicitando se rechace la misma; sin embargo, mediante resolución de fs. 98 se declara improbadamente la excepción.

4. Mediante memorial de fs. 75 a 78, Cristina Gerónimo Hualca, Antonia Gerónimo Hualca y Willy Wenceslao Córdoba Choque en representación de María Gerónimo Hualca, se han dado por citados con la demanda reconvenzional, contestando la misma en forma negativa y oponiendo excepciones perentorias de falta de acción y derecho

5. En los procedimientos conforme prevé el art. 478 a 484 del Cód. Pdto. Civ., se han observado las prescripciones y plazos de ley, por lo que en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el art. 482 del Código ya mencionado se somete la causa a término probatorio de 20 días comunes y perentorios a las partes. En cuya vigencia se ha producido la prueba y concluida esa etapa, se llamó infructuosamente a conciliación, por lo que el proceso ha ingresado a despacho para resolución.

CONSIDERANDO: I.- En la demanda que diere mérito a este proceso, la parte actora refiere que en 6 de noviembre de 2006 suscribió un documento privado, en el que se hace referencia a que su madre, quien en vida fue Catalina Hualca Condori vda. de Gerónimo fue propietaria del bien inmueble ubicado en la Av. Del Ejército entre Brasil y que en forma libre y voluntaria le transfirió a demandada el bien inmueble, habiendo suscrito la minuta de venta a su favor el 11 de marzo de 1998, protocolizado ante Notario de Fe Pública N° 12, registrada en Derechos Reales en la Matrícula N° 4-01-1-01-0012813. En el mismo documento ha declarado en forma libre y voluntaria, que el inmueble que tiene una superficie de 122.80 ms², corresponde a María Gerónimo y Victoria Gerónimo al 50%, tal como era el deseo de su madre, 61.40 ms², hacia el fondo a María Gerónimo Hualca y 61.40 ms², hacia la Av. Ejército y que a petición o decisión de cualesquiera de ambas, se procedería con la división y partición del inmueble, a ese fin Victoria Gerónimo Hualca se compromete a extender la respectiva minuta a favor de la actora, con especificación de gastos técnicos del inmueble, disponiendo de los servicios como mejor les parezca.

Señala también, que de manera contradictoria a lo dispuesto en el documento, la demandada pretende desconocer el derecho de la actora, ambicionando su 50% de co propiedad, usando, gozando y disfrutando de la totalidad del bien inmueble, alquilando algunas piezas o prestando a familiares y amigos para que lo ocupen inclusive, dando en calidad de garantía. Por lo expuesto y amparando su solicitud en lo dispuesto en los arts. 291, 294, 339, 344 y 508 del Cód. Civ., solicita el cumplimiento del contrato entregando el 50% del bien inmueble ubicado en la Av. del Ejército N° 307 entre Brasil y Tejerina conforme la cláusula tercera, se emita la minuta correspondiente a la fracción del bien inmueble, los daños y perjuicios ocasionados, más costas.

Que admitida dicha demanda en todo cuanto hubiere lugar en derecho, se corrió en traslado a la demandada, quien 'contesta la demanda en forma negativa señalando que María Gerónimo Hualca le convencieron para firmar un ilegal documento privado y su reconocimiento notarial con contenido falso y condiciones completamente lesivas a sus legítimos intereses.

Alternativamente, demanda reconvenzionalmente la nulidad de documento privado de 6 de noviembre de 2006 y de su reconocimiento de firmas ante Notaría de Fe Pública N° 13 con el argumento de que presionada sentimentalmente por la demandante suscribió el documento privado de 6 de noviembre de 2007, el mismo que fue realizado en documento privado y no escritura pública y que contiene datos falsos e incumple los requisitos mínimos exigidos por ley para la transferencia de una propiedad inmueble. Por lo expuesto y en mérito a lo dispuesto en los numerales 1 y 5 del art. 549 del Cód. Civ., solicita la nulidad del documento de 6 de noviembre de 2007, mas costas.

CONSIDERANDO: II.- Que de la apreciación y valoración de todas las pruebas, en cumplimiento de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Civ., se tiene las siguientes conclusiones:

Hechos probados:

1. Con el documento privado de 6 de noviembre de 2007 se ha demostrado que Victoria Gerónimo Hualca junto a su hermana María Gerónimo Hualca, son propietarias del bien inmueble ubicado en la Av. del Ejército entre Brasil registrado en Derechos Reales en la Matrícula N° 4-01-1-01-0012813. Que les corresponde el uso, goce y disfrute al 50%, tal como era el deseo de su madre, para María Gerónimo Hualca hacia el fondo la superficie de 61.40 ms², y para Victoria Gerónimo Hualca hacia la Av. del Ejército la superficie de 61.40 ms². Que a petición de cualquier de las dos se procederá con la división y partición del inmueble, a ese fin Victoria Gerónimo Hualca se comprometió a extender la respectiva minuta, con especificación de gastos técnicos del inmueble pudiendo disponer de los servicios como mejor les parezca.

2. El reconocimiento de Victoria Gerónimo Hualca sobre la división y partición del bien inmueble en favor de María Gerónimo Hualca, que señala el documento privado adjunto, en la audiencia de conciliación realizada ante Lindon Requena Johnson, Fiscal de materia el 8 de noviembre de 2013, según certificación de fs. 125, declaraciones testificales de Nancy Esther Veliz Roque de Balderrama y Marcelo Meneses Infantes y en la Escritura Pública N° 267/2010 otorgada ante Notaría de Fe Pública N° 4.

Hechos no probados.-

Por la demandada:

1. La existencia del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo del derecho de la parte actora.

2. Que en el contrato privado de 6 de noviembre de 2006 faltara la forma prevista por ley como requisito de validez.

CONSIDERANDO: III.- De los hechos probados y hechos no probados anteriormente descritos, la pretensión material de las partes, las normas legalmente a aplicarse y los criterios jurídicos, se llegan a las siguientes conclusiones.

1.- Debemos partir de la definición de lo que es contrato, para ello el art. 450 del Cód. Civ., señala que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica.

Los requisitos para la formación del contrato son: a) el consentimiento; b) el objeto; c) la causa y d) la forma, siempre que sea legalmente exigible. (Art. 452 Cód. Civ.).

Según lo establecido en la doctrina los contratos pueden ser sinalagmáticos o bilaterales y unilaterales. El acto jurídico es bilateral, cuando generando por un acuerdo de voluntades, produce obligaciones a cargo de varias partes (compra venta); es unilateral cuando generando por un acuerdo de voluntades, produce obligaciones a cargo de una sola parte (donación).

En el documento privado de 6 de noviembre de 2006 Victoria Gerónimo Hualca ha declarado en forma libre y voluntaria que el inmueble ubicado en la Av. del Ejército entre Brasil, registrada a su nombre en Derechos Reales en la Matrícula N° 4-01-1-01-0012813, de 122.80 ms², les corresponde a ambas hermanas (María Gerónimo y Victoria Gerónimo) al 50%, tal como era el deseo de su madre, 61.40 ms² hacia el fondo a María Gerónimo Hualca y 61.40 ms², hacia la Av. Ejército. En la cláusula cuarta se aclara que a petición o decisión de cualquiera de las dos hermanas, se procederá con la división y partición del inmueble, a ese fin Victoria Gerónimo Hualca se compromete a extender la respectiva minuta a favor de la actora, con especificación de gastos técnicos del inmueble, disponiendo de los servicios como mejor les parezca.

El art. 955 del Cód. Civ., establece que la promesa unilateral de una prestación solo produce efectos obligatorios en los casos expresamente previstos por ley. La promesa unilateral es un acto jurídico que crea una obligación con cargo a una persona y por la voluntad de esta.

En el documento adjunto a fs. 2, no existe contraprestaciones recíprocas; es decir obligaciones de ambas partes de dar, hacer o no hacer, sino, que es un documento en el que la demandada reconoce que el bien inmueble registrado a su nombre bajo la Matrícula N° 4-01-1-01-0012813 es de propiedad de ambas hermanas (Victoria y María) y por tanto se compromete a extender la minuta de transferencia del 50% del bien inmueble a favor de María Gerónimo Hualca a simple petición. Esta declaración de voluntad realizada por Victoria Gerónimo Hualca a favor de María Gerónimo Hualca produce efectos desde que ha sido suscrita, más aun cuando la promesa de la demandada ha sido de conocimiento de la actora, quien ha firmado el contrato.

Ahora bien, cuando dos contratantes se obligan el uno respecto al otro surge una relación de independencia, esas dos obligaciones subsistirán en la medida en que cada una de ellas cumpla la ejecución de la contraprestación a que ésta ligada por la otra. Si uno de los contratantes no cumple su obligación, la obligación del otro puede desaparecer si se ejerce una acción resolutoria, empero no existe obligación de demandar la resolución del contrato para la parte afectada por el incumplimiento de la otra, lo que la ley franquea es una opción para obligar al cumplimiento de la obligación o para demandar la resolución, de esa forma el art. 568 del Cód. Civ., a la letra señala que en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño, o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, de resarcir el daño.

Se ha establecido que en el contrato privado de 6 de noviembre de 2006 no existen obligaciones recíprocas; sin embargo, la cláusula cuarta señala que a petición de cualquiera de las partes, se procederá con la división y partición del bien. En la presente causa la parte actora ha solicitado de manera directa el cumplimiento del contrato, inclusive ha pedido en una audiencia de conciliación ante el Ministerio Público, que la demandada le entregue el 50% del bien inmueble ubicado en la Av. del Ejército N° 307 entre Brasil y Tejerina y se emita la minuta

correspondiente a la fracción del bien inmueble (según Certificación de fs. 125); sin embargo, la demandada hasta la fecha no ha cumplido con lo dispuesto en el documento, por tanto María Gerónimo Hualca ha optado por pedir judicialmente el cumplimiento del contrato.

De lo expuesto y la prueba aportada, se colige que la actora ha demostrado que puede solicitar el cumplimiento del contrato privado de 6 de noviembre de 2006, reconocido ante notario de fe pública, porque la promesa realizada por Victoria Gerónimo Hualca en la cláusula cuarta, debe ser cumplida; consiguientemente, se tiene que la demandante ha cumplido con su deber procesal previsto en el parág. I del art. 1283 y parág. I del art. 375 del Cód. Pdto. Civ., por lo que corresponde dar lugar a la pretensión principal.

2.- Respecto a los daños y perjuicios, corresponde señalar que se llama daño a todo mal que se causa a una persona o cosa, y perjuicio a la pérdida de utilidad o de ganancia cierta y positiva que ha dejado de obtenerse. La valoración del daño directo para determinar la medida del resarcimiento supone la pérdida efectiva que sufre el acreedor: daño emergente (el elemento positivo) constituido por la prestación que falta, es decir que no se ha hecho y el lucro cesante (elemento negativo) siempre que sea configurable como elemento del daño directo, esto es como acrecimiento patrimonial que el acreedor hubiere obtenido si el cumplimiento se hubiera producido, pero que no se obtuvo justamente por razón del incumplimiento.

En la causa, la parte actora ha solicitado también el pago de daños y perjuicios ocasionados con el argumento de que el incumplimiento de la obligación le ha ocasionado perjuicios; situación que deberá ser demostrada en ejecución de sentencia.

3.- Sobre la nulidad planteada, se tiene que para la existencia y validez de los contratos ninguno de los requisitos para la formación del contrato (el consentimiento, el objeto, la causa y la forma) debe faltar ni estar viciado, el consentimiento debe existir y estar manifestado por una persona capaz de obrar (art. 483 Cód. Civ.), el objeto debe ser lícito, posible y determinado (art. 485 Cód. Civ.), la causa y motivo deben ser lícitos, es decir no deben estar prohibidos por ley o ser contrarios a las buenas costumbres y al orden público (art. 489 y 490 Cód. Civ.) y se deben observar las formas establecidas expresamente por la ley (art. 491 Cód. Civ.). La falta de estos requisitos esenciales motiva la invalidez del contrato cuando impide su formación y por consiguiente sus efectos o bien ese estado de invalidez queda en estado pendiente. El negocio existe y produce sus efectos y puede ser impugnado y declarado anulado o bien puede ser subsanado por el transcurso del tiempo o la confirmación.

El art. 549 del Cód. Civ., señala que un contrato puede ser declarado nulo: a) por faltar el objeto o la forma como requisito de validez, se refiere a la inexistencia del objeto mismo de la prestación y a la ausencia de la forma exigida por ley; b) por faltar requisitos señalados por ley en el objeto del contrato, se refiere a que la prestación debe existir, debe ser determinado y debe estar dentro del comercio humano; c) por la ilicitud en la causa o el motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, entendiendo esta causal cuando ambos sean contrarios al orden público, a las buenas costumbres además de que nadie se obliga sin una razón o motivo y d) por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, considerando al error como una apreciación inexacta de la realidad impidiendo la formación del consentimiento debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto.

En el presente caso la parte actora ha señalado como causales de nulidad del documento privado de 6 de noviembre de 2006, los num. 1 y 5 del art. 549 del Cód. Civ., referidos: por faltar el objeto o la forma como requisito de validez y en los demás casos determinados por ley.

Con carácter previo a mencionar la segunda parte de la causal primera, debemos señalar que la forma es el conjunto de las prescripciones de la ley respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de formación del acto jurídico, estos son: la escritura del acto, la presencia de testigos, que el acto se hecho por el notario de fe pública y otros exigidos por ley.

Cabe destacar que la forma como elemento de validez del contrato, ha subsistido siempre en la exigencia de la escritura pública para determinados contratos, en oposición a la forma como elemento de prueba sin afectar a la validez del contrato. Sin la solemnidad del instrumento público debidamente registrado y sin la entrega de la cosa, determinados contratos nominados no se forman.

La ley exige para ciertos contratos el documento público porque les atribuye especial importancia, requiere la solemnidad más perfecta y la justificación más seria que sea dable asegurar al efecto de resguardar la prueba de la voluntad de las partes.

En la presente causa, el documento privado de 6 de noviembre de 2006 sobre promesa de transferencia de bien inmueble ha sido realizada con las solemnidades establecidas por ley, pues una vez faccionado ha sido reconocido por notario de fe pública, y ese reconocimiento hace entre los otorgantes y sus herederos y causahabientes, la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones tal como establece el art. 1297 del Cód. Civ.

Este tipo de contrato, que no es una transferencia, no requiere las formalidades que el art. 491 del Cód. Civ., establece, por lo que corresponde no dar lugar a su pretensión.

La causal 5) del art. 549 del Cód. Civ., no ha sido fundamentada, por ello no puede ser analizada

4.- Las excepciones perentorias de falta de acción y derecho se refieren a la falta de legitimación para obrar, existe cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita para pretender o para contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso, procede cuando: a) El actor o demandado no son los titulares de la relación jurídica substancial en que se funda la pretensión; b) cuando la pretensión no ha sido deducida por o frente a todos los sujetos procesales legitimados y c) cuando no concurre el requisito que lo autoriza para actuar en tal carácter. En el presente caso debemos mencionar que Victoria Gerónimo Hualca tiene legitimidad activa para obrar pues forma parte del documento privado de 6 de noviembre de 2006, por tal motivo corresponde no dar lugar a las excepciones perentorias.

POR TANTO: Se declara PROBADA la demanda de cumplimiento contrato cursante a fs. 32 a 35 y 41 planteada por María Gerónimo Hualca e IMPROBADAS la acción de nulidad de documento y la excepción perentoria de falta de acción y derecho; consiguientemente se dispone:

1. Que Victoria Gerónimo Hualca cumplan con lo dispuesto en el contrato privado de 6 de noviembre de 2006, entregando el 50% del bien inmueble ubicado en la Av. del Ejército N° 307 entre Brasil y Tejerina conforme la cláusula tercera y se emita la minuta correspondiente, en el plazo de 3 días de ejecutoriada la presente resolución, bajo alternativa de darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 520 del Cód. Pdto. Civ.

2. La cancelación de daños y perjuicios ocasionados averiguables en ejecución de sentencia.

3. Con costas.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 27 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ilegible.- Juez de Instrucción 4° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Nayda Inocente Terán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 18 de abril de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 301-306 vta., contra la Sentencia de 27 de enero de 2016 visible a fs. 294-298 vta., del proceso original, todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO: Que por la referida sentencia la juez de la causa falla: "...Se declara Probada la demanda de cumplimiento contrato cursante a fs. 32 a 35 y 41 planteada por María Gerónimo Hualca e Improbadas la acción de nulidad de documento y la excepción perentoria de falta de acción, derecho; consiguientemente se dispone:

1. Que Victoria Gerónimo Hualca cumplan con lo dispuesto en el contrato privado de 6 de noviembre de 2006, entregando el 50% del bien inmueble ubicado en la Av. del Ejército N° 307 entre Brasil y Tejerina conforme a la cláusula tercera y se emita la minuta correspondiente, en el pino de 3 días de ejecutoriada la presente resolución, bajo alternativa de darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 520 del Cód. Pdto. Civ.

2. La cancelación de daños y perjuicios ocasionados averiguables en ejecución de sentencia.

3. Con costas. REG...".

Notificadas las partes con la referida sentencia, la demandada y reconventionista Victoria Gerónimo Hualca formula el recurso de apelación mediante su memorial de fs. 301-306 vta., del proceso, de donde, en lo pertinente y sustancial, podemos extraer lo siguiente:

1. Que el petitorio de la demanda carece de fundabilidad, y en un primer análisis no debió admitirse y menos sustanciarse por su improponibilidad, por la incorrecta interpretación de los arts. 1281 y 521 del Cód. Civ., porque el documento privado de fs. 7 y vta., contiene faltas insubsanables al no determinar el tipo de contrato y no individualizar la fracción de posible entrega, por lo mismo, es sancionado con nulidad.

2. Que no se hubieran cumplido con los requisitos del art. 327 del C.P.C., ni tener objeto ni calificación del proceso conforme ordena el art. 354 del C.P.C., además que la sentencia refiere que mi persona extienda la minuta, pero, no expresa a qué título debiera transferir el 50% de su inmueble, resulta inejecutable al ser contrato preliminar conforme al art. 463 del Cód. Civ.

3. Que existe imposibilidad material de presunta división del inmueble porque el inmueble tiene una superficie de 122.80 ms², y la O.M. N° 014/2014 de 2 de abril de 2013 permite el fraccionamiento de inmuebles con un mínimo de 100.00 ms², y en el caso resulta menor a dicho mínimo; por lo mismo se incurre en errónea aplicación del art. 190 del C.P.C.

4. Que la sentencia no tiene la suficiente motivación y tampoco es congruente al determinar el pago de daños y perjuicios, por lo mismo, corresponde la nulidad de la sentencia conforme a los arts. 106 de la L. N° 439 y 17-I de la L. N° 025; conforme al art. 198 del C.P.C., no corresponde las costas en procesos dobles y deberá repararse.

5. Que se vulneraron la seguridad jurídica, el debido proceso y principios de la conciliación, sobre la inviolabilidad del principio que rige a la conciliación prevista por el art. 2-3 de la L. N° 1770 y art. 87-I ??? por lo que no debió considerarse lo obrado en conciliación para determinar en sentencia, como hecho probado, una audiencia de conciliación realizada ante un fiscal de materia.

Pide que el tribunal de alzada anule obrados hasta la admisión de la demanda revoque la sentencia.

Tramitado el recurso y contestado por la parte demandante a fs. 310-314, el juez de la causa concede el recurso en el efecto suspensivo mediante Auto de 3 de marzo de 2016 visible a fs. 315 de obrados, remitiendo el proceso original ante el tribunal de alzada.

CONSIDERANDO: Que radicada la causa en esta instancia y previo sorteo de la misma en audiencia pública conforme al art. 264 de la L. N° 439, siendo el estado de pronunciar resolución en la inteligencia y pertinencia de los arts. 256 y 265 del Cód. Proc. Civ., de su análisis minucioso, se tienen las conclusiones fácticas y de orden legal, siguientes:

1. De inicio, corresponde anotar que, el art. 256 de la L. N° 439 sobre la naturaleza y objeto del recurso de apelación, anota: "La apelación es el recurso ordinario concedido a favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule"; por lo mismo, esta norma legal nos lleva al entendimiento que ante la existencia de presuntos agravios, la parte recurrente tiene la obligación de fundamentar los mismos para su consideración y resolución, y precisamente, es el art. 265-I de la L. N° 439, sobre las facultades del tribunal de segunda instancia, que expresamente anota: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación".

Analizado el recurso en cuestión se puede advertir que la ahora recurrente no ha venido en cumplir con la fundamentación de los presuntos agravios adecuadamente, por el contrario hace un relato confuso sobre los antecedentes del proceso y su inadmisibilidad por improponible al no tener objeto cierto la pretensión, y otros presuntos agravios; sin embargo, estos no fueron observados en su oportunidad, habiendo inclusive formulado su demanda reconventional, omitiendo señalar con precisión las normas legales presuntamente vulneradas y la manera en que hubieran sido vulneradas, ni precisar los perjuicios reales y materiales que le ocasiona la sentencia impugnada; lo que nos llevaría a la inadmisibilidad del recurso por ausencia de fundamentos de agravio conforme previene el art. 218-I-1-b) de la L. N° 439.

Al respecto, conviene recordar que la jurisprudencia constitucional en su reiterada línea de casos análogos, con el abrogado C.P.C., expresa que: "...se debe tener en cuenta que la sustanciación de las demandas en materia civil se sujetan a las normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio para las partes, conforme establece la norma prevista por el art. 90 del C.P.C. En ese orden de cosas, el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior, que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley..." S.C. N° 0816/2010-R de 2 de agosto; lo que nos orienta la importancia de la fundamentación de los agravios.

2. En consecuencia, al no ser el recurso expreso y claro respecto de la fundamentación de agravios, ni del sustento legal, dejaría sin abrir la competencia del tribunal de alzada con la consiguiente inadmisibilidad del recurso y la ejecutoria de la sentencia; sin embargo, conforme prevé el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación de las resoluciones, corresponde a este tribunal de alzada la consideración y análisis del recurso para conformidad de los justiciables, en consideración a que más allá de los extremos netamente formales exigidos, la nueva Constitución Política del Estado, ha delineado jurisprudencia en sentido que los recursos deben enmarcarse conforme a los principios pro homine y pro actione, es decir, que la finalidad de todo órgano jurisdiccional es la búsqueda de la verdad material de acuerdo a la realidad del proceso dentro los principios de aplicación de una justicia pronta y oportuna, evitando formalismos excesivos que pudieran vulnerar los derechos de los justiciables.

3. Sobre el primer presunto agravio, en referencia a que el petitorio de la demanda carece de fundabilidad, y en un primer análisis no debió admitirse y menos sustanciarse por su improponibilidad, por la incorrecta interpretación de los arts. 1281 y 521 del Cód. Civ., porque el documento privado de fs. 7 y vta., contiene faltas insubsanables al no determinar el tipo de contrato y no individualizar la fracción de posible entrega, por lo mismo, es sancionado con nulidad; corresponde anotar que el art. 16 de la L. N° 025 expresamente anota que las autoridades jurisdiccionales deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa, precluyendo ese derecho a la conclusión de las etapas y el vencimiento de plazos; lo que importa decir que si no se ha reclamado oportunamente de la presunta irregularidad procesal como la fundabilidad de la demanda y su pretensión y por lo mismo su inadmisibilidad, correspondía cuestionarlo en la primera oportunidad después de su citación, empero, no ocurrió aquello, pues, por su memorial de fs. 44 formula excepción previa de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, expresando que la misma tendría defectos formales a ser subsanados, como el no precisar la superficie, medidas y colindancias de la parte del inmueble cuya transferencia y entrega se demanda; mas no existe otro reclamo sobre inexistencia de fundabilidad en la demanda y pretensión que hiciera inadmisibles las mismas.

Sin embargo, de manera confusa y contradictoria también se manifiesta la existencia de faltas insubsanables en el documento privado de fs. 7 y vta., al no determinar el tipo de contrato ni individualizar la fracción de posible entrega, por lo que correspondería su nulidad; empero, en el referido documento, la demandada expresamente reconoce que su progenitora le transfirió la parte que correspondía a las dos hermanas (demandante y demandada) y con consentimiento de la demandante, aclarando que el 12 de enero de 2005 se hubiera suscrito otro documento aclaratorio de conformidad por todos los hermanos sobre la división y partición de bienes realizado por su progenitora; asimismo, en el documento privado de fs. 7 y vta., expresamente anota que el inmueble tiene una superficie de 122.80 ms², correspondiendo a cada una de las hermanas ahora en conflicto, el 50%, es decir, 61.40 ms², y a petición de cualquiera de ellas se procedería a la división y partición del inmueble, comprometiéndose la demandada a extender la minuta correspondiente; en consecuencia, este tribunal advierte que la demanda formulada pide el cumplimiento del documento de referencia, su ejecución forzosa, la partición y división, y el resarcimiento de daños y perjuicios; en consecuencia, no se establece incorrecta interpretación de los arts. 1281 y 521 ambos del Cód. Civ., y por lo mismo, no se advierte vulneración alguna.

6. Sobre el segundo presunto agravio, en referencia a que no se hubieran cumplido con los requisitos del art. 327 del C.P.C., ni tener objeto ni calificación del proceso conforme ordena el art. 354 del C.P.C., además que la sentencia refiere extender la minuta, pero, no expresa a qué título debiera transferir el 50% de su inmueble, resulta inejecutable al ser contrato preliminar conforme al art. 463 del Cód. Civ.; al respecto, corresponde anotar que, la demanda principal de fs. 32-35 vta., ha sido previada por el proveído de fs. 36 vta., mientras cumpla con la determinación exacta de la cosa demandada y el cumplimiento del art. 327-5 y 9; en consecuencia, al haberse subsanado las observaciones, la juez de la causa por proveído de fs. 42 de obrados se admite la demanda como tal, ello implica que la autoridad jurisdiccional ha revisado los requisitos de admisibilidad, el objeto que es el cumplimiento y ejecución forzada del documento privado para la suscripción de la minuta sobre el 50% del bien inmueble, además, si hubiera alguna observación, ha precluido el derecho de hacerlo, puesto que si no hubo existido reclamo u

observación sobre el cumplimiento de los requisitos para la admisión de la demanda, al presente quedó plenamente convalidada, máxime si hubo interpuesto una demanda reconvenional de nulidad del documento privado de referencia, lo que importa el reconocimiento y aceptación tácita de la demanda principal.

Ahora bien, por auto de fs. 106 de obrados, la juez de la causa expresamente califica el proceso como sumario de hecho, sujetando la causa a término probatorio de 20 días; por lo mismo, resulta no cierto la acusación de la recurrente al manifestar que el proceso no tenía siquiera una calificación del tipo de proceso, por lo que no corresponde mayor análisis al respecto.

Asimismo, la recurrente manifiesta que si bien en sentencia se ha dispuesto suscribir la minuta correspondiente sobre el 50% del bien inmueble, mas no expresa a qué título deberá transferir parte de su inmueble; pues, ante la inexistencia de esa orden expresa, deberá tomarse en cuenta que la progenitora de las partes, Catalina Hualca Condori Vda. de Gerónimo, transfirió a título de compra venta el total del inmueble con consentimiento de la ahora demandante, lo que importa entender que el pago fuera realizado por ambas partes, por lo mismo, en criterio de este tribunal de alzada correspondería una minuta de reconocimiento de acciones y derechos al tenor de lo expresado en el documento privado de fs. 7 vta., sin embargo, son las mismas partes suscribientes del documento quienes conocen su intencionalidad plasmada en dicho documento, además que en la demanda no se hubo solicitado el título por la que se debiera transferir, sino solamente la suscripción de la minuta de transferencia conforme al documento tantas veces referido, y es de esa manera que la juez de la causa resuelve la pretensión sin ir más allá de lo demandado, conforme a lo establecido por el art. 190 del C.P.C.

Respecto a su inejecutabilidad por ser un contrato preliminar, corresponde anotar que el art. 463 del Cód. Civ., respecto del contrato preliminar, expresa: "I. El contrato preliminar, sea bilateral o unilateral para la celebración de un contrato definitivo en el futuro, debe contener los mismos requisitos esenciales que este último, bajo sanción de nulidad. II. Si las partes no han convenido pino para la celebración del contrato definitivo, lo señalará el juez. III. La parte que no cumpla queda sujeta al resarcimiento del daño, salvo pacto o disposición diversa de la ley"; en efecto, el contrato preliminar de referencia, para la suscripción de uno definitivo en un futuro y conforme a lo expresado en el documento referido, señalando la ubicación y superficie del bien inmueble, la fracción y superficie que le corresponde tanto a la demandante como a la demandada, por lo mismo, tiene los datos necesarios que debe contener un contrato definitivo, excepto el título de la transferencia, y conforme a lo expuesto en acápite anterior, del contenido del documento se establece que ambas hermanas son propietarias del bien inmueble, pero, la minuta y el registro en derechos reales solo está a nombre de la demandante, en consecuencia, corresponde una de reconocimiento de acciones y derechos, que resulta la más razonable para el caso en cuestión.

Ahora bien, el documento en cuestión cumple con los requisitos de existencia y validez de los contratos como el consentimiento, el objeto, la causa y la forma.

De lo analizado y considerado, no se establece vulneración alguna, máxime si no se ha establecido con precisión los fundamentos de agravio y los perjuicios reales y materiales a causa de la sentencia.

7. Sobre el tercer presunto agravio, en referencia a que existe imposibilidad material de presunta división del inmueble porque el inmueble tiene una superficie de 122.80 ms², y la O.M. N° 014/2014 de 2 de abril de 2013 permite el fraccionamiento de inmuebles con un mínimo de 100 ms², y en el caso resulta menor a dicho mínimo; por lo mismo se incurre en errónea aplicación del art. 190 del C.P.C., al respecto, corresponde considerar que la sentencia no dispone ni ordena división y partición alguna, pues, resulta lógico que para la procedencia de una división y partición de un inmueble, debe primeramente estar inscrito en Derechos Reales el inmueble a nombre de las personas entre quienes debe procederse a su división y partición, por lo que este presunto agravio no corresponde considerarlo, y será objeto de análisis en otra demanda de división y partición específicamente, y las ordenanzas municipales que permiten un mínimo de superficie serán discutidas en dicho proceso, y en su defecto se buscará otra alternativa, pero, no corresponde su tratamiento en esta instancia; sin embargo, corresponde aclarar a éste tribunal de alzada respecto a la improcedencia de la división y partición demandada, puesto que el art. 190 del C.P.C., refiere que en sentencia debe pronunciarse sobre lo solicitado en la demanda, y como también se ha demandado la división y partición, la juez de la causa no se ha pronunciado a ése respecto.

8. Sobre el cuarto presunto agravio, en referencia a que la sentencia no tiene la suficiente motivación y tampoco es congruente al determinar el pago de daños y perjuicios, por lo mismo, corresponde la nulidad de la sentencia conforme a los arts. 106 de la L. N° 439 y 17-I de la L. N° 025; conforme al art. 198 del C.P.C., no corresponde las costas en procesos dobles y deberá repararse; al respecto, debemos considerar que toda resolución debe de tener una motivación, lo que no implica una exposición ampulosa de hechos y considerandos, pues, debe ser precisa y concisa como ocurren en el caso presente, pues, en el punto 2.- del Considerando III de la sentencia impugnada se realiza un análisis de los daños y perjuicios de manera sintética, que la misma recurrente refiere: "...la sentencia no tiene la suficiente motivación y tampoco es congruente al determinar el pago de daños y perjuicios..."; lo que importa decir, que tiene motivación, que al criterio de la recurrente no sería suficiente, y cosa distinta es que no sea del agrado de la recurrente; ahora bien, en la demanda también existe la pretensión conexa del pago de daños y perjuicios, y en la sentencia se ha considerado su tratamiento, y en la parte dispositiva de la misma, en el punto 2.- se dispone la cancelación de daños y perjuicios ocasionados y averiguables en ejecución de sentencia; por lo mismo, no se establece dónde está la incongruencia, pues, la recurrente no explica ni precisa cómo se produce este presunto agravio, las normas sustantivas o adjetivas vulneradas, la manera en que se hubieran vulnerado y los perjuicios reales y materiales ocasionados a causa de la sentencia, por lo que la nulidad de obrados, como un recurso de ultima ratio, no es aplicable al caso de autos por expresa prohibición del art. 16 de la L. N° 025 al no existir irregularidad procesal reclamada oportunamente, ni se evidencia indefensión ocasionada a la recurrente; además, el art. 105-I de la L. N° 439 nos refiere que ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviera expresamente determinada por la ley, bajo responsabilidad.

Respecto a las costas procesales, el art. 198-III del C.P.C., expresamente manifiesta: "En procesos dobles no procederá condenación en costas en primera instancia", que tiene relación estrecha con lo previsto por el art. 223-III de la L. N° 439 que expresamente anota que en

procesos dobles no procede la condenación en costas y costos en primera instancia, por lo que corresponde a este tribunal de alzada la reparación de este agravio.

9. Sobre el quinto presunto agravio, en referencia a que se vulneraron la seguridad jurídica, el debido proceso y principios de la conciliación, sobre la inviolabilidad del principio que rige a la conciliación prevista por el art. 2-3 de la L. N° 1770 y art. 87-I ??? por lo que no debió considerarse lo obrado en conciliación para determinar en sentencia, como hecho probado, una audiencia de conciliación realizada ante un fiscal de materia; al respecto, corresponde anotar que la juez de la causa en el punto 2.- del acápite de hechos probados refiere sobre el reconocimiento, de la demandada en audiencia de conciliación ante la autoridad fiscal, sobre la división y partición del inmueble en favor de la demandante, conforme a la certificación de fs. 125, lo que importa decir que la conciliación no se realizó dentro el proceso, sino en instancias fiscales, y presentado la certificación aludida con memorial de fs. 126 y vta., admitiéndose la misma por proveído de fs. 127, la demandada y recurrente hubo sido notificada mediante diligencia de fs. 128 el 23 de octubre de 2014, sin que exista observación o reclamo alguno sobre dicha literal por la recurrente, quien por su memorial de 30 de octubre de 2014 visible a fs. 134 solicita fotocopias legalizadas de todo lo obrado únicamente; de donde se establece que la juez de la causa no hizo uso de datos de una audiencia conciliatoria realizada por su autoridad, sino que hizo valoración de una certificación extendida por la autoridad fiscal; recién por memorial de fs. 145 y vta., fechada a 19 de noviembre de 2014 solicita desestimar dicha prueba de reciente obtención, en consecuencia, no hubo sido observado en su oportunidad por tanto hubo precluido su derecho a hacerlo.

El art. 2-3 de la L. N° 1770 refiere a los principios que rigen el arbitraje y la conciliación respecto a la reserva y confidencialidad de la conciliación, empero, esta norma estaba prevista para los procesos en área jurisdiccional, y no se tiene control alguno sobre las realizadas en área fiscal, puesto que es esa instancia que emitió la certificación, y la juez de la causa simplemente la valoró junto a las demás pruebas como el documento de fs. 7 y vta., que en todo caso resulta la determinante, y no así la certificación aludida; en consecuencia, no se vulneró por la juez de la causa ninguna norma procedimental; respecto a la presunta vulneración del art. 87-1, lamentablemente no refiere de qué norma, por lo que ante dicha omisión no es posible su análisis; empero, se deja claramente establecido que dicha certificación no tiene mayor relevancia, puesto que contiene información que ya se advierte en el documento de fs. 7 y vta., de obrados.

Además, en su petitorio final, la recurrente solicita la revocatoria de la sentencia, pero, no dice de qué manera debe resolver en el fondo el tribunal de alzada, y tampoco se refiere a su demanda reconvencional, si se debe declarar probada o improbadada.

CONSIDERANDO: Que de lo expuesto se concluye que la juez de la causa al pronunciar la sentencia ahora recurrida, ha obrado conforme a las normas legales y con prudente criterio legal, excepto en lo que se refiere a la división y partición y la condenación en costas, que deben ser reparadas por este tribunal de alzada. Por lo que se hace necesario pronunciar resolución de vista conforme previene el art. 218-II-3 de la L. N° 439 (Código Procesal Civil).

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con la facultad que le confiere el art. 56-1 de la L. N° 025, REVOCA parcialmente la Sentencia de 27 de enero de 2016 visible a fs. 294-298 vta., del proceso original, y deliberando en el fondo declara PROBADA en parte la demanda principal de fs. 32 a 35 y 41 respecto del cumplimiento del contrato, mas no respecto de la división y partición del bien inmueble en razón a que debe primero registrarse dicho inmueble a nombre de ambas partes para su procedencia; a cuyo efecto la demandada Victoria Gerónimo Hualca en cumplimiento del contrato privado de 6 de noviembre de 2006 emita la minuta correspondiente en el plazo de 3 días de ejecutoriada la presente resolución de vista, bajo alternativa de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 520 del Cód. Pdto. Civ.; y respecto de la condenatoria en costas, se desestima la misma por su improcedencia en procesos dobles conforme al art. 223-III de la L. N° 439; quedando incólume en todo lo demás. Sin costas ni costos conforme al art 223-IV-3 de la L. N° 439.

Vocal relator: Dr. José Luis Choque Navia.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: José Luis Choque Navia.- Reynaldo Sanguenza O.

Ante mí: Abg. Rolando Gonzales Sánchez.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 337-338 vta., interpuesto por Victoria Gerónimo Hualca, contra del A.V. N° 102/16 de 18 de abril de 2016, que cursa de fs. 329 a 334 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de cumplimiento de contrato seguido por María Gerónimo Hualca contra Victoria Gerónimo Hualca, la concesión de fs. 343, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Instrucción en lo Civil y Comercial 4° de Oruro, dicta Sentencia N° 07/2016 de fs. 294 a 298 vta., por la que declara: Probada, la demanda de cumplimiento de contrato cursante a fs. 32 a 35 y 41 planteada por María Gerónimo Hualca e Improbadas la acción de nulidad de documento y la excepción perentoria de falta de acción y derecho; consiguientemente se dispone:

1.- Que Victoria Gerónimo Hualca cumplan con lo dispuesto en el contrato privado de 6 de noviembre de 2006, entregando el 50% del bien inmueble ubicado en la Av. del Ejercito N° 307 entre Brasil y Tejerina conforme a la cláusula tercera y se emita la minuta correspondiente, en el plazo de 3 días de ejecutoriada la presente resolución bajo alternativa de darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 520 del Cód. Pdto. Civ.”.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandada por medio de su memorial de fs. 301 a 306 vta.

Recurso que mereció el A.V. N° 102/16 de 18 de abril de 2016 de fs. 329 a 334 vta., por el cual revoca parcialmente la Sentencia de 27 de enero de 2016 visible a fs. 294-298 vta., del proceso original y deliberando en el fondo declara probada en parte la demanda principal de fs. 32 a 35 y 41 respecto del cumplimiento del contrato, mas no respecto de la división y partición del bien inmueble en razón a que debe primero registrarse dicho inmueble a nombre de ambas partes para su procedencia; a cuyo efecto la demandada Victoria Gerónimo Hualca en cumplimiento del contrato privado del 6 de noviembre de 2006 emita la minuta correspondiente en el plazo de 3 días de ejecutoriada la presente resolución de vista, bajo alternativa de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 520 del Cód. Pdto. Civ.; y respecto de la condenatoria en costas, se desestima la misma por su improcedencia en procesos dobles conforme al art. 223-II de la L. N° 439, quedando incólume en todo lo demás, decisión asumida bajo el siguiente fundamento: "corresponde considerar que la sentencia no dispone ni ordena división y partición alguna, pues resulta lógico que para la procedencia de una división y partición de un inmueble, debe primeramente estar inscrito en Derechos Reales el inmueble a nombre de las personas entre quienes debe procederse a su división y partición, por lo que este presunto agravio no corresponde considerarlo, y será objeto de análisis en otra demanda de división y partición específicamente, y las ordenanzas municipales que permiten un mínimo de superficie serán discutidas en dicho proceso, y en su defecto se buscara otra alternativa, pero no corresponde su tratamiento en esta instancia; sin embargo corresponde aclarar a este tribunal de alzada respecto a la improcedencia de la división y partición demandada, puesto que le art. 190 del C.P.C., refiere que en sentencia debe pronunciarse sobre lo solicitado en la demanda y como también se ha demandado la división y partición, la juez de la causa no se ha pronunciada a ese respecto".

Resolución contra la cual, Victoria Gerónimo Hualca interpuso recurso de casación de fs. 337 a 338 vta., recurso que se analiza.

II. Contenido del recurso de casación.

Acusa vulneración del art. 265-I y II del Cód. Proc. Civ., señalado que el tribunal de apelación no se ha pronunciado respecto a los siguientes agravios, que a través de la demanda de cumplimiento de contrato se ha solicitado el cumplimiento sobre entrega del 50% del bien objeto de Litis y su división y partición.

Señala que en el num. 7 del auto de vista refirió que no se ordena ni dispone la división y partición, pero señala que no era parte indivisible de la demanda el fraccionamiento del inmueble, ya que parte del petitorio de la demanda aclarada a fs. 41 pretendía la división y partición del bien inmueble objeto de litis, con el objeto de adquirir el derecho propietario, por lo que al no referir la sentencia sobre este acápite habría dictado una resolución incongruente, debiendo procederse a la anulación de la sentencia.

Contestación al recurso de casación.

Señala que el recurso no cumple con lo previsto por el art. 274 punto 3 de la L. N° 439, puesto que de forma general se acusa vulneración del art. 265 de la citada ley, pero no especifica en que consiste esa infracción, lo cual evidencia falta de técnica recursiva absoluta, correspondiendo su rechazo.

III. Doctrina legal aplicable.

III.1.- Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

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

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso..."

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

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

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

En principio corresponde precisar que en su sentido restringido la congruencia es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto conforme orientaba el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y actualmente en lo contenido en el art. 213-I del Cód. Proc. Civ., y en caso de no respetarse este parámetro la resolución a ser emitida peca de ser ultra, extra o citra petita y en su sentido amplio la congruencia también debe entenderse en la correlación interna que debe existir en la misma resolución y con el proceso en sí.

III.2.- De la sentencia incongruente citra petita.

Tomando como parámetro lo referido en el tópico anterior, ante la existencia de una resolución de primera instancia incongruente que hubiese sido reclamada oportunamente, si bien en un primer momento este aspecto puede dar lugar a una nulidad procesal, empero, debe tenerse presente que bajo un nuevo modelo constitucional este instituto procesal resulta aplicable en determinados casos bajo un criterio de juridicidad, siempre y cuando ese acto no pueda ser suplido en la instancia superior, en aplicación del principios de protección de actuados con la finalidad de que el proceso alcance el fin esperado de solución al conflicto jurídico por su calidad de teleológico, bajo esta premisa el tribunal de apelación en aplicación de sus prerrogativas ante la existencia de una resolución infra o citra petita reclamada oportunamente, ya no puede anular obrados, sino que deberá resolver en el fondo la causa.

Lo expuesto tiene su sustento en la búsqueda del fin principal de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico, y apoyo normativa contenida en la L. N° 439 art. 218-III que de forma textual determina: “ Si se hubiera otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo.”, criterio que ya ha sido exteriorizado en el A.S. N° 304/16 de 6 de abril 2016 donde se ha delineado en sentido que : “los tribunales de segunda instancia deberán tener presente que a partir de un nuevo entendimiento procedimental establecido por la L. N° 439 la falta de congruencia, (ultra, extra o citra petita) no son causales para disponer nulidad alguna, sino que ante la evidente falta de congruencia, deberán fallar en el fondo de la causa, debido a que la norma en su art. 218 (L. N° 439) de forma textual expresa: “III Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo”, norma que reconoce la amplitud y que el tribunal de apelación al ser otra instancia posee las mismas facultades del juez de primera instancia, esto con la finalidad de resolver el conflicto jurídico”.

IV. Fundamentos de la resolución.

Si bien su primer reclamo en un primer momento parecería confuso, empero de todo el contexto se logra evidenciar, que está abocado a observar la vulneración del art. 265-I de la L. N° 439, ya que el tribunal de apelación no se habría pronunciado, en lo que concierne a que en la demanda de cumplimiento de contrato se ha solicitado el cumplimiento sobre entrega del 50% del bien objeto de litis, su división y partición, solicitando que se emita la correspondiente minuta, lo cual a su criterio carecería de fundabilidad.

Conforme a lo referido en la doctrina aplicable III.1 dentro de los límites establecidos en el art. 265 de la L. N° 439, el auto de vista debe circunscribirse a los agravios expuestos en apelación, resultando este el punto o límite de competencia del tribunal de apelación.

Partiendo de lo referido, corresponde analizar si el tribunal de apelación se ha pronunciado sobre lo acusado, es así que del examen de esa resolución se advierte que la misma sobre el particular ha señalado: “sobre el primer presunto agravio, en referencia que el petitorio de la demanda carece de fundabilidad, y en un primer análisis no debió admitirse y menos sustanciarse por su improponibilidad, por la incorrecta interpretación de los arts. 1281 y 521 del Cód. Civ., porque el documento privado de fs. 7 y vta., contiene faltas insubsanables al no determinar el tipo de contrato y no individualizar la fracción de posible entrega, por lo mismo, es sancionada con nulidad; corresponde anotar que el art. 16 de L. N° 025 expresamente anota que las autoridades jurisdiccionales deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa, precluyendo ese derecho a la conclusión de las etapas y el vencimiento de plazos; lo que importa decir que si no se ha reclamado oportunamente la presunta irregularidad procesal como la fundabilidad de la demanda y su pretensión por los mismos su inadmisibilidad, correspondía cuestionar en la primera oportunidad después de su citación, empero no ocurrió aquello, pues por su memorial de fs. 44 formula excepción previa de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, expresando que la misma tendría defectos formales a ser subsanados, como el no precisar la superficie, medidas y colindancias de la parte del inmueble cuya transferencia y entrega se demanda; mas no existe otro reclamo sobre la inexistencia de fundabilidad en la demanda y pretensión que hiciera inadmisibles las mismas.”, lo expuesto demuestra que lo acusado en este primer punto no resulta evidente, ya que en el contenido de la resolución emitida por el tribunal de apelación en lo que concierne a su reclamo de falta de fundabilidad de la demanda, ha otorgado una respuesta clara relacionada a la preclusión de los actuados procesales, respuesta que resulta clara y acorde al marco de congruencia desarrollado en el punto III.1, resultando infundado lo alegado.

Su segundo reclamo se encuentre relacionado a cuestionar que el tribunal de apelación al advertir la existencia de incongruencia en la sentencia debió disponer su nulidad.

Lo alegado conforme a lo delineado en el punto III.2 no resulta viable, ya que al ser reclamado dicho aspecto el tribunal de apelación en aplicación a lo determinado por el art. 218-III de la L. N° 439 tiene la obligación de fallar en el fondo de la causa, por lo que la actitud del tribunal de alzada de resolver en defecto del juez a quo resulta correcta y acorde a los principios que rigen la administración de justicia, no resultando viable la nulidad de obrados impetrada, con la única finalidad de satisfacer meros pruritos formales.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUDADO el recurso de casación de fs. 337 a 338 vta., interpuesto por Victoria Gerónimo Hualca, contra del A.V. N° 102/16 de 18 de abril de 2016, que cursa de fs. 329 a 334 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 9 de mayo de 2017.

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



469

Maria Luisa Vilte vda. de Mousnier c/ Giovanna Esther Mousnier Vilte y otros

Declaración judicial de unión conyugal libre

Distrito: Tarija

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Maria Luisa Vilte Cardozo contra Giovanna Esther Mousnier Vilte, Marco Francis Mousnier Vilte, Luis Gustavo Mousnier Vilte, Linder Ángel Mousnier Rollano, Cimar Leandro Mousnier Rollano, Nery Alfredo Rollano y posibles herederos forzosos y terceros interesados por declaración judicial de unión conyugal libre.

RESULTANDO: I.- Que María Luis Vilte indica que 1974 contrajo matrimonio civil con Alfredo Mousnier Gareca dentro del cual procrearon tres hijos, sin embargo antes de ello llegaron a convivir, tal es así que su hija mayor nació a los cinco meses de estar casados. Aclara que desde el 10 de febrero de 1973 hasta el 3 de agosto de 1974 convivió con el Sr. Mousnier Gareca bajo el mismo techo constituyendo un verdadero hogar y una vida de pareja junto a los tres hijos de su esposo a quienes les brindo cariño de madre toda vez que fueron abandonados por ella. Aclara que por un tiempo vivieron en Tarija y luego se trasladaron a Bermejo a una casa alquilada. Pide ese declare probada la demanda en todos sus extremos.

II. Citados los demandados, contestaron: Giovanna Esther, Marco Francis y Luis Gustavo Mousnier Vilte, de manera afirmativa ya que sus padres vivieron en concubinato antes de producirse su matrimonio, tal es así que la hermana mayor nació a los cinco meses de haberse casados sus padres. Señalan que sus parientes hablaban sobre el tema e indicaban que ellos adquirieron una casa cuando vivían en concubinato y la madre se encontraba esperando familia,

Linder Ángel Mousnier Rollano contestó negando la demanda pues indica que la sentencia de divorcio entre Alfredo Mousnier Gareca y Julia Rollano Fernández fue pronunciada en Bermejo el 3 de febrero de 1973 mientras que el correspondiente auto de vista fue pronunciado el 9 de agosto de 1973 cuya cancelación de la partida se dio el 28 de junio de 2004 por lo que el Sr. Mousnier no tenía la correspondiente libertad de estado, en consecuencia el imaginario concubinato no llega ni al plazo de 10 meses. Indica que el concubinato debe tener mínimamente dos años. Pide se dicte sentencia declarando improbada la demanda con expresa imposición de costas procesales.

La abogada defensora de oficio Carina Flores con similar fundamento, contestó indicando que en la fecha de la supuesta convivencia Alfredo Mousnier se encontraba casado con Julia Rollano por lo que no tenía libertad de estado por lo que el imaginario concubinato no llegó al plazo de 10 meses. Indica que nuestra legislación exige que el concubinato tenga como mínimo dos años. Pide se dicte sentencia declarando improbada la demanda.

III. Se tienen cumplidos los trámites de ley, conforme lo establece el Código de Familia.

CONSIDERANDO: I.- Hechos probados:

De manera general el hecho probado (con la concurrencia de todas las condiciones exigidas por ley en cuanto a singularidad, voluntariedad, estabilidad y libertad de estado) es:

1. La convivencia de Alfredo Mousnier Gareca (+) y María Luisa Vilte Cardozo a partir del 15 de abril del 1974 hasta el 3 de agosto de 1974 (fs. 7-14, 151 a 154, 163-164 de obrados).

También se tienen como hechos probados:

2. Que el 10 de febrero de 1973 Alfredo Mousnier Gareca se encontraba casado con Julia Rollano Fernández, dictándose su sentencia de divorcio el 3 de febrero de 1973 (ver fs. 9 a 14 de obrados).

3. Que se dictó auto de vista, en relación a la sentencia de divorcio, el 3 de agosto de 1973 (ver fs. 9 a 14 de obrados).

4. La fecha de cancelación de la partida de matrimonio (ver fs. 14 vta. de obrados).

Hecho no probado:

1. Que no hubo convivencia entre María Luisa Vilte Cardozo y Alfredo Mousnier Gareca.

CONSIDERANDO: II.- Que la C.P.E., en su art. 63-II establece "Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas, entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los con vivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquellas", en este mismo sentido se pronuncian una serie de Tratados Internacionales los cuales forman parte de nuestra normativa vigente (art. 257-I de la C.P.E.), por lo tanto son de observancia obligatoria así por ejemplo el art. 17-2) del Pacto de San José de Costa Rica establece: "Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en ésta Convención...".

Por su parte, el propio Código de Familia en su Título V (De las uniones conyugales libre o de hecho) capítulo único (de los efectos personales y patrimoniales de las uniones libres) art. 158 y ss., regula a la unión conyugal libre o de hecho, señalando qué efectos produce, qué condiciones se requieren para que la unión conyugal surta efectos similares al matrimonio, deberes recíprocos, bienes comunes, etc.

Con la finalidad de determinar únicamente la existencia o no de la unión conyugal libre, como así también de la concurrencia de todas las condiciones exigidas por ley, se pasa a analizar el caso en concreto:

CONSIDERANDO: III.- Que la unión conyugal libre o de hecho está conceptualizada por el art. 158 del Cód. Fam., como: "Se entiende haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida común en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos por los arts. 44 y 46 al 50. Se apreciarán las circunstancias teniendo en consideración las particularidades de cada caso".

Según el Tratadista Gustavo Bossert, el concubinato (como él lo llama), es entendido como la unión permanente de un hombre y una mujer que, sin estar unidos por matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges.

De la lectura comparada de ambas definiciones, se entiende que existen condiciones necesarias a ser cumplidas por los convivientes, para que su convivencia (valga la redundancia) sea reconocida judicialmente y surta efectos similares a los de un matrimonio.

El tratadista boliviano Félix C. Paz Espinoza al hacer referencia a dicha comprobación judicial, indica: "Dentro del ámbito Procedimental, debe entenderse por comprobación judicial aquella acción por la cual, con intervención del órgano jurisdiccional, se pretende demostrar la existencia de la relación de tipo marital de hecho entre un hombre y una mujer, integrada por la voluntad y consentimiento de ambos, contando como presupuestos esenciales la presencia de los elementos que atribuyen la relación de hecho, consistente en la continuidad, singularidad y permanencia de la vida en común, más allá de la existencia de hijos y la adquisición de bienes considerados gananciales, sobre cuyos aspectos se manifiesta la presencia de los efectos personales y patrimoniales".

En ese sentido y en función a lo que se entiende por unión conyugal libre, es que se pasa a analizar la concurrencia de las condiciones necesarias para determinar la existencia de la misma, condiciones que quedan resumidas de la siguiente forma:

Primera condición: Que la relación sea entre un hombre y una mujer con edad suficiente para contraer matrimonio, con libertad de estado, sin encontrarse imposibilitados por parentesco de consanguinidad, afinidad ni de adopción como así tampoco la existencia de delito.

Segunda condición: Que se llegue a constituir un hogar, haciendo vida en común de manera estable, singular, voluntaria y consentida.

CONSIDERANDO: IV.- En cuanto a la primera condición: Se debe indicar que la convivencia que ahora se demanda involucra a Alfredo Mousnier Gareca (+) y a María Luisa Vilte Cardozo personas de sexo masculino y femenino respectivamente, quienes a su vez contaban con las edades exigidas por ley para poder contraer matrimonio o en su caso mantener una relación concubinaria válida conforme lo exige el art. 44 del Cód. Fam., al indicar: "El varón antes de los dieciséis años cumplidos y la mujer antes de los catorce años cumplidos, no pueden contraer matrimonio...", Se entiende entonces, que las edades permitidas para contraer matrimonio son 16 para el hombre y 14 años para la mujer. En el caso en concreto, los Sres. Mousnier y Vilte contaban con las edades aproximadas de 33 y 21 años respectivamente, conforme se puede verificar a través del certificado de matrimonio que cursa fs. 1 en el que constan las fechas de sus nacimientos (29 de junio de 1940 y 10 de octubre de 1952), y en base a las cuales de un cálculo aritmético simple, se colige que en 1973 contaban con las edades aproximadas de 33 y 21 años respectivamente.

Por otro lado se tiene que. Alfredo Mousnier Gareca y María Luisa Vilte no se encontraban imposibilitados para contraer matrimonio o iniciar válidamente una unión conyugal libre, por razón de parentesco por consanguinidad, ni de afinidad ni de adopción, como tampoco se

encontraban imposibilitados por existencia de crimen, tal es así que dichas circunstancias en ningún momento fueron observadas o aducidas por los demandados que negaron la convivencia de ambas personas.

En cuanto a la libertad de estado, la misma se entiende como la libertad de una persona de poder contraer nupcias o iniciar válidamente una unión conyugal libre, ante la inexistencia de vínculo de matrimonio que lo imposibilite.

En el caso en concreto, es necesario señalar que Alfredo Mousnier Gareca no gozaba con libertad de estado pues el 10 de febrero de 1973 (fecha indicada por la demandante como el inicio de su convivencia), el Sr. Mousnier aún se encontraba casado con Julia Rollano Fernández, con quien contrajo nupcias 1 de noviembre de 1964 conforme se tiene demostrado a través del certificado de matrimonio de fs. 2 de obrados y que fue presentado por la ahora demandante.

Además, de la lectura del testimonio del correspondiente proceso de divorcio seguido por Julia Rollano Fernández contra Alfredo Mousnier Gareca y que fue presentado de fs. 8 a 14 de obrados como prueba documental de cargo, se tiene que la sentencia fue dictada por la Jueza de Partido y Sentencia de Bermejo el 3 de febrero de 1973 (fs. 12 vta.), sin embargo dicha resolución fue apelada y como consecuencia de ello se dictó el auto de vista que confirmó la sentencia en cuanto a la desvinculación familiar, resolución de alzada que data del 3 de agosto de 1973 (fs. 12-13 vta.) sin que se hubiere hecho uso del recurso de casación.

La demandante a momento de interponer su demanda de unión conyugal libre, además del testimonio señalado, también adjuntó a fs. 7 certificación emitida por el secretario del Juzgado de Partido de Bermejo en el que se dejó expresa constancia de que la sentencia pronunciada dentro del proceso de divorcio seguido por Julia Rollano contra Alfredo Mousnier, se encuentra ejecutoriada plenamente y pasada en autoridad de cosa juzgada.

Al respecto cabe indicar que tanto el testimonio presentado, como la certificación del secretario del Juzgado de Partido, como el certificado de matrimonio de Alfredo Mousnier Gareca y Julia Rollano, hacen plena fe en cuanto a su contenido, conforme lo prevé el art. 1289 del Cód. Civ., al haber sido expedidos por funcionarios públicos. Es decir, que a través de dicha prueba documental se llegó a demostrar que el 10 de febrero de 1973 Alfredo Mousnier Gareca se encontraba legalmente casado con Julia Rollano Fernández, toda vez que su sentencia de divorcio fue dictada el 3 de febrero de 1973 y el correspondiente Auto de Vista el 3 de agosto de 1973 (ver fs. 9 a 14 de obrados), en consecuencia el Sr. Mousnier no tenía libertad de estado para poder iniciar válida y legalmente una convivencia con María Luisa Vilte o con cualquier otra persona, toda vez que aún se encontraba vigente su vínculo matrimonial.

El art. 158 del Cód. Fam., establece: "Se entiende haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida común en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos por los arts. 44 y 46 al 50.

Se apreciarán las circunstancias teniendo en consideración las particularidades de cada caso".

De la lectura e interpretación de dicho artículo se colige que para la validez de la unión conyugal libre no solo es suficiente la voluntad de las personas sino también que se haga vida en común de manera estable y singular y que además no existan prohibiciones como la edad, la consanguinidad, la afinidad, vínculos de adopción, la existencia de crimen y la falta de libertad de estado. Respecto a la libertad de estado, el art. 44 del mismo cuerpo normativo exige la disolución de un anterior matrimonio para contraer uno nuevo, entonces con mayor razón se entiende que para demandar el reconocimiento judicial de una unión conyugal libre, ninguno de los convivientes debe estar casado (ambos deben contar con la correspondiente libertad de estado), dicha exigencia legal tiene su fundamento en el hecho de que en nuestro país rige la monogamia y sanciona la bigamia, en consecuencia no se puede pretender que se reconozca la validez paralela de un matrimonio civil y de una unión conyugal libre, y que además dicha unión conyugal surta efectos similares a los de un matrimonio.

En sentido similar la actual Constitución Política del Estado promulgada con posterioridad al Código de Familia y como una respuesta al nacimiento de un nuevo estado y una nueva sociedad, también plasma en su normativa la necesidad de que no exista impedimento legal para que las uniones libres o de hecho surtan los mismos efectos que el matrimonio civil (art. 108-II), constituyendo impedimento legal, justamente la falta de libertad de estado conforme lo señala el Código de Familia.

Por otro lado y si bien el segundo párrafo del art. 172 del Cód. Fam., establece una salvedad al hacer referencia a las uniones irregulares, señalando que se pueden producir los efectos similares a los de un matrimonio, cuanto los convivientes o uno de ellos actúe de buena fe y desconozca del estado civil del otro, se tiene que en el caso que nos ocupa en esta oportunidad, se descarta toda probabilidad de que la demandante hubiere desconocido de la situación legal del Sr. Mousnier o que hubiere desconocido de su estado civil, pues a decir de ella misma en su demanda de fs. 15-16 de obrados, fue ella la que se hizo cargo de la crianza de los hijos de Alfredo Mousnier procreados con Julia Rollano, en consecuencia se entiende que tenía perfecto conocimiento del estado civil del Sr. Mousnier y de lo actuado en su proceso de divorcio, por lo que no se enmarca en la salvedad del art. 172 del Cód. Fam., salvedad que ni siquiera fue mencionada por la demandante.

En ese entendido, se hace necesario llegar a establecer entonces, a partir de qué fecha, Alfredo Mousnier Gareca llegó a gozar de libertad de estado para poder contraer nuevo matrimonio o en su caso iniciar válidamente la unión conyugal libre con la ahora demandante. Al respecto, el art. 141 del Cód. Fam., expresamente señala: (Disolución del matrimonio) "La sentencia de divorcio disuelve el matrimonio desde el día en que pasa en autoridad de cosa juzgada" de lo que se entiende que, mientras no se encuentre ejecutoriada una sentencia de divorcio, el matrimonio continúa vigente ello al margen de cuándo se cancele la correspondiente partida matrimonial que tiene efectos de publicidad y no así de desvinculación familiar, cancelación que por cierto se produjo el 28 de junio de 2004 conforme se tiene demostrado a través de la nota cursante a fs. 14 vta., y que fue puesta por el Jefe de Control Jurídico de la entonces Corte Departamental Electoral de Tarija.

Respecto a la cosa juzgada, el profesor Palacio citado por el Dr. Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Manual de Derecho Procesal Civil" señala: "la cosa juzgada, significa, en general, la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla. No constituye, pues, un efecto de la sentencia, sino una cualidad que se agrega a ella para aumentar su estabilidad y que igualmente vale para todos los posibles efectos que produzca". Cabe recordar que el proceso de divorcio es un proceso

ordinario en contra de cuya sentencia procede el recurso de apelación y el consiguiente recurso de casación conforme se desprende de la lectura de los arts. 387 y 383 del Cód. Fam.

En el caso en particular, la sentencia de divorcio de Alfredo Mousnier Gareca y de Julia Rollano Fernández únicamente fue apelada y no así recurrida de casación, en consecuencia la fecha del dictado del correspondiente Auto de Vista data del 3 de agosto de 1973, resolución que fue notificada el 17 de agosto de 1973 a Amanda Bass Werner y al fiscal de esa época (ver fs. 13 vta.), no cursando en el testimonio las correspondientes notificaciones a las partes interesadas y no constando tampoco en el proceso, los antecedentes del trámite de divorcio pese a que el demandado Linder Ángel Mousnier Rollano y la abogada defensora de oficio Carina Flores, de manera coincidente protestaron presentar fotocopias autenticadas del indicado proceso. Por lo que al no existir precisión en cuanto a la notificación de las partes interesada, se toma como referencia la fecha de las únicas notificaciones cursantes en el testimonio, es decir el 17 de agosto de 1973, como la fecha a partir de la cual Alfredo Mousnier Gareca contó con la correspondiente libertad de estado para poder contraer nuevo matrimonio o iniciar válida y legalmente una unión conyugal libre.

En cuanto a la segunda condición: Es decir que se llegue a constituir un hogar, haciendo vida en común de manera estable, singular, voluntaria y consentida; se tiene que una vez hecha la aclaración en cuanto a la fecha de libertad de estado de Alfredo Mousnier y efectuada la fundamentación que antecede, corresponde analizar la existencia de los demás elementos necesarios para la configuración de la unión conyugal libre, tomando como punto de referencia el 17 de agosto de 1973.

Al respecto, el Código de Familia establece que la relación concubinaría entre un hombre y una mujer debe llegar a constituir un hogar, haciendo vida en común de manera estable y singular. En tal sentido corresponde indicar que el nacimiento de un hijo puede servir de parámetro para entender que hubo convivencia entre dos personas, claro está con la concurrencia de otros medios probatorios que generen convicción al respecto, sin embargo en el presente proceso se debe hacer notar que si bien Alfredo Mousnier Gareca y María Luis Vilte Cardozo procrearon tres hijos, ellos nacieron durante la vigencia del matrimonio conforme se tiene demostrado a través del certificado de matrimonio de fs. 1 (refrendado por el informe del SERECI fs. 22-23) y certificados de nacimiento de fs. 3 a 5 de obrados, en consecuencia el nacimiento de los hijos, en el presente caso, no constituye prueba que permita presumir una convivencia anterior a la celebración del matrimonio de María Luisa Vilte y Alfredo Mousnier Gareca.

Por otro lado, tanto la demandante como el demandado ofrecieron prueba testifical la cual hicieron producir y que a continuación se pasa a analizar:

Los testigos de cargo Nely Felicidad Benites Fernández, Ana María Rivero Avallay de Romero, Primitiva López Rueda y Ceferino Gareca Nieves, de manera coincidente indicaron saber que Alfredo Mousnier Gareca y María Luis Vilte hicieron vida en común con anterioridad a la celebración de su matrimonio, en tal sentido manifestaron: "Yo la he visto a ella cuando vivía ella en la calle Cochabamba en una casa con techo de paja. No recuerdo y no puedo decir hace cuánto tiempo fue eso, pero cuanto yo la conocí ella no tenía hijos y vivía con Alfredo Mousnier. Yo digo esto porque yo vivo cerca de donde vivían ellos en Bermejo a una cuadra un poquito más. En esa época cuando yo los conocí ellos llegaron ahí, ahí alquilaban y ellos pasaban al mercado y ahí yo los he visto...No puedo precisar ni fecha ni tiempo..." (fs. 151 y vta.), "Yo la conocí a María Luisa en Bermejo, más o menos hace 45 años....pasados unos dos o tres años iba a visitarle un señor de nombre Alfredo Mousnier, esto es porque yo la veía porque ella era mi vecina. En ese tiempo él la visitaba como enamorado. Después que se vinieron aquí a Tarija estuvieron aquí un mes más o menos, no sé cuánto tiempo, de ahí se volvieron a Bermejo y ahí convivieron un año...ya luego ella me dijo que le alquile la casa para su matrimonio, es decir que su matrimonio se hizo en mi casa, ella ya estaba embarazada se le notaba la pancita y los dos han ido a pedir que les alquile la casa no puedo precisar la fecha de la convivencia entre ellos..." (fs. 151-152 vta.), "Ellos han vivido aquí en Tarija, debió ser un mes y medio, o días, no recuerdo bien. Aquí en Tarija ellos han vivido, pero en Bermejo no sé porque yo vivo aquí en Tarija. No recuerdo después de cuánto tiempo me comentó don Panchito del matrimonio de su hija, debió ser dos o tres semanas de que ella se fue, pero no recuerdo" (fs. 152 vta.), y "A María Luisa la conozco más o menos unos 40 años, en esa época ella era soltera, ella siempre vivía con su esposo ahí Alfredo, cuando yo pasaba por la casa de ellos en la calle Cochabamba antes era la calle 5, ellos estaban ahí sentados...ellos alquilaban ahí.... esto fue exactamente el 1973. En 1973, María Luisa estaba embarazada..." (fs. 153).

Del análisis integral de dichas declaraciones testificales de cargo se llega a la convicción de que Alfredo Mousnier Gareca y María Luisa Vilte llegaron a hacer vida en común con anterioridad a la celebración de su matrimonio, tal es así que los vecinos del lugar los reconocieron como pareja, siendo dichas declaraciones creíbles en cuanto a la convivencia de ambas personas en función a la preceptuado por el art. 1330 del Cód. Civ., con relación al art. 476 del Cód. Pdto. Civ., y a los arts. 214 y 207-2 del Cód. Fam., artículo último que establece la necesidad de cuatro testigos libres de tacha y excepción y que sean uniformes, contestes y concluyentes en personas, hechos, tiempos y lugares. Si bien los testigos son concluyentes y contestes en cuanto a la convivencia (hecho) de los Sres. Mousnier Vilte (personas) en Bermejo (lugar), convivencia que se dio antes de la celebración del matrimonio (tiempo), se entiende que es lógico pensar que no puede existir precisión en cuanto a la fecha de inicio de dicha convivencia, justamente por el transcurso del tiempo ya que se hace mención a una situación ocurrida hace 40 años atrás, en consecuencia no se puede exigir precisión en cuanto a fechas siendo poco creíble la afirmación de los testigos al respecto, como por ejemplo lo hizo Ceferino Gareca al indicar que en 1973 la Sra. Vilte se encontraba embarazada, situación imposible toda vez que la primera hija de la demandante nació el 11 de enero de 1975, en consecuencia lógica la Sra. Vilte no pudo estar embarazada en 1973 pues es de conocimiento general que la etapa de embarazo de una persona es de 9 meses.

Corroborando lo afirmado por los testigos de cargo en cuanto a la convivencia de Alfredo Mousnier Gareca y María Luis Vilte, se tiene la declaración del testigo de descargo Sr. Alfredo Llano Miranda quien expresamente indicó: "Yo lo conocí a Alfredo Mousnier el 73, 74. Yo la conocí a María Luisa cuando se casó con Alfredo, o serían pareja o concubinos, como sería, porque él era casado con Julieta Rollano, eso decía la gente. También por comentarios decían que se había separado, divorciado de la señora y que andaba con otra mujer que era la Sra. Vilte, todo esto sé por comentarios porque Bermejo es chiquito y todos sabemos. No sé quién era la pareja de Alfredo en la época que yo

llegué, porque no lo conocía mucho a él ya que yo era recién llegado. Yo a María Luisa la conocí tres o cuatro años después, cuando andaba ya firme con el Sr. Mousnier..."(fs. 163 de obrados).

De lo indicado por el testigo de descargo, se tiene que él tuvo conocimiento de que el Sr. Mousnier andaba con otra mujer por el comentario generalizado en Bermejo, pero que él no la conocía y no sabía quién era la pareja del Sr. Mousnier en esa época, sin embargo el testigo llegó a conocer a María Luisa Vilte años después. Por lo se tiene la convicción de que hubo convivencia entre la Sra. Vilte y el Sr. Mousnier, al ser una situación de conocimiento general en Bermejo.

En el mismo sentido se tiene la declaración del otro testigo de descargo José Edmundo Vaca Betancur quien indicó que en 1974 vio a una señora en la casa del Sr. Mousnier, aclarando que incluso pensó que era la madre de los hijos de Alfredo Mousnier procreados con Julia Rollano Fernández.

Si bien el testigo José Edmundo Vaca Betancur dijo ser amigo íntimo de Ángel Mousnier enmarcándose en una causal de tacha relativa (art. 446-6 del C.P.C.), se tiene que pese a ello y en función al art. 447-I del C.P.C., su declaración es creíble y corrobora lo afirmado tanto por los testigos de cargo como por el testigo de descargo Alfredo Llano Miranda en cuanto a la convivencia de María Luisa Vilte y Alfredo Mousnier Gareca, pues conoció de cerca la situación de los hijos del Sr. Mousnier y de su relación con la Sra. Vilte, ya que compartió parte de su infancia con Cimar Leandro, Linder Ángel y Nery Alfredo Mousnier Rollano (ver fs. 164 de obrados).

En cuanto a la declaración testifical de Elio Vega Laime, la misma carece de credibilidad por parte de la Juzgadora pues afirma que el Sr. Mousnier vivió con "Julieta Rollano" el 73, afirmación que contradice lo dispuesto por la juez que conoció el trámite de divorcio en 1972 cuando mediante providencia de 19 de abril de 1972, indicó: "...Se dispone como medida provisional la separación de cuerpos mientras el trámite del juicio..." (ver fs. 10 de obrados), en consecuencia lógica es poco creíble la versión de Vega Laime en cuanto a la convivencia del Sr. Mousnier con la Sra. Rollano con quien (en la época que él indica) se encontraba en pleno proceso de divorcio con una medida de reparación de cuerpos dictada en abril de 1972 y cuya sentencia data del 3 de febrero de 1973.

Del análisis integral de las declaraciones testificales de cargo y de descargo, se llega a la convicción de que hubo convivencia entre Alfredo Mousnier Gareca y María Luisa Vilte, y que la misma fue con anterioridad a la celebración de su matrimonio.

Por otro lado, si bien María Luisa Vilte a través de su declaración confesoria afirmó haber convivido con el Sr. Mousnier hasta el 3 de agosto de 1974 (ver fs. 162 y vta.) fecha en la que contrajo matrimonio civil con Alfredo Mousnier, dicha prueba no es la idónea para acreditar tal extremo, pues cursa en obrados el correspondiente certificado de matrimonio (ver fs. 1) a través del cual se acredita la fecha de celebración del matrimonio (03 de agosto de 1974), en consecuencia dicho certificado hace plena al emanar de funcionario público y conforme lo prevé el art. 1289 del Cód. Civ.

En cuanto al hecho de que partes hubieren constituido hogar y mantenido vida común en forma estable y singular, se llega a dicha convicción pues, además de lo indicado por los testigos de cargo y descargo, María Luisa Vilte y Alfredo Mousnier Gareca llegaron a contraer nupcias y mantener su relación de matrimonio hasta el fallecimiento del Sr. Mousnier (ver fs. 6), de lo que se entiende que su convivencia anterior a la celebración de su matrimonio, alcanzó tal notoriedad que fue reconocida socialmente en Bermejo y que incluso llevó a uno de los testigos de descargo a pensar que María Luisa Vilte era madre biológica de los hijos del Sr. Mousnier procreados con Julia Rollano Fernández (ver fs. 164 de obrados), por lo que se concluye indicando que la convivencia de Alfredo Mousnier Gareca (+) y María Luisa Vilte Cardozo, reunió todas las características de ser voluntaria, consentida, singular, estable, llegando a constituir una verdadera familia, contraer matrimonio y procrear tres hijos entre sí.

CONSIDERANDO: IV.- Que otro punto que debe ser analizado es desde cuándo y hasta cuándo duró dicha convivencia. En cuanto a la fecha de inicio, como se iba adelantando los testigos no precisaron fechas exactas de la convivencia, siendo esta situación entendible en función al tiempo transcurrido (alrededor de 40 años) en consecuencia y al no existir uniformidad en cuanto al inicio de la convivencia es necesario tomar en cuenta como punto de referencia la concepción de la primera hija de María Luisa Vilte y Alfredo Mousnier, es decir de su hija Giovanna Esther Mousnier Vilte cuya nacimiento se produjo el 11 de enero de 1975, cinco meses después de celebrado el matrimonio de sus padres.

Entendiéndose que un periodo de gestación es de nueve meses, se entiende también que la concepción de la hija Giovanna Esther se produjo aproximadamente en abril del 1974, debiendo entonces tomarse como fecha de inicio de la unión conyugal libre, mediados de abril de 1974 es decir el 15 de abril de 1974 años pues alguno de los testigos hicieron referencia a que la Sra. Vilte se encontraba embarazada cuando convivía con el Sr. Mousnier.

Si bien son cuatro meses los meses de convivencia antes de la celebración del matrimonio (menos de diez meses conforme se afirma en las contestaciones de fs. 57 a 59 vta. y fs. 97 a 100 de obrados), se tiene que la legislación boliviana no exige un plazo mínimo para el reconocimiento judicial de una unión conyugal libre, mas por el contrario el art. 158 del Cód. Fam., de manera expresa señala: "Se apreciarán las circunstancias teniendo en consideración las particularidades de cada caso", es decir que cada unión conyugal libre será analizada según sus particularidades de notoriedad, singularidad, etc. y en función a ello se establece la validez o no de la convivencia entre dos personas, siendo incorrecto el pretender fijar un límite temporal mínimo para la validez de una unión conyugal libre como puede ocurrir en otras legislaciones, pero que en nuestro país hoy por hoy no se lo exige para evitar cualquier tipo de discriminación en razón del tiempo.

Respecto a la fecha de finalización de dicha unión (hecho que no fue controversial), de manera general as declaraciones testificales son coincidentes al indicar que Alfredo Mousnier Gareca y María Luisa Vilte llegaron a contraer nupcias, hecho que no puede ser negado bajo ningún punto de vista toda vez que cursa en obrados el correspondiente certificado de matrimonio (fs. 1 de obrados), documento público a través del cual se demuestra que la celebración del matrimonio de Alfredo Mousnier Gareca y María Luisa Vilte se produjo el 3 de agosto de 1974.

Finalmente, tomando en cuenta que la prueba de la confesión tiene eficacia jurídica relativa en función a lo preceptuado por el art. 391 del Cód. Fam., que la establece como simple indicio, y tomando en cuenta además que la declaración confesoria de María Luisa Vilte hace mención a hechos que deben ser demostrados documentalmente, que se prescinde o no se toma en cuenta dicha prueba de confesión, toda vez que cursa en obrados la prueba documental idónea que demuestra irrefutablemente, la fecha del dictado de la sentencia de divorcio, del correspondiente auto de vista, de la cancelación de la partida y de la celebración del matrimonio de los Sres. Mousnier.

En base a toda la fundamentación fáctica y jurídica, corresponder resolver:

POR TANTO: Se declara PROBADA en parte la demanda de unión conyugal libre o de hecho interpuesta por María Luisa Vilte Cardozo contra Giovanna Esther, Marco Francis y Luis Gustavo Mousnier Vilte y Linder Ángel, Cimar Leandro y Nery Alfredo Mousnier Rollano y terceros interesados y posibles herederos forzosos del que en vida fue Alfredo Mousnier Gareca, en consecuencia:

Se tiene por válida la unión conyugal libre o de hecho de María Luisa Vilte Cardozo y Alfredo Mousnier Gareca (+), desde el 15 de abril de 1974 hasta el 3 de agosto de 1974.

Dicha unión surte efectos similares a los del matrimonio en cuanto a sus efectos personales y patrimoniales.

Se recuerda a las partes que pueden apelar de la presente resolución dentro del término que establece la ley.

Por actuaría expídase el correspondiente formato de edicto.

Una vez ejecutoriada la presente resolución, expídase el correspondiente testimonio a petición de parte y procédase al desglose y sea bajo constancia en obrados.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 25 de octubre de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Maria Elena Pumarino Castro.- Juez de Instrucción 3º de Familia de la Capital.

Ante mí: Abg. Yovanna K. Higuera Burgos.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 26 de noviembre de 2014.

VISTOS: A fs. 284 a 304 vta., Ángel Linder y Cimar Leandro Mousnier Rollano, fundamentan al recurso de apelación con efecto diferido en contra de la resolución de fs. 114-115 vta., e interponen recursos de apelación en contra de la sentencia de fs. 165 a 172, contestación por María Luisa Vilte vda. de Mousnier de fs. 309 y vta., contestación por Luis Gustavo Mousnier Vilte, Giovana Esther Mousnier Vilte, por ella y en representación por Marco Francis Mousnier Vilte, a fs. 311 a 313, apelación presentada por la defensora de oficio Estela Janeth León Romero en representación de Nery Alfredo Mousnier Rollano y terceros interesados y posibles herederos forzosos de fs. 322-323 contra la sentencia de fs. 165 a 172, contestación al recurso 327 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO: I.- los recurrentes Ángel Linder y Cimar Leandro Mousnier Rollano, manifiestan:

Se trata de un proceso de reconocimiento de unión conyugal o de hecho de María Luisa Vilte contra los herederos de su padre Alfredo Mousnier Gareca, y continúan manifestando indicando que este proceso surge a raíz del proceso de división y partición que se lleva adelante contra la actora en el Juzgado de Partido 2º de Familia, por los bienes sucesorios dejados por su difunto padre, de manera concreta el inmueble ubicado en la Ciudad de Bermejo y adquirido por el mismo el 14 de junio de 1974.

En ese entendido la intención clara de la actora es conseguir que dicho inmueble entre en división pero con el 50% para ella, si se declara probada la demanda de este proceso, de ahí resulta como podrá notar más adelante esencial la fecha de inicio y conclusión de esta unión conyugal o de hecho, pues ella sustenta que lo compraron cuando convivían antes de casarse el 3 de agosto de 1973.

Sobre los agravios en apelación en el efecto diferido, mencionan los siguientes:

Que mediante citación por edictos Cimar Leandro Mousnier Rollano, ha causado indefensión, al no haberse agotado las vías sumarias para la averiguación de su domicilio real, que era ubicada en la Localidad de Villamontes.

Que previo a disponer la citación por edictos la juez de primera instancia debió disponer que la demandante investigue sumariamente el domicilio real del apelante y esta omisión no le permitió conocer el contenido de la demanda de declaración de unión conyugal libre de hecho, contestar y oponer excepciones e incluso reconvenir, causándole un estado de indefensión total, ya que no pudo asumir defensa.

Los recurrentes manifiestan sobre la apelación de la sentencia lo siguiente:

Que la Sentencia N° 75/2013, carece de motivación y congruencia porque primero afirma que el demandado era libre de estado a partir del 17 de agosto del 1973, y el nacimiento de un hijo no constituye prueba que permita presumir una convivencia anterior a la celebración del matrimonio.

Que existe error en la valoración de la prueba testifical de cargo y descargo, y la jueza de primera instancia, hizo una valoración irracional, arbitraria, subjetiva y no ha tomado en cuenta parámetros legales, doctrinales para valorar la prueba de manera integral y emitir una sentencia motivada.

CONSIDERANDO. II.- Al haberse presentado dos apelaciones concedidas, la primera en el efecto diferido y la otra en el devolutivo, corresponde en primer orden resolver la apelación en el efecto diferido de conformidad de pertinencia reglado por el art 236 del Cód. Pdto. Civ., que según el apelante le ha ocasionado la resolución de fs. 114-115 vta., en la que se declara no ha lugar al incidente de nulidad de obrados interpuesto, por una citación con la demanda de declaración judicial de unión conyugal libre de hecho, mediante edictos, sin que se haya agotado la vía sumaria para averiguar dónde se encuentra su domicilio real, causándole con esta omisión total indefensión al no permitirle asumir defensa en momento procesal oportuno, contestar la demanda, reconvenir e incluso plantear excepciones, analizado el mencionado recurso se tiene lo siguiente:

En obrados se evidencia que la jueza de primera instancia, ha dispuesto citación por edictos a Cimar Leandro Mousnier Rollano por la manifestación de la demandante que no conocía el paradero del demandado, y prestó juramento sobre el desconocimiento del domicilio del nombrado demandado, por ello es que se ha extendido formato de edictos previo cumplimiento de formalidades como establece los arts. 124 y 125 del C.P.C.

La juez recurrida no ha infringido las normas procesales al disponer la citación del codemandado por edictos, de conformidad al art. 124-1 del C.P.C., que dice procede la citación por edictos cuando se ignora el domicilio de la persona que se va citar, por lo tanto es legal la citación, cumpliendo con dicho acto procesal, y al no haberse apersonado ni contestado a la demanda se le ha designado defensora de oficio, y que la defensora contesto a la demanda dentro del plazo otorgado, proponiendo medios probatorios, por lo que no se le dejó en indefensión, en consecuencia la jueza de instancia aplico correctamente las normas procesales.

Sobre la investigación sumaria para conocer donde tiene su domicilio real el demandado, conforme afirma la juez a quo, no existe una norma a procesal concreta que disponga la averiguación, tampoco sobre la nulidad la citación por edictos realizado sin haberse realizado la investigación del domicilio desconocido de la persona a citar, por lo mencionado no corresponde dejar sin efecto la citación realizado por edictos, y anular obrados basándose por falta de investigación en la vía sumaria, porque no hubo indefensión y si no hay indefensión no hay nulidad, por lo mencionada se confirma el auto apelado.

Referente a los agravios mencionados en la apelación de la sentencia.- Dando aplicación al principio de pertinencia estipulado por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., aplicable en el caso de autos por expresa permisón del art. 383 del Cód. Fam., se llegan a establecer las siguientes conclusiones:

El recurrente manifiesta falta de motivación y congruencia en la sentencia, y analizado el art. 158 del Cód. Fam., dice "Se entiende haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida común en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos por los arts. 44 y 46 al 50. Se apreciaran las circunstancias teniendo en consideración las particularidades de cada caso", y las dos condiciones reclamadas, la juez a quo, ha tomado en cuenta de manera coherente, ya que hace una precisa y fundamentada en cuento a la edad, el sexo ausencia de vínculos de la parentesco consanguinidad, por afinidad o adopción y la inexistencia de crimen, requisitos que han sido tomas en cuenta en la tramitación del proceso, porque indica la demandante con su esposo antes de contraer matrimonio, está sustentada por la prueba documental y testifical producidas.

La juez de instancia tomo en cuenta la libertad de estado como válida la prueba preconstituida de fs. 9-14, en el que demuestra Alfredo Mousnier Gareca quedo libre, antes de contraer matrimonio con María Luisa Vilte vda. de Mousnier con el que se demuestra dicho presupuesto procesal, y el comienzo de la convivencia de la unión, en consecuencia no existe incoherencia con relación al nacimiento de la primera hija de los esposos nombrados, como afirma el recurrente, que está probado con el certificado de nacimiento de la hija.

Respecto que el nacimiento de los hijos no constituye prueba para presumir una convivencia anterior a la celebración del matrimonio que alega el recurrente, en este caso particular sirvió como parámetro y fue decisivo al estar corroborado por otros medios probatorios para establecer el inicio de la unión libre o de hecho cuestionada por el recurrente, es necesario tener presente el contenido del art. 397 del Cód. Pdto. Civ., aplicando por la permisón del art. 383 del Cód. Fam., que las prueba producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, pero si esta no determina otra cosa serán apreciadas conforme a su prudente criterio o sana critica, y sentencia apelada, la juez de instancia sustenta el mismo en la prueba documental y de testifical aportadas y producidas por las partes en el proceso, se ha realizado la valoración integral por cuanto toma en cuenta el inicio de la unión libre o de hecho no solo la prueba preconstituida como son certificado de nacimiento y de matrimonio sino también las declaraciones de los testigos de cargo, quienes llegaron a conocer a los esposos Mousnier Vilte ahora fallecidos ambos han convivido en pareja antes de contraer matrimonio, que fue publico tanto en Bermejo como en esta ciudad, evidentemente como han transcurrido 40 años atrás los testigos no han podido precisar cuándo se inició esta unión concubiniaria, por ello es que la juzgadora aplicando la lógica jurídica y la sana critica estableció el inicio de la unión libre o de hecho indicada, la concepción de la a primera hija que procrearon los cónyuges haciendo una deducción lógica desde el día, mes y año en que se produjo su nacimiento en 11 de enero de 1975 o sea nació transcurrido cinco meses desde que la pareja ha contraído matrimonio civil, y siendo que la gestación normal es de nueve meses, restando los cinco meses deduce al mes de abril de 1974 y esto da como inicio el comienzo de la unión libre corroborados por los testigos que dicen que María Luisa Vilte estaba embarazada se le notaba su pancita, y los dos han ido a pedirle que les alquile la casa (declaración de la testigo Ana María Rivero de Romero).

La apelación sobre la apreciación de la prueba, el procedimiento procesal para valorar la aprueba adopta el sistema de la sana critica valorando uno por uno todos los elementos probatorios aportados por las partes, para llegar a las conclusiones lógicas que derivan de circunstancias para su evaluación. El juzgador no aprecia las pruebas a su arbitrio sino pondera la prueba mediante razonamiento lógico aplicado a los datos que proporciona la experiencia, porque las reglas de sana critica están prescritas por la lógica y derivadas de la experiencia y la observación, que conduce al juzgador discernir lo verdadero para dictar resolución en base a las prueba documental y testifical.

Sobre lo reclamado que existe error en la valoración de la prueba testifical de cargo y descargo que no se hizo una apreciación objetiva, en la sentencia se evidencia que la autoridad recurrida valoro la aprueba en base a las reglas de valoración de las pruebas otorgadas

por el Procedimiento Civil, concordante con el Código de Familia, porque ha sido valorado el inicio de la unión conyugal libre o de hecho el 15 de abril de 1974 ha sido en base al certificado de matrimonio y de nacimiento de fs. 1 y 3 de obrados, como también la prueba testifical de cargo pertinente para llegar a la conclusión señalada por lo que no se puede afirmar que valoro erróneamente la prueba y de manera subjetiva, siendo que está respaldada por la prueba documental.

Con relación al recurso de apelación presentada por la defensora de oficio, manifiesta que la juez debe pronunciarse fundamentalmente y emotivamente se refiere a la prueba de descargo testifical cursante a fs. 162 vta., y 164 vta., donde son uniformes al indicar que no se encontraban en convivencia con la demandante, por lo que no cumplía el requisito esencial del matrimonio de hecho de realizar una vida estable, singular voluntaria y consentida, sobre este punto ya se ha fundamentado que la juez aplico la prueba de sana crítica en base a las pruebas documental de certificado de matrimonio de los esposos y de nacimiento de la hija mayor de los mismos, y de los testigos de cargo que conocen que existió la convivencia, por lo que no la juez fundamento en base las pruebas mencionadas precedentemente.

CONSIDERANDO: III.- Con relación a los hechos alegados en la apelación de las dos resoluciones, y de conformidad a las consideraciones de orden legal mencionadas, se concluye que la juez de instancia, aplico correctamente las normas sustantivas y el contenido del derecho de familia, sobre la institución de la unión conyugal libre, o de hecho, al momento de resolver la demanda principal, por cuanto hizo una valoración integral y objetiva de los medios probatorios aportados por los sujetos procesales y la resolución apelada está debidamente fundamentada y es coherente en su estructura y argumentación, dado que se ha considerado todos los requisitos exigidos, por el art. 158 del Cód. Fam., y en base a las pruebas aportadas y producidas, los mismos que han sido valorados en forma exhaustiva aplicando lo previsto en el art. 397 del C.P.C., en el que determino la existencia de la unión libre o de hecho de entre los esposos tantas veces mencionados antes de su matrimonio, sin la exigencia de un tiempo, mínimo o máximo de convivencia para ser declarada judicialmente como válida, por cuanto nuestra legislación no prevé tiempo de duración para la procedencia de la unión concubinaria de hecho. En consecuencia en aplicación del inc. 1 del art. 237 del Cód. Pdto. Civ., es necesario resolver por los argumentos expuestas confirmar el auto y sentencia impugnada.

POR TANTO: El Juez de Partido 2° de Familia de la Capital, CONFIRMA totalmente la resolución de fs. 114-115 vta., y la sentencia visible a fs. 165 a 172 con costas, se regula el honorario profesional en la suma de Bs 500.-, que deberá cancelar el recurrente y mandara a pagar la juez de instancia.

Anótese y notifíquese a las partes y devuélvase al juzgado de origen una vez ejecutoriado.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Claudio Guarachi M.- Juez de Partido 2° de Familia de la capital.

Ante mí: Abg. Vanesa J. Soruco Alfaro.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 344 a 359, interpuesto por Ángel Linder y Cimar Leandro Mousnier Rollano, contra del Auto de Vista de 26 de noviembre de 2014, que cursa de fs. 336 a 338 vta., pronunciado por el Juez de Partido 2° de Familia de Tarija, dentro del proceso reconocimiento de unión conyugal seguido por María Luisa Vilte vda. de Mousnier contra Ángel Linder, Cimar Leandro Mousnier y otros, la concesión de fs. 365, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Instrucción de Familia 3° de Tarija, dicta Sentencia de 25 de octubre de 2013 de fs. 165 a 172, por la que declara: "Probada en parte la demanda de unión conyugal libre o de hecho interpuesto por María Luisa Vilte Cardozo contra Giovanna Esther, Marco Francis y Luis Gustavo Mousnier Vilte y Linder Ángel, Cimar Leandro y Nery Alfredo Mousnier Rollano y terceros interesados y posible herederos forzosos del que envida fue Alfredo Mousnier Gareca, en consecuencia:

Se tiene por válida la unión conyugal libre o de hecho de María Luis Velete Cardozo y Alfredo Mousnier Gareca (+), desde el 15 de abril de 1974 hasta el 3 de agosto de 1974.

Dicha unión surte efectos similares a los del matrimonio en cuanto sus efectos personales y patrimoniales."

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandada, recurso que mereció el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2014 de fs. 336 a 338 vta., por el cual confirma totalmente la resolución de fs. 114-115 vta., y la sentencia visible a fs. 165 a 172, bajo el siguiente fundamento: "La juez de instancia sustenta el mismo en la prueba documental y de testifical aportadas y producidas por las partes en el proceso, se ha realizado la valoración integral por cuanto toma en cuenta el inicio de la unión libre o de hecho no solo la prueba pre constituida como son los certificados de nacimiento y de matrimonio sino también las declaraciones de los testigos de cargos, quienes llegaron a conocer a los esposos Mousnier Vilte ahora fallecidos ambos han convivido en pareja antes de contraer matrimonio, que fue publico tanto en Bermejo como en esta ciudad, evidentemente como han transcurrido 40 años atrás los testigos no han podido precisar cuándo se inició esta unión concubinaria, por ello es que la juzgadora aplicando la lógica jurídica y sana crítica establecido el inicio de la unión libre o de hecho indicada, la concepción de la primera hija que procrearon los cónyuges haciendo una deducción lógica desde el día, mes año en que se produjo su nacimiento en de enero de 1975 o sea nació trascurrido cinco meses desde que la pareja ha contraído matrimonio civil, y siendo que la gestación normal es de nueve meses, restado los cinco meses deducir al mes de abril del año 1974 y está da como inicio el comienzo de la unión libre corroborados por los testigos que dicen que María Luis Vilte estaba embarazada se le notaba su pancita y los dos han ido a pedirle que les alquile la casa (declaración de la testigo Ana María Rivero de Romero)".

Resolución contra la cual, Ángel Linder y Cimar Leandro Mousnier Rollano interpusieron recurso de casación de fs. 344 a 359 vta., el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación.

En aplicación del art. 254-7 del C.P.C., acusa nulidad del auto de vista por cuanto el proceso ingreso a despacho el mismo día que se realizó la notificación con el auto de radicatoria del proceso, coartando el derecho asistido por el art. 232 del C.P.C., y no existirá decreto de autos.

Señala violación del art. 254-7 del C.P.C., por citar por edictos a Cimar Leandro Mousnier sin agotar previamente la averiguación del domicilio real

Acusa nulidad del auto de vista, por falta de motivación y congruencia, debido a que no se pronuncia sobre sus dos agravios, inherentes a que la sentencia carece de motivación y resulta incongruencia, señalando que no existirá prueba con nexo causalidad entre los hechos y el derecho, tampoco la razonabilidad que lleva a afirmar que la fecha de unión conyugal comenzó el 15 de abril de 1974, pues solo se trata de un apreciación subjetiva y genérica sin respaldo probatorio.

También alude que no exista motivación referencial sobre error en la valoración de la prueba testifical de cargo y descargo, no pudiendo en siete renglones el juez de segunda instancia resolver su agravio.

Impetra nulidad de obrados en base al art. 254-7 del C.P.C., por que Nery Alfredo Mousnier, Posibles herederos legales, forzosos y tercera personas interesadas fueron citadas con la demanda y sentencia y por edicto sin embargo no fueron notificados con el auto de vista de la misma forma.

Contestación al recurso de casación.

Señala que los recurrentes no están facultados a pedir la nulidad de obrado sobre actos que no vulneran sus derechos por carecer de representatividad de poder y al no haberse interpuesto ningún incidente los supuestos vicios estaría convalidados no siendo viable la nulidad.

III. Doctrina legal aplicable.

III.1.- Del régimen de nulidades procesales.

Al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes.

En este entendido la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, en interpretación de la Constitución Política del Estado de 2009 razonó en este sentido señalando que las formas procesales, tienen la finalidad de asegurar la eficacia material de los derechos fundamentales, conforme la nueva visión que trajo consigo la nueva Constitución Política Estado; señalando que: "Desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)".

Esto en concordancia a que en el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto a que por el entendimiento constitucional y el nuevo estado constitucional de derecho que rige en nuestro país, no se puede concebir los razonamientos que determinen las nulidades procesales por simples pruritos formales o por la simple inobservancia de la norma; en este entendido el Dr. Julio Linares, citando al procesalista Parajeles, que señaló: "Hay que recordar que paralelo al principio de conservación de los actos procesales, se ubica el principio de libertad de formas, donde lo que interesa no es tanto lo exterior del acto, sino su contenido y que haya logrado la finalidad perseguida...El abuso de algunos juzgadores en aplicarla en forma irrestricta las nulidades procesales, se traduce en realidad en una violación al derecho a la justicia ya que además de las demoras que implica la nulidad al iniciarse de nuevo el trámite, en ocasiones provoca que la pretensión material queda afectada al desaparecer valiosos medios de prueba", en el mismo sentido el tratadista Hugo Alsina señaló: "Donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad", considerando los principios que rigen las nulidades procesales como el de especificidad que señala que no existe nulidad si la misma no está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico; el principio de trascendencia por el cual se establece que no hay nulidad sin perjuicio y la sola existencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, requiriéndose además, que ese vicio sea determinante para cambiar el resultado del proceso o para reparar el estado de indefensión de la parte afectada, en consecuencia, la nulidad solo es procedente cuando la infracción da origen a un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

En consecuencia, los jueces y tribunales de revisión deben ya asumir el entendimiento, mandado por la constitución política del estado, y comprender que actualmente ya no es suficiente que se produzca el mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones.

Dicho fundamento es precisamente el espíritu de la L. N° 025, que con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a la importancia que representa para el caso presente, se pasa a transcribir a continuación las partes pertinentes de dicho cuerpo legal; que en su art. 16 establece lo siguiente: I. "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir

con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley". II. "La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

III. "La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.", preceptos legales que conciben al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que hasta la fecha, se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades, en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, el tribunal constitucional plurinacional ha emitido abundante jurisprudencia que de manera uniforme marcan los lineamientos respecto al entendimiento que se debe asumir sobre el régimen actual de las nulidades procesales, en este marco, resulta importante citar algunas sentencias constitucionales plurinacionales que desarrollaron ampliamente el tema de las nulidades procesales, como la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que estableció: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del estado legislativo o legal de derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del estado constitucional de derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

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

En cambio en el estado constitucional de derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

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

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el estado constitucional de derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano."

Asimismo, la S.C.P. N° 1388/2013 de 16 de agosto ha expresado que: "...las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes; al respecto, la L.Ó.J., ha establecido en su art. 16-I que las autoridades judiciales deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley, disponiéndose asimismo en el art. 17-III de esta normativa, que la nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos... las nulidades deben reclamarse oportunamente, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del proceso, para pedir dicha declaración, esto porque esa conducta no condice con el principio de lealtad procesal".

Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso

incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Por otra parte, la S.C.P. N° 1646/2014 de 21 de agosto ha señalado que: “...la nulidad obedece en esencia a la confluencia de un daño no convalidado por las partes procesales en atención de un estado de indefensión; para ello, la autoridad judicial que dispondrá la nulidad de obrados debe haber evidenciado la existencia de un vicio concreto y grave, que ha sido argüido por la parte procesal afectada en todo momento, a efectos de no convalidar la sistemática violación del derecho al debido proceso en sus distintos componentes.

En atención a lo cual, es necesario señalar que considerando que la nulidad procesal puede llegar a afectar el derecho al plazo razonable de los procesos judiciales, la resolución que la disponga o la rechace, debe contener, en términos motivacionales, una adecuada fundamentación que desarrolle a cabalidad los elementos que permitan a las partes comprender el por qué la decisión asumida es necesaria en miras a garantizar un debido proceso; al respecto, no puede soslayarse que la nulidad es una medida procesal de última ratio, en la que se involucran los intereses no sólo de las partes sino de todo el Sistema Judicial de lograr que los procesos se resuelvan en plazos razonables.”.

En sujeción a lo desarrollado supra este Supremo Tribunal de Justicia en sus diversos fallos, entre ellos, el A.S. N° 581/2013 de fecha 15 de noviembre, ha orientado que: “Este Tribunal Supremo de Justicia ha asumido una postura consecuente con la filosofía constitucional reprimiendo aquellas nulidades procesales que tienen como único objeto el de cumplir formalismos y que relega la solución del conflicto y en ello el derecho de las partes a una tutela judicial inmediata, en esta postura asumida citamos el A.S. N° 83/2013 que señaló: “Sólo es pertinente proceder con la nulidad de oficio cuando la vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes tiene incidencia directa en el derecho a la defensa y se ve seriamente afectado de forma objetiva; pues la nulidad de obrados es una medida excepcional, aplicable con criterio restrictivo en caso de verificarse indefensión efectiva, lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, que el estado garantiza por medio de sus órganos de justicia, conforme señala el art. 115-II de la C.P.E.”.

Así también se ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que “... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”.

En estos antecedentes, los jueces y tribunales están en la obligación de asumir el papel que tienen en este estado constitucional de derecho, debiendo velar y respetar lo enmarcado en materia de nulidades y manejar cuidadosamente dichas nulidades, aplicando dicho instituto procesal únicamente en los casos en que sea estrictamente indispensable y no así en simples solemnidades o formalismos que dilatan la tramitación de los procesos y generan perjuicio a las partes y que muchas veces estas nulidades llegan a favorecer a la parte perdedora quien en el intento de alargar la tramitación del proceso y volverlo eterno se apoya en estas disposiciones; es por eso que es necesario velar por la correcta aplicación de una nulidad máxime si es dispuesta de oficio por los tribunales de instancia; toda vez, que las partes con sus actuados pueden convalidar cualquier nulidad no acusada por una de ellas o que no fuera pretendida por quien se ve directamente afectado con dicho error, estos aspectos tienen que ser analizados antes de declarar la nulidad de obrados y cuidar a la vez la aplicación correcta de los principios, requisitos necesarios que se deben cumplir para determinar una nulidad conforme se expuso ampliamente en el presente acápite.

III.2.- Sobre la finalidad de las citaciones y notificaciones.

Respecto a la finalidad específica de las citaciones, se tiene el razonamiento desarrollado por la S.C. N° 1405/2011-R de 30 de septiembre, que sostiene lo siguiente: “En el marco anotado, los emplazamientos, citaciones y notificaciones (comunicaciones judiciales en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario, (así S.C. N° 0757/2003-R de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos...”.

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

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio que sobre el tema se ha expresado: “Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 2 de agosto que ha referido: “...Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de

consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio).” Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo”.

III.4.-Legitimación procesal.

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

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

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución.

Como primer punto, en amparo del art. 254-7 del C.P.C., acusa nulidad del auto de vista, señalando que el proceso habría ingresado a despacho el mismo día que se realizó la notificación con el auto de radicatoria del proceso, coartando su derecho asistido por el art. 232 del C.P.C., y que no existirá el decreto de autos.

Siendo su reclamo orientado a lograr una nulidad procesal, corresponde reiterar el entendimiento asumido en el punto III.1 en sentido de que a través de un interpretación sistemática constitucional, es decir, desde y conforme al modelo constitucional imperante el instituto procesal de la nulidad de obrados ha sufrido una modificación en su aplicación, ya que, la finalidad de administración de Justicia es la solución del conflicto jurídico y no perfección procesal, debido a que el proceso es concebido como un medio para la obtención o reconocimiento de un derecho, es por tal motivo que no posee un fin en sí mismo, bajo ese enfoque la nulidad procesal es una medida de ultima ratio, aplicable en determinados casos bajo un criterio de juridicidad, ante una eventual vulneración al debido proceso con incidencia al derecho a la defensa.

Del análisis de su reclamo se advierte que centra su fundamento en dos puntos, el primero que se le limite el derecho a presentar prueba en segunda instancia vulnerando su derecho establecido en el art. 232 del C.P.C., y el segundo que no existiría decreto de Autos antes de dictar el correspondiente auto de vista.

Sobre el primer punto, en cuanto a que se habría vulnerado el art. 232 del C.P.C., si bien es evidente que dicha normativa permite a las partes presentar prueba en segunda instancia, empero, cuando se acusa vulneración de una norma legal para la viabilidad de la nulidad de obrados, corresponde al recurrente demostrar que objetivamente se le vulneró el derecho acusado; es decir, demostrar que iba hacer uso de la normativa acusada de omitida, caso contrario de pretender la perfección procesal para satisfacer meros pruritos formales con actuados que no van a incidir en el fondo de la causa es desconocer el principio de trascendencia, es decir, bajo esa lógica en los hechos los recurrentes debieron señalar que prueba pretendían ofrecer en segunda instancia y en su caso presentarla señalando la importancia o trascendencia de la misma, para que este tribunal analice la trascendencia de ese medio probatorio con la finalidad de acoger lo solicitada, no resultando suficiente la cita de la norma vulnerada, por lo que, al no contener estos tópicos, su reclamo carece de relevancia o trascendencia, ya que, no se evidencia que en caso de otorgar la nulidad impetrada este hecho vaya incidir en el fondo de la litis, deviniendo en infundado su reclamo.

Sobre el segundo punto, inherente a la falta del decreto de autos para resolución, lo acusado resulta carente de fundamento jurídico, debido a que la normativa contenida en el art. 204-II del C.P.C., de forma clara establece que únicamente en los procesos ordinarios, existe la posibilidad de disponer autos, y no así en los procesos sumarios como el caso en cuestión, donde no se precisa de ese requisito de orden formal, normativa que tampoco establece de forma imperante que la misma deba ser firmada por el secretario; por lo que su reclamo deviene en infundado, con la aclaración que resulta irrelevante si la misma fue firmada por el secretario o el auxiliar debido a que bajo el principio de relevancia constitucional un reclamo procedimental para ser enmendado, como requisitos principal debe evidenciar que en caso de ser corregido ha de incidir en el fondo de la litis, lo cual, como se dijo no acontece ya que de ser otorgada la nulidad impetrada la causa en el fondo no ha de sufrir repercusión alguna, resultando irrelevante la nulidad impetrada con el fin de satisfacer o lograr la perfección procesal.

Señala violación del art. 254-7 del C.P.C., por citar por edictos a Cimar Leandro Mousnier sin agotar previamente la averiguación del domicilio real.

Con carácter previo es primordial señalar que en el tema de las citaciones y notificaciones conforme se expuso en el punto III.2 prima el principio de finalidad, es decir, que este acto procesal no está dirigido a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial sea conocida efectivamente por el destinatario, en otros términos no puede acusarse indefensión si la citación ha cumplido con su finalidad, la cual consiste en que el demandado tenga conocimiento de la demanda interpuesta en su contra.

Partiendo de lo expuesto, en obrados no resulta evidente que se generó indefensión al recurrente, ya que a fs. 102 Cimar Leandro asumió defensa, interponiendo un incidente de nulidad, empero después de dicho actuado adoptó una actitud pasiva, sin presentar actuado alguno, aparte del recurso de apelación contra la resolución que rechazó su incidente, no pudiendo pretender en esa dejadez solicitar una nulidad procesal cuando pudo asumir defensa y presentar los medios de defensa que tenía a su alcance para enervar la pretensión del demandante, deviniendo en infundado su reclamo.

Acusa nulidad del auto de vista, por falta de motivación y congruencia, debido a que no se pronunció sobre sus dos agravios, inherentes a que la sentencia carece de motivación y que resulta incongruente, señalando que no existirá prueba con nexo causalidad entre los hechos y el derecho, tampoco la razonabilidad que lleva a afirmar que la fecha de unión conyugal comenzó el 15 de abril de 1974, pues solo se trata de un apreciación subjetiva y genérica sin respaldo probatorio.

Sobre su alegación inherente a la falta de motivación en la resolución de grado, con carácter previo al análisis de su delación, es menester reiterar el entendimiento asumido en el punto III.3, en el sentido de que la motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, presupone la existencia de una explicación o justificación razonada del por qué se está asumiendo una decisión, con la aclaración que esta motivación no necesariamente debe ser ampuloso o repetitiva, bastando con que esa decisión asumida resulte clara y entendible, bajo esa premisa corresponde analizar si el auto de vista ha otorgado una respuesta inherentes a sus reclamos, es así que, del análisis de la citada resolución, se advierte que centra su decisión en el siguiente fundamento: "La juez de instancia sustenta el mismo en la prueba documental y de testifical aportadas y producidas por las partes en el proceso, se ha realizado la valoración integral por cuanto toma en cuenta el inicio de la unión libre o de hecho no solo la prueba pre constituida como son los certificados de nacimiento y de matrimonio sino también las declaraciones de los testigos de cargo, quienes llegaron a conocer a los esposos Mousnier- Vilte ahora fallecidos ambos han convivido en pareja antes de contraer matrimonio, que fue publico tanto en Bermejo como en esta ciudad, evidentemente como han transcurrido 40 años atrás los testigos no han podido precisar cuándo se inició esta unión concubinaría, por ello es que la juzgadora aplicando la lógica jurídica y sana crítica ha establecido el inicio de la unión libre o de hecho indicada, la concepción de la primera hija que procrearon los cónyuges haciendo una

deducción lógica desde el día, mes año en que se produjo su nacimiento en 11 de enero de 1975 o sea nació transcurrido cinco meses desde que la pareja ha contraído matrimonio civil, y siendo que la gestación normal es de nueve meses, restado los cinco meses deducir al mes de abril del año 1974 y está da como inicio el comienzo de la unión libre corroborados por los testigos que dicen que María Luisa Vilte estaba embarazada se le notaba su pancita y los dos han ido a pedirle que les alquile la casa (declaración de la testigo Ana María Rivero de Romero.)" De lo expuesto se advierte una respuesta clara y entendible por parte del tribunal de apelación, quien justificando la lógica jurídica utilizada por el juez de la causa al determinar cómo hecho para el reconocimiento de la unión conyugal el periodo de gestación de la hija de la demandante extremo que ha sido confrontado con otro medio de prueba testifical, por lo que, no resulta evidente la falta de motivación en lo inherente al fondo de la litis.

Sobre su reclamo relacionado a la falta de motivación sobre el error en la valoración de la prueba testifical de cargo y descargo, siguiendo el razonamiento expuesto supra, el auto de vista sobre el particular expresa: "en la sentencia se evidencia que la autoridad recurrida valoro la prueba en base a las reglas de la valoración de las pruebas otorgadas por el Procedimiento Civil, concordante con el Código de Familia, porque ha sido valorado el inicio de la unión conyugal libre o de hecho el 15 de abril de "19745 m" ha sido en base al certificado de matrimonio y de nacimiento de fs. 1 y 3 de obrados, como también la prueba testifical de cargo pertinente para llegar a la conclusión señalad por lo que no se puede afirmar que valoro erróneamente la prueba y de manera subjetiva siendo que está respaldada por la prueba documental. "De lo anota se advierte una respuesta clara y entendible sobre su acusación de errónea valoración de la prueba existiendo una respuesta concreta en sentido que existe prueba suficiente a criterio del tribunal de alzada para confirmar la resolución de primera instancia, no resultando viable lo acusado, ya que reiteramos que la motivación no implica la explicación ampulosa o reiterativa, sino que basta que la misma sea clara y entendible, lo cual acontece en el sub lite.

Por ultimo solicita que se anule obrado en base al art. 254-7 del C.P.C., porque Nery Alfredo Mousnier, los posibles herederos legales, forzosos y tercera personas interesadas fueron citados con la demanda y sentencia por edictos, pero sin embargo no habrían sido notificados con el auto de vista de la misma forma.

Sobre lo acusado a prima facie se denota que los recurrentes carecen de legitimación procesal para realizar el presente reclamo, en el entendido que un requisito principal para impetrar un reclamo en apelación o casación, es el perjuicio sufrido, caso contrario, se estaría utilizando como un instrumento dilatorio al recurso de impugnación, bajo ese parámetro lo acusado reiteramos de ninguna manera genera perjuicio o indefensión a los recurrentes, por lo que, al carecer de legitimación procesal para realizar ese reclamo, este tribunal no puede analizarlo.

Por los fundamentos expuestos corresponde dictar resolución conforme determina el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 344 a 359, interpuesto por Ángel Linder y Cimar Leandro Mousnier Rollano, contra del Auto de Vista de 26 de noviembre de 2014, que cursa de fs. 336 a 338 vta., con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 9 de mayo de 2017.

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



470

Sandra Carmiña Cabrera Ríos c/ Sadot Marcelino Loayza Tirado
Cumplimiento de obligación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 686-687 vta., interpuesto por Sadot Marcelino Loayza Tirado y el recurso de casación de Sandra Carmiña Cabrera Ríos de fs. 700 y vta., ambos contra del Auto de Vista de 3 de diciembre de 2015, que cursa de fs. 682 a 684 vta.,

pronunciado por el Juez de Partido 10° en lo Civil y Comercia de La Paz, dentro del proceso de cumplimiento de obligación seguido por Sandra Carmiña Cabrera Ríos contra Sadot Marcelino Loayza Tirado, la concesión de fs. 705, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Instrucción en lo Civil y Comercial 8° La Paz, dicta Sentencia de 7 de octubre de 2014 de fs. 598-599 vta., por la que declara: “Probada, la demanda sumaria de cumplimiento de obligación de fs. 104-106 y 291 de obrados formulada por Sandra Carmiña Cabrera Ríos en contra de Sadot Marcelino Loayza Tirado, con costas, en su mérito se dispone lo siguiente:

1.- Que el demandado Sadot Marcelino Loayza Tirado pague a favor de la demandante la suma de \$us. 6.000.-, o su equivalente en moneda nacional en el plazo de tres días a partir de la ejecutoria de la sentencia, bajo alternativa de embargo y remate de sus bienes.

2.- Una vez efectuado el pago, la demandante deberá proceder a la devolución de la documentación descrita en el recibo de fs. 18 a favor del demandado, en el plazo de tres días”

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandada por medio de su memorial de fs. 615 a 617 vta.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 3 de diciembre de 2015 de fs. 682 a 684, por el cual se Anula la Sentencia Resolución N° 732/14 de 7 de octubre de 2014 de fs. 598-599 y la Resolución N° 794/14 de 24 de octubre de 2014 de fs. 609, bajo el siguiente fundamento: “En la especie se puede considerar que la juez a quo no cumplió con la observación de los elementos probatorios adjuntos al proceso como se tiene de la documentación probatoria acompañada a la demanda que debieron ser señaladas y valoradas en correspondencia a la calificación cursante a fs. 540 vta., de obrados. En este contexto, no obstante haberse rechazado los memoriales de fs. 293-295, 296-297 por no llevar firma del demandado, respecto a la documentación en fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo tramitado en el Juzgado 6° de Instrucción en lo Civil, requerida por providencia de 11 de junio de 2013 de fs. 106 vta., adjuntada por la demandante cursantes de fs. 108 a 290, y citada en la fundamentación de la demanda de fs. 104 a 106 de obrados, nada ha pronunciado la juez a quo sobre el particular. En consecuencia la sentencia y el auto complementario de fs. 609 carece de necesaria correspondencia entre la pretensión atendida en la demanda y la defensa efectuada por el demandado, máxime, si se establece que no se ha efectuado el análisis y correspondiente valoración de toda la prueba producida por las partes, ratificada y debidamente diligenciada por la juez de la causa, para luego determinar que hechos se han probado y que hechos no se han probado observando la sana crítica y prudente criterio, sin que esta valoración pueda ser suplida por la simple relación de hechos probados y no probados como refiere la resolución impugnada”.

Resolución contra la cual, Sadot Marcelino Loayza Tirado por medio de su representante interpuso recurso de casación de fs. 686-687 vta., y a su turno también Sandra Carmiña Cabrera Ríos interpuso recurso de casación de fs. 700 y vta., recursos que previa sustanciación y concesión, se analizan.

II. Contenido del recurso de casación.

Recurso de casación de Sadot Loayza Tirado de fs. 686-687 vta.

Acusa que el auto de vista no se ha pronunciado sobre los recursos de apelación en el efecto diferido, sobre todo si las mismas han sido ratificadas.

También refiere que no existe pronunciamiento sobre el tema de las excepciones de cosa juzgada y prescripción.

Recurso de casación de Sandra Carmiña Cabrera Ríos de fs. 700 y vta.

Señala que el auto de vista no cumple con lo dispuesto por el art. 236 del C.P.C., vulnerándose el art. 90 del mismo cuerpo procedimental civil, ya que, la sentencia hizo referencia al proceso ejecutivo aducido, por lo que, la decisión asumida le vulnera sus derechos y garantías.

Contestación al recurso de casación (Sandra Carmiña Cabrera Ríos).

Señala que al haberse anulado obrados hasta que exista un nuevo pronunciamiento en el fondo de la presente causa, la juzgadora no tenía que haberse pronunciado sobre las apelaciones diferidas, toda vez que su decisión retrotrae el proceso hasta primera instancia, por lo que, el fundamento expuesto en casación no tiene asidero legal.

III. Doctrina legal aplicable.

III.1.- Del Régimen de Nulidades Procesales.

Al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes.

En este entendido la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, en interpretación de la Constitución Política del Estado de 2009 razonó en este sentido señalando que las formas procesales, tienen la finalidad de asegurar la eficacia material de los derechos fundamentales, conforme la nueva visión que trajo consigo la nueva Constitución Política del Estado; señalando que: “Desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”.

Esto en concordancia a que en el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto a que por el entendimiento constitucional y el nuevo estado constitucional de derecho que rige en nuestro país, no se puede concebir los razonamientos que

determinen las nulidades procesales por simples pruritos formales o por la simple inobservancia de la norma; en este entendido el Dr. Julio Linares, citando al procesalista Parajeles, que señaló: "Hay que recordar que paralelo al principio de conservación de los actos procesales, se ubica el principio de libertad de formas, donde lo que interesa no es tanto lo exterior del acto, sino su contenido y que haya logrado la finalidad perseguida. El abuso de algunos juzgadores en aplicarla en forma irrestricta las nulidades procesales, se traduce en realidad en una violación al derecho a la justicia ya que además de las demoras que implica la nulidad al iniciarse de nuevo el trámite, en ocasiones provoca que la pretensión material queda afectada al desaparecer valiosos medios de prueba", en el mismo sentido el tratadista Hugo Alsina señaló: "Donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad", considerando los principios que rigen las nulidades procesales como el de especificidad que señala que no existe nulidad si la misma no está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico; el principio de trascendencia por el cual se establece que no hay nulidad sin perjuicio y la sola existencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, requiriéndose además, que ese vicio sea determinante para cambiar el resultado del proceso o para reparar el estado de indefensión de la parte afectada, en consecuencia, la nulidad solo es procedente cuando la infracción da origen a un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

En consecuencia, los jueces y tribunales de revisión deben ya asumir el entendimiento, mandado por la Constitución Política del Estado, y comprender que actualmente ya no es suficiente que se produzca el mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones.

Dicho fundamento es precisamente el espíritu de la L. N° 025, que con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a la importancia que representa para el caso presente, se pasa a transcribir a continuación las partes pertinentes de dicho cuerpo legal; que en su art. 16 establece lo siguiente: I. "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley". II. "La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

III. "La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos", preceptos legales que conciben al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que hasta la fecha, se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades, en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, el tribunal constitucional plurinacional ha emitido abundante jurisprudencia que de manera uniforme marcan los lineamientos respecto al entendimiento que se debe asumir sobre el régimen actual de las nulidades procesales, en este marco, resulta importante citar algunas sentencias constitucionales plurinacionales que desarrollaron ampliamente el tema de las nulidades procesales, como la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que estableció: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del Estado legislativo o legal de Derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del estado constitucional de derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

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

En cambio en el estado constitucional de derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

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

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el estado constitucional de derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano.”

Asimismo, la S.C.P. N° 1388/2013 de 16 de agosto ha expresado que: “...las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes; al respecto, la Ley del Órgano Judicial ha establecido en su art. 16-I que las autoridades judiciales deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley, disponiéndose asimismo en el art. 17-III de esta normativa, que la nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos... las nulidades deben reclamarse oportunamente, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del proceso, para pedir dicha declaración, esto porque esa conducta no condice con el principio de lealtad procesal”.

Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: “...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Por otra parte, la S.C.P. N° 1646/2014 de 21 de agosto ha señalado que: “...la nulidad obedece en esencia a la confluencia de un daño no convalidado por las partes procesales en atención de un estado de indefensión; para ello, la autoridad judicial que dispondrá la nulidad de obrados debe haber evidenciado la existencia de un vicio concreto y grave, que ha sido argüido por la parte procesal afectada en todo momento, a efectos de no convalidar la sistemática violación del derecho al debido proceso en sus distintos componentes.

En atención a lo cual, es necesario señalar que considerando que la nulidad procesal puede llegar a afectar el derecho al plazo razonable de los procesos judiciales, la resolución que la disponga o la rechace, debe contener, en términos motivacionales, una adecuada fundamentación que desarrolle a cabalidad los elementos que permitan a las partes comprender el por qué la decisión asumida es necesaria en miras a garantizar un debido proceso; al respecto, no puede soslayarse que la nulidad es una medida procesal de última ratio, en la que se involucran los intereses no sólo de las partes sino de todo el sistema judicial de lograr que los procesos se resuelvan en plazos razonables.”.

En sujeción a lo desarrollado supra este Supremo Tribunal de Justicia en sus diversos fallos, entre ellos, el A.S. N° 581/2013 de 15 de noviembre, ha orientado que: “Este Tribunal Supremo de Justicia ha asumido una postura consecuente con la filosofía constitucional reprimiendo aquellas nulidades procesales que tienen como único objeto el de cumplir formalismos y que relega la solución del conflicto y en ello el derecho de las partes a una tutela judicial inmediata, en esta postura asumida citamos el A.S. N° 83/2013 que señaló: “Sólo es pertinente proceder con la nulidad de oficio cuando la vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes tiene incidencia directa en el derecho a la defensa y se ve seriamente afectado de forma objetiva; pues la nulidad de obrados es una medida excepcional, aplicable con criterio restrictivo en caso de verificarse indefensión efectiva, lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, que el estado garantiza por medio de sus órganos de justicia, conforme señala el art. 115-II de la C.P.E.”.

Así también se ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que “... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”.

En estos antecedentes, los jueces y tribunales están en la obligación de asumir el papel que tienen en este estado constitucional de derecho, debiendo velar y respetar lo enmarcado en materia de nulidades y manejar cuidadosamente dichas nulidades, aplicando dicho instituto

procesal únicamente en los casos en que sea estrictamente indispensable y no así en simples solemnidades o formalismos que dilatan la tramitación de los procesos y generan perjuicio a las partes y que muchas veces estas nulidades llegan a favorecer a la parte perdedora quien en el intento de alargar la tramitación del proceso y volverlo eterno se apoya en estas disposiciones; es por eso que es necesario velar por la correcta aplicación de una nulidad máxime si es dispuesta de oficio por los tribunales de instancia; toda vez, que las partes con sus actuados pueden convalidar cualquier nulidad no acusada por una de ellas o que no fuera pretendida por quien se ve directamente afectado con dicho error, estos aspectos tienen que ser analizados antes de declarar la nulidad de obrados y cuidar a la vez la aplicación correcta de los principios, requisitos necesarios que se deben cumplir para determinar una nulidad conforme se expuso ampliamente en el presente acápite.

IV. Fundamentos de la resolución.

Recurso de casación de Sandra Carmiña Cabrera Ríos de fs. 700 y vta., la recurrente en su único reclamo acusa que el auto de vista habría vulnerado lo establecido por el art. 236 y 90 del Cód. Pdto. Civ.

Al respecto corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido, se tiene que el juez de segunda instancia anuló obrados bajo el siguiente fundamento: "En la especie se puede considerar que la juez a quo no cumplió con la observación de los elementos probatorios adjuntos al proceso como se tiene de la documentación probatoria acompañada a la demanda que debieron ser señaladas y valoradas en correspondencia a la calificación cursante a fs. 540 vta., de obrados. En este contexto, no obstante haberse rechazado los memoriales de fs. 293-295, 296-297 por no llevar firma del demandado, respecto a la documentación en fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo tramitado en el Juzgado 6° de Instrucción en lo Civil, requerida por providencia de 11 de junio de 2013 de fs. 106 vta., adjuntada por la demandante cursantes de fs. 108 a 290, y citada en la fundamentación de la demanda de fs. 104 a 106 de obrados, nada ha pronunciado la juez a quo sobre el particular. En consecuencia la sentencia y el auto complementario de fs. 609 carece de necesaria correspondencia entre la pretensión atendida en la demanda y la defensa efectuada por el demandado, máxime, si se establece que no se ha efectuado el análisis y correspondiente valoración de toda la prueba producida por las partes, ratificada y debidamente diligenciada por la Juez de la causa, para luego determinar que hechos se han probado y que hechos no se han probado observando la sana crítica y prudente criterio, sin que esta valoración pueda ser suplida por la simple relación de hechos probados y no probados como refiere la Resolución impugnada."

Al margen de ello, de la revisión de obrados se tiene que en el proceso se generaron diferentes nulidades evidenciando aquello, dilaciones innecesarias a la presente causa, y del auto de vista recurrido ahora en estudio, se tiene que el motivo central de la nulidad es la supuesta falta de valoración de las documentales de 108 a 290, aspecto que a todas luces no resulta relevante para generar la nulidad de la sentencia apelada, en razón a las amplias facultades que tenía el juzgador como juez de segunda instancia, más si se toma en cuenta que el recurso de apelación contiene reclamos de fondo que permitan que el juez de segunda instancia ingrese a realizar un nuevo análisis de fondo del proceso y definir la trascendencia o intrascendencia de dicha prueba en el fondo del proceso, si considera necesario y subsanar la omisión formal de la valoración probatoria; por lo que no correspondía generar una segunda nulidad de obrados que solo ocasiona perjuicio en las partes y representa una vulneración al derecho a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 del C.P.E.) y el principio de eficacia de la justicia ordinaria, yendo contra el régimen de nulidades vigente en nuestro sistema normativo que resulta imperantemente restringido, debiendo prevalecer el sustanciar y resolver el fondo del conflicto antes que anular por aspectos formales subsanables (doctrina aplicable) que solo ocasionan que los procesos se prolonguen en su sustanciación, resultando erróneo el criterio del juez de alzada de generar la nulidad de obrados, incumpliendo con lo dispuesto en los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 y el régimen de nulidades ampliamente desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable.

Criterio del juez de segunda instancia que resulta un exceso en el cumplimiento de meras formalidades establecidas que conforme al nuevo sistema judicial, no conciben con el entendimiento de las nulidades procesales, como se tiene establecido y ampliamente desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, fundamento que se encuentra respaldado por lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, la nueva normativa vigente (L. N° 025 y Código Procesal Civil) y los principios que rigen las nulidades procesales, que sin duda resume y margina la aplicación de un esquema extremadamente rígido y ritualista dando lugar a otro en donde debe tenerse en cuenta la instrumentalidad de las nulidades procesales que precisamente nace de la Constitución Política del Estado, por lo que a estas alturas del desarrollo y avance del derecho, los jueces y tribunales ordinarios, ya deberían haber asumido dicho entendimiento, ya que en este nuevo estado constitucional de derecho están en la obligación de velar por la efectividad de la justicia y no por la efectividad de pruritos formales que solo atenta contra el derecho a una justicia pronta y oportuna (art. 115-II de la C.P.E.) que tienen las partes que acuden al órgano jurisdiccional en procura de una solución pronta y eficaz a su conflicto.

Con la aclaración al tribunal de apelación, que la omisión de pronunciamiento sobre una pretensión reclamada oportunamente tampoco es catalogada como causal de nulidad, tal cual orienta el art. 218-III y 265-III de la L. N° 439, siendo evidente la nulidad a disponerse no corresponde pronunciarse sobre el otro recurso de casación.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el Auto de Vista de 3 de diciembre de 2015, que cursa de fs. 682 a 684 vta., pronunciado por el Juez de Partido 10° en lo Civil y Comercial de La Paz, y dispone que se dicte nueva resolución, sin espera de turno y previo sorteo, con arreglo a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser error excusable.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 9 de mayo de 2017.

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



471

Jenny Prima Ramallo Herrera c/ Boris Armando Ramallo Rocabado y otros

Nulidad de documento

Distrito: Oruro

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Jenny Prima Ramallo Herrera contra Boris Armando Ramallo Rocabado, Lisett Ramallo Rocabado, Liya Ramallo Rocabado, Omar Ramallo Rocabado y Luis Gonzalo Ramallo Rocabado.

RESULTANDO: 1. Con base en los hechos que expuesto y las citas de derecho que se invocó en el escrito de demanda de fs. 32 a 34 la actora ha solicitado: a) La nulidad de la minuta de 18 de febrero 1997, de la Escritura Pública N° 115/1997 (24 de febrero de 1997) otorgada por ante Notario de Fe Pública, Abigail Choque Mollo y la Matrícula N° 4-01-1-01-0023204, por faltar en el contrato objeto o la forma prevista por la ley, como requisito de validez, por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley y por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato y; b) Reivindicación del bien inmueble en su favor.

2. Por su parte Boris Armando Ramallo Rocabado, Lisett Ramallo Rocabado, Liya Ramallo Rocabado, citados mediante edicto conforme se tiene de las publicaciones de fs. 206 a 207 de 19, 26 de abril y 3 de mayo de 2011, no comparecieron al proceso. Omar Ramallo Rocabado y Luis Gonzalo Ramallo Rocabado citados en forma personal el 29 de octubre y 5 de noviembre de 2010, según diligencia de fs. 41 y 43, el primero no compareció al proceso por lo que fue declarado rebelde según resolución de fs. 48 y el último se ha apersonado al proceso mediante memorial de fs. 44.

3. En los procedimientos conforme prevé el art. 478 a 484 del Cód. Pdto. Civ., se han observado las prescripciones y plazos de ley, por lo que en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el art. 482 del Código ya mencionado se somete la causa a término probatorio de 20 días comunes y perentorios a las partes.

En cuya vigencia se ha producido la prueba y concluida esa etapa, se llamó infructuosamente a conciliación, por lo que el proceso ha ingresado a despacho para resolución.

CONSIDERANDO: I.- En la demanda que diere mérito a este proceso, la parte actora ha manifestado que es propietaria del bien inmueble ubicado en la Urbanización y Loteamiento Chapicollo, signado como Lote N° F, del Mzo. N° 6, (actualmente calle José Encinas Nieto N° 55 entre Cristo Rey y Luis Espinal) con una superficie de 300 ms², registrado bajo la Partida N° 2138 del Libro de Propiedades Capital de 1983. Que por razones de trabajo se ausentaba a la República de Argentina, por lo que obrando de buena fe hizo ingresar al inmueble a su hermano Lucio Ramallo Herrera junto a su esposa Emma Rocabado Martínez de Ramallo, a quienes mandaba dineros para el mantenimiento y pago de impuestos. Cuando retornó definitivamente de la República de la Argentina a pedido de uno de los hijos de su hermano les permitió continuar viviendo en el inmueble; sin embargo, el 10 de junio de 2009 fue a su bien inmueble a comunicarles a sus sobrinos que en la zona iban a instalar gas domiciliario y vio que estaban construyendo clandestinamente razón por la que al preguntar el motivo de la construcción los sobrinos le contestaron que el bien era de ellos. Señala que efectuadas las investigaciones se enteró de que habían hecho aparecer una minuta de transferencia suplantando su firma y rúbrica el 18 de febrero de 1997, en el que aparece dando su bien inmueble en calidad de venta a su hermano Lucio Ramallo Herrera y a su esposa Emma Rocabado Martínez de Ramallo por la suma de Bs 1.800.00, esa minuta se la habría hecho protocolizar ante la Notaría de Fe Pública a cargo de Abigail Choque Mollo donde el protocolo aparece su nombre, apellidos y firma suplantada, no existen firmas de los testigos de actuación. Extendida la Escritura Pública N° 115/1997 fue registrada en Derechos Reales bajo la Ptda. N° 553 del Libro de Propiedades Capital de 1997; sin embargo, fallecido su hermano Lucio Ramallo Herrera sus hijos Boris Armando, Lisett, Liya, Luis Gonzalo y Omar todos de apellidos Ramallo Rocabado fueron declarados herederos por lo que el bien inmueble se encuentra registrado a nombre de ellos. Aclara la actora que el bien inmueble nunca estuvo a la venta debido a que no tenía necesidad económica alguna para realizar tal acto, además los documentos de propiedad originales todavía se encuentran en su poder. Por lo expuesto y amparando su solicitud en los nums. 1, 2 y 3 del art. 549 del Cód. Civ., solicita la nulidad de la minuta de 18 de febrero 1997, de la Escritura Pública N° 115/97 (24 de febrero de 1997) otorgada por ante Notario de Fe Pública, Abigail Choque Mollo y la Matrícula N° 4-01-1-01-0023204.

Que admitida dicha demanda en todo cuanto hubiere lugar en derecho, se corrió en traslado a Boris Armando, Lisett, Liya, Luis Gonzalo y Omar todos de apellidos Ramallo Rocabado; sin embargo, solo compareció al proceso Luis Gonzalo Ramallo Rocabado mediante memorial de fs. 44 y 78-79 señalando que él junto a sus hermanos es propietario del bien inmueble señalado, razón por la que siempre canceló

los impuestos del mismo, que sus padres siempre fueron propietarios de ese bien inmueble, que inclusive la actora les ayudó a realizar los trámites, que la falta de la firma de los testigos no es su responsabilidad.

CONSIDERANDO: II.- Que de la apreciación y valoración de todas las pruebas en cumplimiento de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de Cód. Pdto. Civ., se tiene las siguientes conclusiones:

Hechos probados:

a) Por la Escritura Pública N° 02/1983 otorgada por la Notario de Fe Pública Lola de Murillo, certificado sobre la propiedad del bien inmueble emitido por la dirección nacional de uso del suelo urbano y catastro y el plano demostrativo que cursan de fs. 3 a 112 y 20-21, se tiene que Jenny Ramallo Herrera es propietaria de un lote de terreno ubicado en la Urbanización y Loteamiento "Chapicollo", Lote N° F, Mzo. 6. Bien inmueble adquirido de Humberto Zuna Rico.

b) Por el dictamen Parcial emitido por el Tcnl. DEAP Marlon Rodolfo Luizaga Selaza se tiene que las firmas estampadas en la minuta de compra y venta del lote de terreno y en el testimonio de Escritura Pública N° 115/1997 no corresponden a Jenny Prima Ramallo Herrereras.

c) Por la prueba documental de fs. 272 a 289 se tiene que Jenny Prima Ramallo realizó trámites para la construcción de su lote de terreno ubicado en la Av. Héroes del Chaco y calle sin nombre, Lote N° F en la gestión de 1990.

d) Por el testimonio de declaratoria de herederos y el impuesto a la transmisión gratuita de bienes adjuntados a fs. 63 a 67, se tiene que Boris Armando, Lisett, Liya, Luis Gonzalo y Omar todos de apellidos Ramallo Rocabado han sido declarados herederos de Lucio Ramallo Herrera y Emma Rocabado Martínez.

Hechos no probados:

Por los demandados los hechos impeditivos, modificatorios o extintivos del derecho del actor.

CONSIDERANDO: III.- De los hechos probados y hechos no probados anteriormente descritos, la pretensión material de las partes, las normas legalmente a aplicarse y los criterios jurídicos, se llegan a las siguientes conclusiones.

I. Debemos partir de la definición de lo que es contrato, para ello el art. 450 del Cód. Civ., señala que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica. Los requisitos para la formación del contrato son: a) el consentimiento; b) el objeto; e) la causa y d) la forma, siempre que sea legalmente exigible. (Art. 452 Cód. Civ.).

Para la existencia y validez de los contratos ninguno de esos elementos debe faltar ni estar viciado, el consentimiento debe existir y estar manifestado por una persona capaz de obrar (art. 483 Cód. Civ.), el objeto debe ser lícito, posible y determinado (art. 485 Cód. Civ.), la causa y motivo deben ser lícitos, es decir no deben estar prohibidos por ley o ser contrarios a las buenas costumbres y al orden público (arts. 489 y 490 Cód. Civ.) y se deben observar las formas establecidas expresamente por la ley (art. 491 Cód. Civ.). La falta de estos requisitos esenciales motiva la invalidez del contrato cuando impide su formación y por consiguiente sus efectos o bien ese estado de invalidez queda en estado pendiente. El negocio existe y produce sus efectos y puede ser impugnado y declarado anulado o bien puede ser subsanado por el transcurso del tiempo o la confirmación.

Los contratos pueden ser ineficaces cuando invalidan la relación contractual ya sea por nulidad o anulabilidad del documento; es decir, cuando falta uno o más elementos esenciales o constitutivos del negocio (en este caso el contrato carece de efecto jurídico) o cuando los defectos que lo invalidan no son radicales.

La nulidad es una sanción que priva de sus efectos propios a un acto jurídico en cuya ejecución se han omitido requisitos o formas indispensables para la validez del mismo. La nulidad impide la formación del acto. En cambio la anulabilidad es también una sanción que se refiere a los requisitos accesorios, por lo cual no impide la formación del acto, sino que este nace inclusive válida, pese al defecto. EL acto nace pero enfermo y vive hasta el momento que se lo anula, si no se da la convalidación.

II. El art. 59 del Cód. Civ., señala que un contrato puede ser declarado nulo: a) por faltar el objeto o la forma como requisito de validez, se refiere a la inexistencia del objeto mismo de la prestación y a la ausencia de la forma exigida por ley; b) por faltar requisitos señalados por ley en el objeto del contrato, se refiere a que la prestación debe existir, debe ser determinado y debe estar dentro del comercio humano; c) por la ilicitud en la causa o el motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, entendiendo esta causal cuando ambos sean contrarios al orden público, a las buenas costumbres además de que nadie se obliga sin una razón o motivo y d) por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, considerando al error como una apreciación inexacta de la realidad impidiendo la formación del consentimiento debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto.

III. En el presente caso la parte actora ha señalado como causales de nulidad, los nums. 1, 2 y 3 del art. 549 del Cód. Civ., referidos: por faltar en el contrato el objeto o la forma como requisito de validez, por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley y por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato.

IV. En cuanto a la primera causal, falta de objeto, corresponde señalar que se puede diferenciar lo que es el objeto del contrato de lo que es el objeto de la obligación, entendiendo la primera como la operación jurídica que las partes pretenden realizar (una venta) y la segunda como la prestación debida (entregar la cosa y pagar el precio); sin embargo, esta causal está referida a la inexistencia del objeto en el contrato, esta debe entenderse no a la falta de operación jurídica a realizarse, sino a la inexistencia del objeto mismo de la prestación. En la venta debe comprenderse que el objeto del contrato es la transferencia del dominio y que el objeto de la obligación es la entrega de la cosa vendida para el vendedor y el pago del precio pactado para el comprador, debidamente determinado o determinable ambos por las partes.

Con carácter previo a mencionar la segunda parte de la causal primera, debemos señalar que la forma es el conjunto de las prescripciones de la ley respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de formación del acto jurídico, estos son: la escritura del acto, la presencia de testigos, que el acto sea hecho por el notario de fe pública y otros exigidos por ley.

Cabe destacar que la forma como elemento de validez del contrato, ha subsistido siempre en la exigencia de la escritura pública para determinados contratos, en oposición a la forma como elemento de prueba sin afectar a la validez del contrato.

Sin la solemnidad del instrumento público debidamente registrado y sin la entrega de la cosa, determinados contratos nominados no se forman.

La ley exige para ciertos contratos el documento público porque les atribuye especial importancia, requiere la solemnidad más perfecta y la justificación más seria que sea dable asegurar al efecto de resguardar la prueba de la voluntad de las partes.

En la presente causa, la minuta de 18 de febrero de 1997 suscrita entre Jenny Prima Ramallo Herrera por una parte y Lucio Ramallo Herrera y Emma Rocabado Martínez por otra, tiene como objeto la venta del bien inmueble ubicado en la Urbanización y Loteamiento "Chapicollo", Lote N° F, Mzo. 6, lo que significa que se habría cumplido con el requisito del objeto del contrato; empero, considerando que el objeto de la obligación es la entrega de la cosa vendida y el pago del precio pactado por el comprado, debe tenerse presente lo manifestado por la parte actora quien afirma que jamás firmó el documento de transacción; es decir jamás recibió monto alguno por su bien inmueble.

La venta ha sido realizada con las solemnidades establecidas por ley, pues revisada la minuta se tiene que esta ha sido protocolizada ante Notario de Fe Pública N° 13 Abigail Choque Mollo; sin embargo, en el protocolo notarial no existe las firmas de los testigos presenciales Magdalena S. de Damián y Francisca I. de Hurtado.

V. Respecto a la causal establecida en el num. 2 del art. 549 del Cód. Civ., (por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley), debemos mencionar que existen dos situaciones: a) cuando se trata de la prestación de dar, los requisitos son que el bien debe existir ya sea en el presente o en el futuro, debe ser determinado o determinable, de propiedad de quien transfiere el derecho y estar dentro del comercio humano; y b) cuando se trata de las prestaciones de hacer y no hacer, los requisitos son que el objeto debe ser posible jurídica y materialmente, lícito y determinado o determinable.

La actora ha fundado su pretensión en esta causal; sin embargo, no la ha fundamentado de manera correcta, pues nada dice sobre la misma, por tanto esta no puede ser considerada.

VI. Respecto a la causal establecida en el num. 3 del art. 549 del Cód. Civ., debemos mencionar que nadie se obliga sin una razón o motivo, así la causa es lo que produce el consentimiento, es el proceso psicológico del sujeto obligado, es el elemento técnico, abstracto e inmutable presente en un acto jurídico, es la razón inmediata; en cambio al motivo debe considerarse como el elemento subjetivo y mutable en cada negocio jurídico, es la razón mediata. En los contratos bilaterales la causa de uno es la obligación del otro.

Son ilícitos tanto la causa como el motivo cuando sean contrarios al orden público, a las buenas costumbres o cuando el contrato sea un medio para eludir el cumplimiento de una norma imperativa, e otras palabras para actuar en fraude a la ley.

La actora ha fundado su pretensión en esta causal señalando que ella nunca firmó la minuta de 18 de febrero de 1997 ni el protocolo del notario; es decir no dio su consentimiento para la confección de la minuta.

Al respecto, corresponde manifestar que según el informe grafotécnico emitido por el perito Tcnl. DEAP Marlon Rodolfo Luizaga Selaya, las firmas estampadas a nombre de Jenny Prima. Ramallo Herrera al costado izquierdo del renglón 32 correspondiente al sellado N° 0185396, serie E-96 y en el sellado N° 0185397, serie C-96 en el que se elaboró la minuta y el Protocolo de la de Escritura Pública N° 115/1997 de la compra y venta de lote de terreno no guardan relación de correspondencia en sus trazos y rasgos con la firma estampada en los pasaportes y cédula de identidad, debido a que en estas el rasgo final en la "Y" es acerado y de mayor dimensión, la letra "a" parece "o" y su enlace es a la 1 y porque en la letra "m" se observan arcos, a diferencia de la fuma realizada por la actora en la que el rasgo final en la "y" es con detención y corto, en la letra "a" el enlace es a las 4 y porque en la letra "m" se observan festones. Concluyendo así que la firma en los sellados mencionados sería falsa.

Si bien la minuta de 24 de febrero de 1997, la certificación emitida por Derechos Reales, la Escritura Pública N° 115/1997 otorgado por el Notario de Fe Pública N° 13, Víctor Colque Moreira, la matrícula del Folio Real N° 4-01-1-01-0023204 y el plano demostrativo señalan que Jenny Ramallo Herrera ha transferido su bien inmueble a Lucio Ramallo Herrera y Emma Rocabado Martínez en Bs 1.080.00, es menester señalar que se ha demostrado que la firma estampada en la minuta y en el protocolo de la Escritura Pública N° 115/1997, es falsa y por tanto los otros documentos no pueden existir.

De igual forma, las literales de fs. 82, 241 a 246, 301, 303-304 referentes a una certificación emitida por la Jefatura de Recaudaciones del Gobierno Municipal de Oruro, aviso de cobranza por consumo de energía eléctrica y comprobantes de caja emitidos por la Alcaldía Municipal de Oruro en lo que señalan que Lucio Ramallo Herrera se encuentra registrado en la base de datos desde la gestión de 1995 pagando los impuestos del bien inmueble desde esta fecha hasta la gestión de 2008, fueron obtenidos como consecuencia de los documentos de propiedad a favor de Lucio Ramallo } Herrera y Emma Rocabado Martínez, los que resultan ser falsos.

En obrados no cursa informe pericial de los demandados ni otra prueba que demuestre lo contrario, significando ello que la causa y el motivo de la transferencia ha sido ilícitas, pues la Escritura Pública N° 115/1997 ha sido realizada y registrada con una firma que no corresponde a Jenny Prima Ramallo Herrera; es decir no ha habido consentimiento de la parte actora para realizar ese acto jurídico.

VII. Sobre la reivindicación, podemos manifestar que esta es la recuperación de lo propio, luego del despojo o de la indebida posesión o tenencia por quien carecía de derecho de propiedad sobre la cosa. La acción reivindicatoria constituye una acción real dirigida a recuperar una cosa de nuestra propiedad, que por cualquier motivo está poseyendo otro, con sus frutos, productos o rentas. Al respecto, el art. 1453 del

Cód. Civ., señala que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta. Los presupuestos procesales para la procedencia de esta acción son: a) Que el actor sea propietario o pretenda serlo; b) Que alegue el haber sido privado de su propiedad ya de hecho, por la posesión de otro que se hace pasar por dueño o puede llegar a serlo por usucapión, ya por la titularidad de la cosa; c) Que el demandado sea poseedor o simple tenedor, aún en nombre del propietario; como contra el depositario, arrendatario, el usufructuario, el comodatario; d) Una cosa corporal, identificable y que no esté excluida de la reivindicación. En el caso que nos ocupa se ha demostrado que Jenny Prima Ramallo Herrera es propietaria del bien inmueble ubicado en la Urbanización y Loteamiento Chapicollo, signado como Lote N° F del Mzo. N° 6, (Actualmente calle José Encinas Nieto N° 55 entre Cristo Rey y Luis Espinal); sin embargo, el mismo se encuentra en posesión de los herederos de Lucio Ramallo Herrera y Emma Rocabado Martínez.

Por todo lo expuesto, debemos manifestar que se han cumplido con todos los presupuestos procesales para que proceda la presente acción reivindicatoria, pues la parte actora ha demostrado ser propietaria de bien inmueble y ha demostrado también que el bien inmueble se encuentre en posesión del demandado.

VIII. Las declaraciones testificales de cargo de Martha Norah ovando Mier, María Luisa Espinoza de Aldana y Nélida Loayza Cáceres (fs. 329 a 331) no fueron consideradas porque nada dicen sobre el fondo del proceso.

IX. Las literales cursantes de fs. 154 a 161 referidas a fotocopias legalizadas del proceso de lesiones leves instaurado por Jenny Prima Ramallo Herrera en contra de Rolando, Omar Luis Gonzalo todos de apellidos Ramallo Rocabado y Zulema de Rocabado, no fueron consideradas porque nada tienen que ver con el proceso.

X. De lo expuesto y la prueba aportada, se colige que la demandante ha demostrado fehacientemente que faltare el objeto o la forma como requisito de validez en el contrato y por ilicitud de la causa que impulsó a las partes a celebrar el contrato.

Los demandados no han cumplido con el deber procesal previsto en el parág. I y II del art. 375 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Se declaran PROBADA la demanda de fs. 32 a 34 sobre el proceso sumario de Nulidad de la minuta de 18 de febrero 1997, de la Escritura Pública N° 115/97 (24 de febrero de 1997) otorgada por ante Notario de Fe Pública, Abigail Choque Mollo y la Matrícula N° 4-01-1-01-0023204 realizada por Jenny Prima Ramallo Herrera a favor de Lucio Ramallo Herrera y Emma Rocabado Martínez. Consiguientemente:

1. Se declara NULO y sin valor legal la minuta de 18 de febrero 1997 y la Escritura Pública N° 115/97 (24 de febrero de 1997) otorgada por ante Notario de Fe Pública Abigail Choque Mollo realizada por Jenny Prima Ramallo Herrera a favor de Lucio Ramallo Herrera y Emma Rocabado Martínez. En ejecución de sentencia, notifíquese al Notario de Fe Pública N° 13, Edwin Hugo Villazón Berrios a objeto de que anule la escritura, pública señalada, para ello librese la ejecutorial de ley correspondiente.

2. Se dispone la cancelación de Matrícula N° 4-01-1-01-0023204, para su cumplimiento, notifíquese al registrador de Derechos Reales debiendo expedirse la correspondiente ejecutorial de ley.

3. Se dispone la entrega del bien inmueble ubicado en la Urbanización y Loteamiento Chapicollo, signado como Lote N° F del Mzo. 6, (Actualmente calle José Encinas Nieto N° 55 entre Cristo Rey y Luis Espinal) en el plazo de 30 días a su propietaria, Jenny Prima Ramallo Herrera.

4. Con costas.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 27 de agosto de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Victoria Cecilia Bernal Aguilar.- Juez de Instrucción 4° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Rodrigo M. Ugarte Lozada.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 9 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 334 a 338 de 27 de agosto de 2012, dictado por la Juez de Instrucción 4° en Civil de esta ciudad, el memorial de apelación de fs. 341-342 y todo lo relativo al caso de autos y:

CONSIDERANDO: I.- Que dictada la sentencia de fs. 334 a 338 de 27 de agosto de 2012 declarando probada la demanda de fs. 32 a 34 declarando nulas y sin valor legal alguno la minuta de 18 de febrero de 1997 y Escritura Pública N° 115/97 (24 de febrero de 1997) extendida por la Notaria de Fe Pública de esta ciudad Abigail Choque Mollo, ordenando la notificación del Notario de Fe Pública N° 13 Edwin Hugo Villazón a objeto de que proceda a la cancelación de la escritura pública señalada, debiendo librarse la ejecutorial de ley, ordenando además la notificación del registrador de Derechos Reales de Oruro a objeto de que proceda a la cancelación de la Matrícula N° 4-01-1-01-0023204 debiendo librarse al efecto la ejecutorial de ley. Así como ordenó la entrega del bien inmueble ubicado en la Urbanización y Loteamiento Chapicollo, signado como Lote N° 1 del Mzo. N° 6 (actualmente calle José Encinas Nieto N° 55 entre Cristo Rey y Luis Espinal) en el plazo de 30 días a su propietaria Jenny Prima Ramallo Herrera. Por memorial de fs. 341-342 Luis Gonzalo Ramallo Rocabado interpuso apelación contra la sentencia de fs. 334 a 338, que corrido en traslado a fs. 345 a 347 la actora Jenny Prima Ramallo Herrera contestó en forma negativa pidiendo se rechace la apelación y sea con costas. Y el inferior mediante auto de fs. 389 concedió el recurso de apelación contra la sentencia de fs. 334 a 338 y auto de fs. 194, elevando el proceso a este despacho judicial.

Por lo que dando cumplimiento al A.S. N° 03/15 de 16 de enero de 2015 dictada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro corresponde que este despacho judicial dicte el auto de vista

CONSIDERANDO: II.- El recurso de apelación refiere como agravio lo siguiente: 1.- Que la demanda es engañosa, fraudulenta, lírica y forzada porque la actora en su demanda indicó que a su retorno de Argentina a Oruro, fue al inmueble para comunicar que tenían que instalar servicios y en proceso no existiría un solo papel, ni cuando presentó la demanda, menos durante el periodo de prueba, esto determinaría la presunción que ella estuvo en Oruro y conocía que su hermano era el propietario por documento de compra venta de 24 de febrero de 1997, además que la actora señaló que remitió dineros desde Argentina, y en obrados los recibos que acompaña como prueba es pago por la gestión de 1984, que se tenía que cancelar sus obligaciones para transferir porque la venta ocurrió el 18 de febrero de 1997; acotando que en demanda presentó peritaje de fs. 22 a 30 que fue obtenido el año 2009 sin ninguna orden judicial, un año antes que se ha iniciado esta demanda judicial sin conocimiento de los interesados menos del derecho a la defensa; agregando que en la demanda no se acompañó documento alguno posterior al 1997 ningún trámite o gestión en forma personal por lo que se acredita que desde 1984, cuando paga sus impuestos, aparece recién después de 17 años pretendiendo negar la transferencia. 2.- Indica que con las únicas pruebas que se dictó la sentencia resulta fraudulenta que contiene incluso falsedad ideológica y material, a lo que impugna sobre el Informe pericial que resulta ilegal porque la actora hubiera ofrecido como medio de prueba la pericia y que desde fs. 270 hasta fs. 334, cuando se dicta sentencia, no existe informe o dictamen pericial, y que el dictamen pericial de fs. 22 a 30 no fue elevado a al juez del proceso y es de fecha un año y dos meses antes de admitida la demanda lo que demostraría el prevaricato y tráfico de influencias. 3.- Causa a la sentencia de ilegal porque luego que hubiese ingresado el proceso a despacho para resolución el 4 de enero de 2012, y que venció el plazo de 20 días para dictar sentencia, la juez hubiera perdido competencia; y que luego de estar abandonado el proceso de 4 de enero hasta el 20 de agosto de 2012 por más de siete meses la juez de oficio debió haber declarado la perención de instancia pero curiosamente dispone buscar a la interesada para que provea recaudos y pase a resolución 7 días después, por lo que se evidencia la falsedad ideológica en la provisión de material.

Finalmente solicita se le conceda dicho recurso para ante el superior en grado a fin de que el juez de alzada revoque la sentencia apelada y declare improbadamente la demanda.

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

1.- Un primer punto de agravio impreso en el memorial de apelación está referido a que la demanda sería engañosa, fraudulenta, lírica y forzada, exponiendo que adjunto a la demanda y en todo el proceso la actora no acreditó que hubiera vuelto de la Argentina a Oruro, lo que determinaría, a criterio del apelante, presunción que ella estuvo en Oruro y conocía que su hermano era propietario del inmueble de la litis, también alude sobre recibos de pago de 1984, que no se acompañó prueba posterior a 1997 y la actora apareció 17 años después negando la transferencia y también acusa que el dictamen pericial está viciado de nulidad porque se hubiera obtenido el 2009 sin orden judicial y antes de iniciado el proceso; a todos estos argumentos se debe indicar que respecto a la prueba introducida adjunta a la demanda, los demandados tenían la oportunidad de pronunciarse sobre esos documentos a momento de contestar la demanda, conforme señala el art. 346-2 del Cód. Pdto. Civ., en ese mismo sentido si la demanda contenía alguna incongruencia relevante a la pretensión debió activar el mecanismo de las excepciones para aclararla, por otro lado, el objeto de la pretensión contenida en la demanda está referido a la nulidad del documento de transferencia de 24 de febrero de 1997, donde el hecho relevante para la decisión de Sentencia es la falsificación de la firma de la actora, en ese margen los hechos a los cuales el apelante dirige su atención no son relevantes para el tema de debate; y por sobre todo, la expresión de agravios debe estar enmarcada en los supuestos agravios que la sentencia hubiera causado en su decisión, conforme define el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., que manifiesta que: "Procederá el recurso ordinario de apelación en favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicitare que el juez o tribunal superior la repare", pero contrario a esta concepción el apelante lo que impugna es que la demanda es engañosa, fraudulenta, lírica y forzada, increpando a los argumentos propios de la demanda, sin comprender que debe impugnar los términos en los que se hubo establecido la sentencia construyendo una expresión de agravios que hubiere sufrido con la emisión de la sentencia, lo que el recurso de apelación, sobre es este punto, no ocurre.

2.- En relación a las pruebas con las que se hubiera dictado la sentencia, se debe explicar que ciertamente la prueba fundamental para la decisión de la juez a quo fue el informe pericial que se encuentra adjunta a proceso a fs. 22 a 30, sin embargo, la carga impugnatoria del apelante no está centrada en el criterio técnico del perito respecto a la falsedad de la firma en el documento de 24 de diciembre de 2011, sino que el apelante impugna una cuestión meramente formal como es la forma de proposición y producción de esa pericia; bajo ese margen, debemos indicar que en la demanda se adjuntó el Informe Pericial que cursa de fs. 22 a 30, y que por previsión del art. 346-2 del Cód. Pdto. Civ., el impugnante a momento de contestar la demanda debió referirse a esa prueba si consideraba que no era conforme a derecho o que esa prueba no estaba dirigida a la juez de la causa. Ahora bien, en el término de prueba, la actora Jenny Prima Ramallo Herrera ofreció en calidad de perito de parte en el memorial de fs. 218 al Tcnl. Marlon Rodolfo Luizaga Selaya, ofrecimiento que fue aceptado por la juzgadora, mediante providencia de fs. 219, habiendo el perito Tcnl. Marlon R. Luizaga Selaya prestado el juramento de ley en 4 de octubre de 2011, tal como demuestra el acta de juramento de fs. 270, en ese contexto el perito de parte remitió informe pericial a fs. 297 a la Juez de Instrucción 4° en lo Civil de esta ciudad señalando "Dando cumplimiento al decreto emitido de su digno despacho, en fs. 219 de 14 de septiembre del 2011, dentro del proceso de nulidad, seguido por Jhenny Prima Ramallo Herrera contra Gonzalo Ramallo Rocabado y otros, cabe ratificarme en el dictamen pericial grafotécnico, que se encuentra a fs. 23 y siguientes del mencionado proceso", ratificándose de ese modo con el criterio técnico emitido anteriormente; forma de producción probatoria que fue aceptada por la juez de la causa mediante providencia de fs. 297 vta., que fue notificada al demandado Luis Gonzalo Ramallo Rocabado el 19 de octubre de 2011 a hrs. 17:50 tal como consta en la diligencia de fs. 299 vta., sin que el demandado, hoy impugnante, haya formulado ninguna objeción al modo de producción del Informe pericial, por lo que en base a esos antecedentes no se observa irregularidad alguna en la forma de producción de la prueba, más aun cuando el impugnante no increpó u observó

esa prueba en su producción oportunamente por los medios que la ley asigna, además que por el principio de verdad material, que prevé el art. 180-I de la C.P.E., "...abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales" (S.C. 0713/2010-R de 26 de julio), en tal merito, la apreciación del informe pericial en su contenido sustancial respecto al criterio técnico de la falsificación de la firma que fue el objeto del proceso, no podía estar subordinado a una situación formal como es el mecanismo procesal de proposición de la prueba, que más aún que no fue irregular, esa cuestión formal no fue impugnada u observada por el ahora apelante por lo que no se tiene agravio alguno en este punto.

3.- En relación a la que la sentencia fuese ilegal, debemos indicar que un primer reclamo es referido al tiempo en que fue dictado dicha resolución, que a decir del apelante la juez a quo hubiese perdido competencia, sin embargo en obrados no se tiene antecedente de reclamo incoado por el plazo en que fue emitido la resolución y la espera de los siete meses que se alude; y si a criterio del apelante la juez perdió competencia por el transcurso del tiempo esté debió activar los medios necesarios para reclamar esa situación oportunamente, siendo insustancial al presente el reclamo cuando se ha dictado sentencia, en la misma lógica, si el apelante creía que se produjo una perención de instancia debió producir su reclamo e instar de la juez una declaración de perención, aclarando que la perención de instancia no opera de hecho, por el solo transcurso del tiempo, en contrario es una figura de derecho, es decir debe existir una resolución judicial que la determine, además que se hace insostenible que se dicte una perención de instancia cuando el proceso estaba en estado de dictar sentencia; por lo que el argumento traído no es convincente cuando el apelante tenía la facultad de reclamar, mediante los medios procesales, el tiempo transcurrido para dictar sentencia, y al no hacerlo en forma idónea y oportuna se considera que el mismo consintió esa supuesta irregularidad.

Por otro lado, la juez a quo, mediante auto de fs. 389 concedió el recurso de apelación también contra el auto de fs. 194, relativo a un incidente de nulidad de obrados, que fue apelado y propuesto en efecto diferido, sin embargo cabe establecer que en el memorial de apelación a la sentencia de fs. 341-342, el apelante no activo esa apelación diferida impugnando únicamente a la sentencia, por lo que se entiende que esa apelación diferida fue tácitamente desistida, en conformidad al art. 25 de la L. N° 1760, criterio que es concordante con la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que en el A.S. N° 458/2012, entre otros, manifestó: "En el hipotético que el apelante sólo ocupa su impugnación únicamente a la sentencia definitiva, sin activar o manifestarse del recurso diferido, debe ser entendido como su desistimiento tácito, por un principio dispositivo, pues el juzgador debe atender sólo lo requerido por las partes, además, por un principio de preclusión y celeridad en que se halla sometido el proceso, debiendo concederse el recurso sólo en la apelación manifiesta. El desistimiento tácito, indicado, de una apelación diferida, no contraviene el principio de impugnación, por cuanto el órgano jurisdiccional al admitir la interposición ha garantizado ese derecho y dependía de la parte apelante activar éste conjuntamente con la apelación principal, para que luego se concediese el recurso al superior en grado para su resolución", en esa circunstancia no podía haberse concedido una apelación diferida tácitamente desistida, pues no se activó ese recurso al momento de impugnar la sentencia, lo que inhibe cualquier pronunciamiento en alzada sobre un recurso desistido.

Que de la revisión de obrados se establece que, la Juez de Instrucción 4° en lo Civil de esta ciudad, al haber pronunciado la sentencia de fs. 334 a 338 declarando probada la demanda de fs. 32 a 34 declarando nula y sin valor legal alguno la Escritura Pública N° 115/97 de 24 de febrero de 1997 extendida por la Notaria de Fe Pública de esta ciudad Abigail Choque Mollo, ordenando su cancelación y disponiendo la notificación del Registrador de Derechos de Oruro, a objeto de que proceda a la cancelación de la Matricula N° 4-01-1-01-0023204 ha obrado con criterio legal, atendiendo a los datos del proceso y sin infringir ninguna disposición legal.

POR TANTO: Con la facultad conferida por el inc. 1 parág. I del art. 237 del Cód. Pdto. Civ., se CONFIRMA la sentencia de fs. 334 a 338, de 27 de agosto de 2012, dictada por la Juez de Instrucción 4° en lo Civil de esta ciudad. Con costas en ambas instancias.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 494 a 496, interpuesto por Luis Gonzalo Ramallo Rocabado y Omar Ramallo Rocabado, contra el Auto de Vista de 9 de diciembre de 2015 de fs. 488 a 491 vta., pronunciado por el Juez de Partido Civil y Comercial 7° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de nulidad de documento seguido por Prima Ramallo Herrera contra Boris Armando Ramallo Rocabado; el auto de remisión de fs. 537; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

Que la Juez de Instrucción en lo Civil y Comercial 4° de Oruro, dicta sentencia de fs. 334 a 338, por el cual declara: "Probada la demanda de fs. 32 a 34 sobre el proceso sumario de nulidad de minuta de 18 de febrero 1997, de la Escritura Pública N° 115/1997 (24 de febrero de 1997) otorgada por ante Notario de Fe Pública Abigail Choque Mollo y la Matricula N° 4-01-1-01-0023204 realizada por Jenny Prima Ramallo Herrera a favor de Lucio Ramallo Herrera y Emma Rocabado Martínez. Consiguientemente:

1.- Se declara Nulo y sin valor legal la minuta de 18 de febrero de 1997 y la Escritura Pública N° 115/1997 (24 de febrero de 1997) otorgado por ante Notario de Fe Pública Abigail Choque Mollo realizada por Jenny Prima Ramallo Herrera a favor de Lucio Ramallo Herrera y

Emma Rocabado Martínez. En ejecución de sentencia notifíquese al Notario de Fe Pública N° 13, Edwin Hugo Brillazón Berrios a objeto de que anule la Escritura Pública señalada para ello librese la ejecutorial de ley correspondiente.

2.- Se dispone la cancelación de Matricula N° 4-01-1-01-0023204, para su cumplimiento, notifíquese al Sr. registrador de Derechos Reales debiendo expedirse la correspondiente ejecutoria de ley.

3.- Se dispone la entrega del bien inmueble ubicado en la Urbanización y loteamiento Chapicollo, signado como Lote N° F del Mzo. N° 6, (Actualmente calle José Encinas Nieto N° 55 entre Cristo Rey y Luis Espinal) en el plazo de 30 días a su propietaria, Jenny Prima Ramallo Herrera”.

Resolución que fue recurrida en apelación por Luis Gonzalo Ramallo Rocabado a fs. 341 a 342, misma previa sustanciación y concesión es remitida ante el Tribunal de apelación.

Por Auto de Vista de 9 de diciembre de 2015 de fs. 488 a 491 vta., el tribunal ad quem, Confirma la sentencia de fs. 334 a 338, bajo el fundamento que: “Sin que el demandado hoy impugnante, haya formulado ninguna objeción al modo de producción del informe pericial, por lo que, en base a esos antecedentes no se observa irregularidad alguna en la forma de producción de la prueba, más aun cuando el impugnante no increpo u observe esa prueba en su producción oportunamente por los medios que la ley asigna... ” líneas siguientes señala: “...si a criterio del apelante la juez perdió competencia por el transcurso del tiempo este debió activar los medios necesarios para reclamar esa situación oportunamente, siendo insustancial al presente el reclamo cuando se ha dictado sentencia, en la misma lógica, si el apelante creía que se produjo una perención de instancia debió procurar su reclamo e instar a la juez una declaración de perención, aclarando que la perención de instancia no opera de hecho por el solo transcurso del tiempo, en contrario es una figura de derecho, es decir debe existir una resolución judicial que la determine, además que se hace insostenible que se dicta una perención de instancia, cuando el proceso estaba en estado de dictar sentencia, por lo que, el argumento traído no es convincente cuando el apelante tenía la facultad de reclamar, mediante los medios procesal el tiempo transcurrido para dictar sentencia, y al no hacerlo en forma idónea y oportuna se considera que el mismo consintió supuesta irregularidad”.

Contra la referida Resolución, Luis Gonzalo Ramallo Rocabado y Omar Ramallo Rocabado por medio de su memorial de fs. 494 a 496 vta., interpusieron recurso de casación, el cual previa sustanciación y concesión se pasa analizar.

II. Contenido del recurso de casación.

Acusa violación del art. 208 del C.P.C., ya que, la sentencia debería ser dictada dentro del plazo de 20 días, empero, ha sido pronunciado a los 8 meses, es decir fuera del plazo establecido por ley.

Señala que se violenta el art. 208 C.P.C., porque la sentencia ha sido dictada cuando la juez ya perdió competencia.

Expresa que la juez de la causa omitió dar cumplimiento a lo determinado por el art. 309 del C.P.C., ya que el proceso fue abandonado por más de siete meses.

Aduce que el auto de vista violentado el art. 122 de la C.P.C., al dictar resoluciones contrarias a la ley.

Finalmente señala que en ambas instancias existió una indebida apreciación del estudio grafo técnico porque la misma ha sido producida a escondidas un año antes de presentar la demanda, atentando la garantía del debido proceso.

Contestación al recurso de casación.

Acusa que no se cumple con lo determinado por el art. 258-2 del C.P.C., debido a que el recurso de casación no se circunscribe al art. 253 del C.P.C.

Señala que no corresponde peticionar nulidad de la sentencia, cuando no se ha reclamado ese hecho oportunamente.

También señala que no puede en casación solicitar la perención de instancia cuando no se solicitó oportunamente.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la nulidad procesal.

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

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

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

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

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

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

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

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

III.2.- De la pérdida de competencia.

Sobre el tema en el A.S. N° 336/13 de 5 de julio 2013 este tribunal ha orientado en sentido que: “El actual Estado constitucional, supone una transformación que afecta a la posición de la ley, la cual viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución.

La subordinación de las reglas a los valores y principios constitucionales supone la nota característica de este tipo de estado. Se impone pues el principio de supremacía constitucional que orienta que el ordenamiento jurídico es un sistema de normas en el que la Constitución es la fundamental, por ende el resto del ordenamiento jurídico adquiere valor y significancia en tanto respete lo fundamental y en ningún caso cuando lo contrarie.

Esta transformación no debe entenderse como una supresión del principio de legalidad, sino como una reorientación del mismo, de tal forma que en un estado constitucional, éste principio supone el sometimiento en primer término a la Constitución y después, solo después, al resto del ordenamiento jurídico, lo que impone una interpretación constitucional de las normas –desde los valores y principios- y no una interpretación meramente legalista –desde la propia ley-.

Esto quiere decir que, en el ámbito jurisdiccional, los Jueces ya no se constituyen en meros aplicadores de la ley (subsunción), sino en sus intérpretes y, en atención a los efectos que despliega el principio de supremacía constitucional, esa labor de interpretar la ley ordinaria (ponderación) debe hacerse siempre desde la constitución, es decir que en esa labor se debe tener en cuenta primero y esencialmente los principios y valores reconocidos en la constitución, en otras palabras los jueces deben realizar una lectura constitucional de la ley y no solo una lectura legalista, es decir, desde la ley misma.

En nuestro estado, la entrada en vigencia de una nueva constitución marcó la necesidad de adecuación del ordenamiento jurídico a los valores y principios contenidos en esa norma fundamental, en esa labor se aprobaron y promulgaron leyes fundamentales como la Ley del Órgano Judicial que tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento del órgano judicial en el marco de los nuevos preceptos constitucionales, norma legal que estableció un proceso de transición para que los distintos códigos que rigen la administración de justicia sean modificados para adecuarse primero a la Constitución y luego a esa ley.

En tanto esa modificación y adecuación opere, los actuales códigos mantienen su vigencia, pero en su interpretación así como en el estudio y aplicación de la línea jurisprudencial que le corresponde, se debe tener en cuenta el principio de supremacía constitucional y en consecuencia su correspondencia con la ley fundamental, porque solo así se justifica su vigencia, es decir en tanto respete la norma fundamental y no la contraría.

Establecido lo anterior diremos que la pérdida de competencia del juez de primera instancia, prevista por el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., para aquellos casos en los que el juez no pronuncie la sentencia dentro del plazo legal, debe ser interpretada no desde la literalidad de la norma sino desde los principios y valores constitucionales que orientan la potestad de impartir justicia y la labor de la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido diremos que, el art. 178 constitucional prevé que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros principios, en el de celeridad.

En ese mismo contexto, el art. 180 de la C.P.E., determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

Como podemos advertir, la actual Constitución Política del Estado al referirse a la potestad de impartir justicia, en general, y a la función que cumple la jurisdicción ordinaria, en particular, sustenta ésta labor sobre la base de una serie de principios entre los cuales destacamos el de celeridad, que se vincula con la garantía consagrada en el art. 115-II de la C.P.E., que reconoce a toda persona el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

El referido principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia y la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

Precisamente en atención del principio de celeridad, que orienta la realización de la garantía constitucional que reconoce a toda persona el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, es que el ordenamiento jurídico procesal civil, requiere normar plazos y momentos en los que tanto las partes como los jueces deben desarrollar los actos jurídicos procesales que les corresponde, bajo pena de operar, para las partes, la preclusión al vencimiento de los plazos y etapas procesales y, para los Jueces las sanciones por retardación a que dieren lugar el incumplimiento de los plazos.

De lo manifestado podemos concluir que la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes.

La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., que establece: “ El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad”. De tal forma que la pérdida de competencia la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez - de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al Juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida –fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la Sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión.

Conforme a este razonamiento, resulta contrario a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que los tribunales de segunda instancia o el de casación, de oficio o a pedido de parte, anulen una Sentencia dictada fuera del plazo legal, conforme prevé la última parte del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., y retrotraigan el proceso al estado de que se dicte nueva sentencia de primera instancia, sencillamente porque en ese caso la sanción que se impone al incumplimiento de los plazos para emitir resolución por parte del juez no afecta al infractor de la norma, sino esencialmente a las partes quienes verán agravada la violación a la aludida garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Lo expresado de ninguna manera supone suprimir la responsabilidad y sanciones que el infractor debe asumir, pero que en ningún caso, como manifestamos, debería afectar a las partes ni acrecentar más aún la lesión a la garantía constitucional a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que le asiste a toda persona”.

III.3.- De la perención de instancia.

Sobre el tema de perención de instancia, corresponde únicamente analizar cuando operaría la misma debido a que es un punto de controversia, por cuanto a los efectos de analizar dicho tópico es menester citar el A.S. N° 204/14 de 8 de mayo 2014 ha señalado: “Ahora, corresponde señalar que la perención de instancia tampoco no se produce ipso facto de hecho, sino que es un instituto que debe ser declarado judicialmente, por ello se dirá que entretanto no haya declaratoria judicial, no puede hablarse de perención de instancia, aunque el plazo y la inactividad estén cumplidos.”, de lo que se desprende que la perención de instancia opera ipso jure, es decir que debe existir una declaración expresa de la autoridad judicial que la determine, caso contrario de no existir esa determinación y se realicen actos que permitan la continuidad de la causa, o la reactivación de la causa, el estado de inercia que motiva esa sanción desaparece, no correspondiendo disponer esa sanción cuando la causa ya ha continuado con la dinámica procesal.

IV. Fundamentos de la resolución.

En sus dos primeros puntos, los recurrentes alegan que la juez de instrucción hubiese perdido competencia, ya que la sentencia habría sido dictada a los ocho meses, por lo que la misma debería ser declarada nula.

Sobre el tema de -pérdida de competencia- de acuerdo a lo desarrollado en la doctrina aplicable al caso III.2, este Tribunal Supremo bajo el principio de progresividad modulando la Jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, ha determinado que la pérdida de competencia no opera como una causal de nulidad procesal, debido a que el incumplimiento en los plazos debe recaer en el infractor, y en estos casos ante la autoridad jurisdiccional y no en los justiciables, interpretación realizada bajo el nuevo modelo constitucional imperante que resguarda el acceso a la justicia pronta y oportuna, y conforme a los principios que rigen este instituto procesal de la nulidad entre ellos el de convalidación que nos orienta en sentido que el acto viciado de nulidad debe ser observado de forma inmediata, caso contrario las partes con su silencio dotan de plena eficacia jurídica ese actuado quedando superada esa etapa procesal, no resultando viable retrotraer etapas o estadios procesales superados a simple capricho de las partes.

Partiendo del entendimiento expuesto la causal de nulidad impetrada no resulta viable, bajo el entendido que la misma no ha sido reclamada al momento que supuestamente hubiese operado, máxime, si como se dijo al ser un defecto emergente del juzgador esta sanción no debe recaer en las partes como causal de nulidad, por cuanto su reclamo no ha de generar la nulidad impetrada, deviniendo en infundado lo alegado.

Expresa que la juez de la causa omitió dar cumplimiento a lo determinado por el art. 309 del C.P.C., ya que el proceso fue abandonado por más de siete meses.

Sobre lo acusado este tribunal en principio comparte el criterio adoptado por el ad quem, debido a que si la parte advirtió la existencia de abandono de la causa, pudo en su momento solicitar la declaratoria de perención de instancia, habida cuenta que la misma como se expuso en la doctrina aplicable III.3 no opera de hecho, sino que debe existir una declaratoria judicial que la determine, no resultando correcto pretender o forzar la tesis que esta debió ser declarada de oficio, cuando contaban con todos los mecanismos procesales para solicitarla, habiendo precluido su derecho, esto en el entendido que conforme se delinea en el punto III.1 la nulidad procesal es una medida de ultima ratio aplicable en casos de evidenciarse una vulneración evidente al debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, extremo que no acontece en el caso de autos, ya que los recurrente al no haber reclamado oportunamente lo ahora acusado, reiteramos han dotado de plena eficacia jurídica todo lo actuado, deviniendo en infundado lo acusado.

Por ultimo señala que en ambas instancias existió una indebida apreciación de la prueba del estudio grafo técnico porque la misma ha sido producida a escondidas un año antes de presentar la demanda.

Del contexto de su reclamo, no se advierte una alegación en cuanto al contenido de ese medio probatorio, sino por el contrario su reclamo se encuentra abocado a observar la formalidad en su presentación o producción del medio probatorio, bajo ese antecedente, se advierte que el fundamento esgrimido por el juez de segunda instancia es coherente y correcto, ya que del examen de obrados se denota que los recurrentes en ningún momento han impugnado la forma de presentación de esta literal, mas por el contrario al momento de su producción, es decir, cuando el perito se ratificó en su informe adjunto a la demanda, no ha existido observación alguna, actitud procesal que ha dotado de plena eficacia ese tramitar, no pudiendo pretender suplir esa negligencia en esta etapa del proceso, habida cuenta que los recurrentes pretenden en su desidia dentro de la sustanciación y producción probatoria generar una nulidad procesal, actitud que no es compartida por este tribunal debido a que conforme se ha referido en la doctrina aplicable III.1, no es posible generar nulidad en propia falta, ni retrotraer etapas o estadios procesales ya superados.

Por los motivos expuestos corresponde dictar resolución conforme a lo determinado en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 494 a 496, interpuesto por Luis Gonzalo Ramallo Rocabado y Omar Ramallo Rocabado, contra el Auto de Vista de 9 de diciembre de 2015 de fs. 488 a 491 vta., pronunciado por el Juez de Partido Civil y Comercial 7° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 9 de mayo de 2017.

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



472

Juan Fernando Saucedo Aviléz c/ Sabina Bustillos vda. de Garnica y otros
Resarcimiento de daño civil
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Juan Fernando Saucedo Aviléz contra Sabina Bustillos vda. de Garnica, Rómulo Méndez Altamirano y Gonzalo Aguirre Mercado por resarcimiento de daño civil.

VISTOS: La demanda, contestaciones, excepciones, prueba y demás antecedentes del proceso que se tuvo presente para resolver.

CONSIDERANDO: I.- A fs. 156-160 de obrados, se apersona Juan Fernando Saucedo Aviléz, demandando en la vía ordinaria resarcimiento civil, exponiendo como hechos lo siguiente:

1.- El 29 de junio de 2012 en inmediaciones de la Av. Panamericana en circunstancias que su hija María Fernanda Saucedo Vásquez se trasladaba hacia su unidad educativa "Aleman del Sur" en el microbús escolar con Placa de Control N° 1204-PXD conducido por Desiderio Garnica Lima por inobservancia de las normas de tránsito del mismo, se suscitó un accidente de tránsito resultado de la colisión del microbús escolar con la volqueta con Placa de Control N° 1073-UEY de propiedad de Rómulo Méndez Altamirano y conducida por Gonzalo Aguirre Mercado.

2.- Iniciada la investigación el 29 de junio de 2012 se imputó a los dos conductores, pues el informe técnico del investigador del caso daba cuenta de la responsabilidad de ambos conductores tipificando el hecho como un accidente culposo por inobservancia de los arts. 96, 113-c) y 115 del Reglamento y Cód. Nal. Tráns., imputable al conductor de la volqueta e inobservancia de los arts. 96 y 51 del Reglamento y Cód. Nal. Tráns., en relación al conductor del microbús.

En forma posterior se produjo el fallecimiento del conductor del microbús Desiderio Garnica Lima quedando como civilmente responsable su heredera Sabina Bustillos vda. de Garnica conforme al art. 38-1 del Cód. Pdto. Pen., y de otra parte Rómulo Méndez Altamirano propietario de la volqueta.

3.- Del accidente de tránsito han concurrido dos consecuencias fundamentales, la primera tiene que ver con la salud de su hija quien ha quedado severamente lesionada, fue sometida a dos cirugías que han puesto en riesgo su vida y ocasionado grave perjuicio económico pues tuvo que priorizar la salud de su hija porque el monto cancelado por el SOAT ha cubierto únicamente los gastos en que se incurrió en el primer momento y posteriormente vinieron los gastos de las operaciones, traslados, viajes a La Paz, alimentación, hospedajes, gastos de comunicación entre otros con la finalidad de restablecer la salud de su hija que hasta la fecha sigue pasando por costosos procesos de recuperación de su salud física y mental.

La segunda consecuencia es la económica pues ha tenido que incurrir en gastos que nos los tenía planificados, le fue muy difícil afrontarlos y a la fecha le deja con obligaciones económicas por cumplir, estos gastos comprenden los gastos de viaje a La Paz de su madre, su esposa y/o su persona, gastos en la Clínica del Sur en La Paz, gastos de comunicación en tarjetas de prepago de celular, gastos de alimentación, gastos de hospedaje, gastos de estudios y tratamientos complementarios de su hija, gastos de recetas médicas, gastos de curaciones, fisioterapia y natación.

Además su hija y toda su familia han tenido que enfrentar un daño psicológico y moral que ha marcado sus vidas, pues por el informe social y psicológico emitido por el Servicio Departamental de Gestión Social cuentan con profundas secuelas sociales y psicológicas, estando sumidos en traumas, baja autoestima, estrés post traumático crónico por lo que corresponde valorar el daño moral sufrido que sólo podrán superarse sometiéndose a terapias individuales y de familia conforme a las recomendaciones de profesionales del área.

Ampara su demanda en los arts. 291, 294, 1003, 1265 y 1552 del Cód. Civ., 327 y ss., del Cód. Pdto. Civ., 72,73, 89, 117 y 347 del Código de Tránsito, 36, 37 y 38 del Cód. Pdto. Pen.

Solicita que se admita su demanda y en su estado se resuelva declarando probada la misma en todas sus partes, condenando a los demandados al pago de forma solidaria de la suma total de Bs 207.857.-, distribuidos Bs 107.857.-, por los gastos realizados y Bs 100.000.-, por el daño moral sufrido, con costas.

CONSIDERANDO: II.- Admitida la demanda mediante resolución judicial de fs. 166 de obrados y corrida en traslado a los demandados, se tiene que a fs. 169, 171 y 173 de obrados consta sus citaciones.

A fs. 211-215 de obrados, se apersona Sabina Bustillos viuda de Garnica quien contesta negativamente la demanda y opone excepciones de falta de acción y derecho y pago en los siguientes extremos:

1.- En cuanto a la contestación negativa, manifiesta que como viuda del conductor del microbús presentó querrela constituyéndose en víctima del caso que ocupa teniéndosela como tal en la audiencia de procedimiento abreviado, por lo que no es responsable civil pues su persona también es víctima y con mayor razón al sufrir la pérdida de su esposo habiéndose declarado la extinción de la acción penal por su muerte y el archivo de obrados y sin lugar a la reparación del daño causado.

El conductor de la volqueta Gonzalo Aguirre Mercado se sometió a proceso abreviado y fue declarado autor del delito de homicidio y lesiones leves y gravísimas en accidente de tránsito y conducción peligrosa condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de tres años con costas al estado y pago de daños a las víctimas por lo que su esposo no puede ser responsable del daño causado a las víctimas.

2.- En cuanto a la excepción de falta de acción y derecho, manifiesta que para que proceda la demanda de responsabilidad civil debe fundarse en un hecho ilícito demostrando la responsabilidad penal del que va a nacer la responsabilidad civil y en el presente caso quien ha sido sancionado por el hecho ilícito culposo es Gonzalo Aguirre Mercado quien se sometió a proceso abreviado donde tiene una sentencia condenatoria ejecutoriada y en dicha causa su persona actuó como víctima por lo que no se demuestra la responsabilidad de su esposo a efectos de solicitar un resarcimiento del daño civil al no existir una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra que le imponga una pena o medida de seguridad y por ende que le permita al demandante la reparación del daño o indemnización como se pretende y menos aún de forma solidaria, que en todo caso corresponde que demande a Gonzalo Aguirre Mercado quien fue declarado autor del ilícito existiendo en el demandante ausencia de derecho para accionar en su contra como heredera de Desiderio Garnica Lima siendo el límite procesal la sentencia condenatoria del demandado Gonzalo Aguirre Mercado quien es responsable penal del hecho y por lo tanto civilmente estando obligado al resarcimiento de los daños causados, sin que la autoridad judicial pueda pronunciarse en su contra por el hecho de haberse declarado la extinción de la acción penal por muerte de su esposo y en su mérito no puede dividirse la responsabilidad entre el condenado y su persona como víctima.

3.- En cuanto a la excepción de pago, que su esposo contaba con el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT seguro que lo adquirió del FOCATT San Cristóbal, con este seguro cubrió las exigencias de la hija del actor, conforme a la documentación que acompaña que demuestra que existen documentos firmados por el propio demandante donde consta los montos de dinero recibidos de dicha institución para cubrir las curaciones además de ello se le otorgó un monto de dinero por servicios médicos que el seguro no cubría según el cuaderno de notas que acompaña, por lo que pese a no haber sido responsable del hecho de tránsito su esposo, se ha reparado el daño civil de acuerdo al ordenamiento jurídico por lo que no corresponde nuevamente su cobro.

En cuanto al daño moral que se reclama, se refiere a los derechos inherentes a la personalidad entre ellos el honor y buen nombre, en el caso se trata de un hecho culposo es decir un accidente de tránsito y no así un delito contra el honor del demandante para que pueda accionar el daño moral solicitado por lo que la solicitud del demandante se halla fuera de todo contexto jurídico correspondiendo que no se tome en cuenta y mucho menos se califique el daño moral, mientras que para el caso del daño psicológico este no se demuestra por el informe realizado por el Sedeges por ser contradictorio en relación a la prueba documental presentada más propiamente a las facturas que son de consumo de locales y comidas que únicamente demuestran el buen estado emocional no sólo de la niña sino también de toda la familia que al parecer aprovecharon del hecho culposo ocurrido para pretender llevar una vida acomodada sin complicación alguna, por lo que no existe ningún daño psicológico por calificar, pues si evidentemente la niña estaría afectada psicológicamente presentaría prueba idónea que demuestre que a consecuencia del accidente no podría subirse a ningún vehículo, de contrario la niña estudia y para trasladarse a su unidad debe hacerlo en una movilidad, situación que desvirtúa el daño psicológico.

Solicita que se declare improbadamente la demanda y probadas las excepciones, con costas.

A fs. 216-219 de obrados se apersona Rómulo Méndez Altamirano y contesta de forma negativa la demanda además de oponer excepción de falta de acción y derecho en los siguientes extremos:

1.- En cuanto a la contestación negativa, manifiesta que en ningún momento estuvo en la volqueta a tiempo que ocurrió el accidente, mucho menos fue investigado en el proceso penal iniciado en contra de Gonzalo Aguirre Mercado y Desiderio Garnica, es más por el informe técnico se tiene que el accidente se debió a fallas humanas y no así por fallas mecánicas por lo que se tipificó el hecho como accidente culposo según el art. 154 del Cód. Nal. Tráns. Su persona no es responsable de ningún hecho ilícito conforme al art. 87 del Cód. Pen., por lo que al no haber sido investigado, mucho menos sentenciado en un proceso penal no le corresponde el resarcimiento civil debiendo ser excluido.

2.- En cuanto a la excepción de falta de acción y derecho, manifiesta que el demandante ha optado por el ejercicio de la acción civil de conformidad al art. 37 del Cód. Pdto. Pen., que conforme a las fotocopias legalizadas presentadas por el actor se evidencia que su persona no fue investigado mucho menos cautelado en el proceso penal, tampoco se ha ampliado la investigación en su contra, que se ha declarado la extinción de la acción penal en relación al imputado Desiderio Garnica Lima, por lo que no se cumple por el demandante lo establecido en el art. 984 del Cód. Civ., y que como requisito fundamental para que prospere la demanda de reparación civil es la sentencia ejecutoriada dentro del proceso penal y al no ser parte del referido proceso no existe la acción para demandar la reparación civil, no siendo su persona la que debe ser demandada.

Solicita que se declare probada la excepción e improbadamente la demanda, con costas, daños y perjuicios.

A fs. 226-228 de obrados se apersona Gonzalo Aguirre Mercado y contesta de forma negativa la demanda señalando que de acuerdo al informe técnico del investigador así como la imputación y ampliación se evidencia que la responsabilidad del hecho no es absoluta en su contra sino también en contra de Desiderio Garnica, si bien fue sentenciado por un proceso abreviado fue porque se evidenció que existió responsabilidad en contra de su persona y de Desiderio Garnica Lima y ante el fallecimiento de éste se dispuso la extinción de la acción penal y que se ha tomado en cuenta para la imposición de la pena en relación a su persona el carácter culposo del hecho y que éste no fue querido por su persona.

Asimismo en esta oportunidad observa la prueba y manifiesta que en el momento del hecho en la volqueta no existió ninguna víctima pues de contrario el SOAT hubiese cubierto en su totalidad motivo por el que el demandante optó por solicitar el seguro del SOAT del microbús siendo responsable de la indemnización correspondiente a cada vehículo cada entidad aseguradora conforme al art. 21 del D.S. N° 27295, además que no existe daño moral porque se trata de un ilícito culposo y no debe tomarse en cuenta lo pretendido por los actores.

Solicita que se declare improbada la demanda, con costas, daños y perjuicios causados.

A fs. 230-233 y 234-236 el actor contesta a las excepciones opuestas en los siguientes extremos:

1.- De conformidad al art. 336 con relación al art. 342 del Cód. Pdto. Civ., las únicas excepciones perentorias son las consignadas en los num. 7 al 11, dentro de las que no se halla la excepción de falta de acción y derecho y pago interpuestas, por lo que no corresponde ser consideradas.

2.- Debe tomarse en cuenta que la responsabilidad civil esta va más allá y no se encuentra condicionada a la existencia de una sentencia condenatoria penal previa o ejecutoriada sino que su esencia radica en la responsabilidad de reparar o compensar los efectos que el delito ha causado a la víctima, que incluye obligaciones de carácter eminentemente civil que nada o poco tienen que ver con el contenido de la responsabilidad penal, que existen supuestos de responsabilidad civil subsidiaria y en este caso ante la insolvencia de Gonzalo Aguirre Mercado corresponde que ingresen los codemandados como responsables subsidiarios.

3.- No existen causas de justificación que eliminen la responsabilidad penal y civil por lo que corresponde la calificación del daño civil, daños y perjuicios además del daño moral que se ha causado y que en todo caso al no ser posible fraccionar o dividir la responsabilidad la víctima se halla facultada para demandar a todos los coautores del daño o a uno solo por el valor de los perjuicios y por ende a quien debe responder por esos autores del daño.

4.- En cuanto al pago del SOAT estos dineros cubrieron los gastos de atención médica inmediata y no consigna cirugías posteriores como las que fueron necesarias éstos se destinaron a la compra de un fijador o tutor para pelvis y gastos de medicamentos útiles para estabilizarla a mi niña más gastos que el hijo de la demandada utilizó para cubrir gastos de hospitalización, el resto de las cirugías necesarias para la recuperación de la niña no están cubiertas por el SOAT, a pesar de las cirugías posteriores su hija no ha quedado completamente recuperada, presenta una reducción considerable de 1.5 cm de su pierna que le obliga a utilizar una plantilla que hay que cambiar periódicamente además de los controles periódicos que realizan en la Ciudad de La Paz.

5.- Que corresponde recordar que de acuerdo al art. 38 de la L. N° 1970 si hubiese fallecido el imputado antes de ejecutoriarse la sentencia la acción civil podrá ser continuada o promovida contra sus herederos y que de acuerdo al informe técnico su esposo fue imputado debido a la responsabilidad encontrada en la comisión del hecho y que además del estado de salud de su hija sufrieron como familia el fallecimiento de su sobrino.

Solicita que se declare improbadas las excepciones, con costas.

Con estos antecedentes a fs. 245 se califica el proceso de conformidad al art. 354-1 del Cód. Pdto. Civ., como ordinario de hecho, abriéndose plazo probatorio.

En obrados se tiene ofrecida y producida la siguiente prueba:

De cargo:

Documental: La cursante de fs. 1 a 153, de fs. 163 y de fs. 457 a 460 de obrados consistente en certificados de no propiedad y de propiedad, fotocopias legalizadas del proceso penal seguido ante el Juzgado de Instrucción Cautelar, certificado de la Dirección Departamental de Tránsito, informe social, informes psicológicos, informe médico, certificados médicos, pasajes de avión, recibo de IV Brigada Aérea Grupo Aéreo 241", certificaciones de vuelo, facturas, proforma, tarjetas de prepago, certificado de nacimiento e informe médico.

Testifical: Consistente en las declaraciones testimoniales de los ciudadanos Pedro Baldiviezo Montalvo, Edwin Jaime Mercado Vega y Rosmary Abán Alarcón, cursantes en el acta de fs. 475 a 477 de obrados.

De descargo de Sabina Bustillos de Garnica:

Documental: De fs. 175 a 210 de obrados consistente en querrela, fotocopias legalizadas de algunas piezas del proceso penal, fotocopias legalizadas de dos cheques, facturas y recetas, liquidación de convenios y un cuaderno.

De descargo de Rómulo Méndez Altamirano:

Documental: Se adhiere a la presentada por el actor en el detalle que expone en su contestación.

De descargo de Gonzalo Aguirre Mercado:

Documental: Saliente de fs. 224-225 y de fs. 251 a 433 de obrados consistente en certificados de nacimiento y fotocopias del cuaderno de investigación.

Asimismo se ha recabado de oficio los siguientes elementos de prueba:

Documental: Saliente de fs. 524 a 576 de obrados.

Pericial: Contendida en el informe de fs. 518-519 de obrados.

CONSIDERANDO: III.- Del análisis de las argumentaciones efectuadas por las partes, a efectos de resolver se establece:

Primero.- La pretensión del actor se refiere al resarcimiento de los daños ocasionados por hecho ilícito, provocados a raíz del accidente de tránsito sufrido por su hija María Fernanda Saucedo Vásquez en 29 de junio de 2012 en inmediaciones de la Av. Panamericana, cuando se trasladaba hacia su unidad educativa "Alemán del Sur" en el microbús escolar con Placa de Control N° 1204 -PXD conducido por Desiderio Garnica Lima y que por inobservancia de las normas de tránsito se produjo la colisión del microbús con la volqueta con Placa de Control N° 1073-UEY de propiedad de Rómulo Méndez Altamirano y conducida por Gonzalo Aguirre Mercado.

Segundo.- Que estos daños y perjuicios ocasionados se traducen en el daño provocado en la salud de su hija, el perjuicio económico sufrido y el daño psicológico y moral, pues la menor como consecuencia del accidente de tránsito ha quedado severamente lesionada, fue sometida a dos cirugías provocando un grave perjuicio económico emergente de los gastos efectuados en operaciones, traslados, viajes a La Paz de su madre, su esposa y/o su persona, alimentación, hospedajes, comunicación, estudios y tratamientos complementarios de su hija, recetas médicas, curaciones, fisioterapia y natación, con la finalidad de restablecer su salud que hasta la fecha prosiguen para su recuperación y que le fue muy difícil afrontarlos dejándole con obligaciones, ya que el monto cancelado por el SOAT ha cubierto únicamente los gastos en que se incurrió en el primer momento, que su hija y toda su familia han tenido que enfrentar un daño psicológico y moral que ha marcado sus vidas y cuentan con profundas secuelas sociales y psicológicas que sólo podrán superarse sometiéndose a terapias individuales y de familia conforme a las recomendaciones de profesionales del área, daños que se totalizan en Bs 207.857.-

Tercero.- A esta pretensión se oponen los demandados manifestando, para el caso de Sabina Bustillos viuda de Garnica que como viuda del conductor del microbús presentó querrela constituyéndose en víctima del caso, por lo que no es responsable civil al no haber sido condenado por el ilícito su esposo, que el conductor de la volqueta fue declarado autor del delito de homicidio y lesiones leves y gravísimas en accidente de tránsito y conducción peligrosa por lo que es el civilmente obligado al resarcimiento de los daños causados, existiendo en el demandante ausencia de derecho para accionar en su contra como heredera de Desiderio Garnica Lima, no obstante su esposo contaba con el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT adquirido del FOCATT San Cristóbal y que con este se cubrió las exigencias de la hija del actor además que se le otorgó al demandante un monto de dinero por servicios médicos que el seguro no cubría por lo que no corresponde nuevamente su cobro y que no existe daño moral como tampoco ningún daño psicológico.

De su parte Rómulo Méndez Altamirano, en igual sentido niega la pretensión manifestando que no estuvo en la volqueta a tiempo que ocurrió el accidente, no fue investigado en el proceso penal iniciado, que el accidente se debió a fallas humanas y no así fallas mecánicas por lo que no es responsable de ningún hecho ilícito y no le corresponde el resarcimiento civil y al no existir sentencia ejecutoriada en su contra dentro del proceso penal no existe la acción para demandar la reparación civil, no siendo su persona la que debe ser demandada.

A su vez Gonzalo Aguirre Mercado señala que de acuerdo al informe técnico del investigador así como la imputación y ampliación la responsabilidad del hecho no es absoluta en su contra sino también en contra de Desiderio Garnica y que si bien fue sentenciado por un proceso abreviado se ha tomado en cuenta en relación a su persona el carácter culposo del hecho y que éste este no fue querido por su persona, que el seguro del SOAT del microbús cubrió los gastos y que no existe daño moral porque se trata de un ilícito culposo.

CONSIDERANDO: IV.- De lo expuesto en atención a la normativa aplicable al caso, corresponde señalar:

Primero.- Los hechos jurídicos humanos pueden ser conforme o contrario al derecho, en el primer caso se dice que son lícitos mientras que en el segundo serán ilícitos, pues constituyen una conducta humana contraria al ordenamiento jurídico que al causar un daño a un tercero apareja la responsabilidad del agente, esto es la obligación de reparar o resarcir el daño, conocida como responsabilidad civil que significa estar sujeto a cumplir una obligación de indemnizar el daño causado.

La función de la responsabilidad civil como tal es indemnizatoria, y muy indirectamente apareja una función punitiva y preventiva, en la medida en que una condena a indemnizar a alguien, sea percibida como castigo por no haber actuado conforme a derecho y de esta forma permita prevenir tales conductas, en este entendimiento se apuntan Mazeaud, Henri y León al señalar que "La responsabilidad civil es una sanción que consiste en la obligación para quien ha causado un daño a otro, de reparar ese daño."

Como especies de la responsabilidad civil y siguiendo la línea trazada ab initio, están la responsabilidad contractual y extracontractual. La primera se da cuando nace del incumplimiento de un contrato u otro acto jurídico previo entre partes, y la segunda cuando nace de un hecho ilícito propio o por el hecho de las cosas, sin que exista una relación previa contractual u otra entre el autor del daño y la persona afectada y el daño se produce por violación de deberes generales de conducta.

Segundo.- La incorporación en el Código Civil del tratamiento de los hechos ilícitos y la consiguiente responsabilidad civil que aparejan, obedece a entender que el derecho como sistema normativo encaminado a proteger a la persona y a regular sus acciones se erige sobre una serie de principios, uno de ellos cita que "nadie puede causar daño a otro" y que de su parte el derecho civil otorga amparo a determinados bienes jurídicos y confiere a los individuos un conjunto de poderes que le permitan la defensa de su persona y de su patrimonio.

Respecto a la materia el legislador boliviano ha previsto cierto número de casos en los que una persona responda civilmente, ya sea por un hecho propio o por un hecho ajeno, recordando que los primeros implican que una persona por una acción u omisión, provoca un daño o perjuicio en la esfera patrimonial o moral de otra, la cual tendrá derecho a ser resarcida y para el caso de los segundos se responde, no como consecuencia de una actividad propia sino como consecuencia de una relación que el responsable tiene con el causante real del daño estableciéndose que la responsabilidad civil recae en la culpa del responsable por la falta del debido cuidado en la elección de la persona que realizó el acto productor del daño (culpa in eligendo) o la persona declarada responsable no ha ejercido el debido control sobre aquella que se encuentra a su cargo y que ha provocado el daño (culpa in vigilando).

Tercero.- Para el caso en concreto, de acuerdo al atento estudio de las normas contenidas en el Código Civil se desprende que de acuerdo al art. 984 del Cód. Civ., "Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento.", a su vez el art. 994 refiere en cuanto al resarcimiento que "I. El perjudicado puede pedir, cuando sea posible, el resarcimiento del daño en

especie. En caso diverso el resarcimiento debe valorarse apreciando tanto la pérdida sufrida por la víctima como la falta de ganancia en cuanto sean consecuencia directa del hecho dañoso. II. el daño moral debe ser resarcido sólo en los casos previstos por la ley. III. El juez puede disminuir equitativamente la cuantía del resarcimiento al fijarlo, considerando la situación patrimonial del responsable que no haya obrado con dolo."

A su turno el art. 999 del Cód. Civ., legisla la posibilidad de la responsabilidad solidaria señalando que "I. Si son varios los responsables, todos están obligados solidariamente a resarcir o a indemnizar el daño. II. Quien ha resarcido o indemnizado todo el daño, tiene derecho a repetir contra cada uno de los otros en la medida de su responsabilidad. Cuando no sea posible determinar el grado de responsabilidad de cada uno, el monto del resarcimiento o de la indemnización se divide entre todos por partes iguales."

De lo expuesto y acudiendo a la doctrina, existen dos modos de reparar el daño, uno es la reparación natural o in natura que consiste en la reintegración en forma específica o reparación en especie, o como señala Cazeaux en su obra Derecho de las Obligaciones "volver las cosas al estado que tendrían si no hubiera ocurrido el hecho dañoso" y otro es la reparación por equivalente o indemnización mediante la cual se repone o reintegra el menoscabo patrimonial sufrido en razón del daño, por el que el juez llega a establecer el contenido del daño, que puede ser actual, futuro, emergente, lucro cesante o moral; y estima la medida de éste fijando su quantum en la sentencia y tomando en cuenta a su vez los límites que la ley establece.

Cuarto.- El daño en definición de Zannoni "es el menoscabo que a consecuencia del acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad.", constituye el presupuesto de la obligación de resarcir, o dicho de otro modo de la responsabilidad jurídica.

El daño podrá ser patrimonial, patrimonial indirecto y moral, así el primero vincula la noción de menoscabo, lesión o agravio al concepto de patrimonio, es decir que afecta a un interés relativo a los bienes del damnificado, el segundo se dice que es el que se infiere a los bienes, jurídicos extrapatrimoniales de la víctima, es decir a los llamados derechos de la personalidad, al respecto Zannoni indica que se trata de la integridad física, el honor, la intimidad, la propia imagen, etc. y que se traducen en perjuicios o pérdidas patrimoniales como ser los gastos para solventar la curación de lesiones corporales y finalmente el daño moral o denominado a su vez agravio moral, es el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso.

Quinto.- Varios son los hechos ilícitos y desaciertos que pueden motivar o ser causantes del daño, así el Código Civil Boliviano, los enumera bajo distintos nombres conforme a los arts. 985 a 998.

No obstante de esta delimitación legal, a su vez por previsión del art. 36 y 37 del Cód. Pdto. Pen., se admite la facultad al damnificado de un delito para ejercer la acción civil para la reparación o indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito contra el autor o partícipes y en su caso contra el civilmente responsable, la misma que puede ser intentada en el mismo proceso penal o ante los tribunales civiles.

Esta posibilidad invoca la naturaleza resarcitoria que significa para la víctima la reparación del daño y la naturaleza sancionatoria respecto al ofensor a quien se le impone el deber de reparar según su mayor o menor deber de prever las consecuencias del hecho o del acto ilícito.

Por último es menester señalar, que tanto la comprobación del hecho ilícito, del daño provocado y a su vez la determinación de su reparación o indemnización, corresponde ser demostrado judicialmente por cuanto a las personas les está prohibido hacer justicia por sus propias manos salvo casos excepcionales, pero que igualmente están perfectamente regladas (legítima defensa o estado de necesidad); y se tiene necesariamente que acudir al órgano jurisdiccional para pedir sean protegidos sus derechos cuando crean que hayan sido vulnerados conforme rezan los arts. 1279, 1281 y 1282 del Cód. Civ., demostrando en su caso el hecho o hechos que fundamenten su pretensión en razón de la regla que prevé el art. 1283 del mismo cuerpo legal.

Sexto.- La excepción de falta de acción y derecho, doctrinalmente se entiende que concurre "cuando el actor o el demandado no sean las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la materia concreta sobre la que versa el proceso".

Así esta excepción versa sobre la titularidad del derecho que se pretende hacer valer, siendo un defecto sustancial de la pretensión.

Séptimo.- En cuanto a la excepción de pago, corresponde citar que de conformidad al art. 351 del Cód. Civ., las obligaciones se extinguen por su cumplimiento, que consiste en el deber de prestación que deriva como efecto inmediato de la obligación desde que se ha constituido; importa en sí el pago que es la ejecución efectiva de la obligación o dicho de otro modo el cumplimiento de la prestación establecida en la obligación, consista o no en dinero.

La razón de ésta excepción es pues; que de estar comprobado el cumplimiento total o parcial que haya efectuado el deudor u obligado no sería correcto ordenar un nuevo cumplimiento y menos sujetarlo a un proceso de ejecución forzosa.

Sin embargo es la propia normativa que exige que el pago sea acreditado mediante documento idóneo que debe emanar del acreedor de la obligación o constituir una constancia fehaciente y vinculante respecto del pago de la deuda.

CONSIDERANDO: V.- En el caso de autos, por la prueba producida que ha sido valorada con la apreciación que manda el art. 1286 del Cód. Civ., se desprenden los siguientes extremos:

Primero.- La niña María Fernanda Saucedo Vásquez hija del actor Juan Fernando Saucedo Avilés y de María Estela Vásquez Herrera según se acredita por el certificado de nacimiento saliente a fs. 163 de obrados, el 29 de junio de 2012 en circunstancias en que se trasladaba a su unidad educativa en el microbús de transporte escolar, fue víctima de un accidente de tránsito producido por la colisión del microbús conducido por Desiderio Garnica Lima con una volqueta de propiedad de Rómulo Méndez Altamirano y conducida por Gonzalo Aguirre

Mercado, hecho que se halla demostrado por las fotocopias legalizadas y simples de fs. 4 a 21, 175 a 283 y de fs. 251 a 431 de obrados que corresponden al cuaderno de investigaciones y de control jurisdiccional del proceso penal correspondiente y que no ha sido negado por los demandados.

Segundo.- Por este hecho conforme a las fotocopias señaladas se inició la investigación penal, disponiéndose la imputación de Gonzalo Aguirre Mercado por la comisión de los delitos conducción peligrosa y lesiones graves en accidente de tránsito tipificado en los arts. 210 y 261 del Cód. Pen., en forma posterior se produjo la ampliación de la investigación contra Desiderio Garnica Lima por los delitos de conducción peligrosa, homicidio y lesiones graves en accidente de tránsito y a su vez se solicitó la extinción de la acción penal por su fallecimiento, concluyéndose la causa con el sometimiento de Gonzalo Aguirre Mercado a procedimiento abreviado y en su mérito con el pronunciamiento de sentencia condenatoria en su contra imponiéndole la pena de tres de privación de libertad, que fue objeto de suspensión condicional a su favor.

Tercero.- Conforme al informe técnico que consta a fs. 18-19 de obrados como parte del cuaderno de investigaciones, se desprende que el hecho fue calificado como un accidente culposo conforme al art. 154 del Cód. Nal. Tráns., producido por la inobservancia de los arts. 96, 113 y 115 del Reglamento y Cód. Nal. Tráns., de parte de Gonzalo Aguirre Mercado conductor de la volqueta y la inobservancia de los arts. 96 y 51 del Reglamento y Cód. Nal. Tráns., de parte del conducto del microbús Desiderio Garnica Lima, es decir por la inobservancia de ambos conductores de los deberes de precaución, velocidades máximas en radio urbano, de reducir la velocidad y preferencia.

Cuarto.- Por este hecho la menor María Fernanda Saucedo Vásquez junto a otros menores heridos, fue trasladada al Hospital Regional San Juan de Dios, resultando con un impedimento de 120 días conforme se señala en la imputación formal de fs. 4-5 de obrados y certificado médico forense de fs. 382 de obrados, que diagnostica luxofractura sacroiliaca izquierda, fractura de sacro, hematoma retroperitoneal, fractura de acetábulo izquierdo desplazada, recomendando el seguimiento de traumatología y urología.

En forma posterior conforme lo refiere el testigo Edwin Jaime Mercado Vega a fs. 476 de obrados, fue sometida a una cirugía debido a lo resuelto por la junta médica de traumatología y el estado de salud de la paciente, oportunidad en la que se inmoviliza la cadera para evitar el sangrado de la pelvis y posteriormente siguiendo nuevamente lo resuelto por la junta médica se dispone una segunda cirugía que se realiza en la Ciudad de La Paz en la Clínica del Sur conforme a los certificados médicos de fs. 40 a 42 de obrados, que dan cuenta que el 21 de julio de 2012 fue ingresada en la clínica, el 25 de julio de 2012 fue sometida a reducción cruenta y fijación con clavo ilíaco y que permaneció en dicho centro de salud hasta cumplir el tratamiento siendo externada el 7 de agosto de 2012.

Además dichos certificados refieren que la menor fue sometida a sesiones de fisioterapia para luego realizar un nuevo control clínico e imagenológico el 22 de febrero de 2013, programarse el retiro de material de osteosíntesis que se realizó el 16 de abril de 2013 siendo externada el 17 de abril de 2013 y el 20 de abril de 2013 se realizó la curación plana, debiendo conforme a la recomendación efectuada retornar para controles en seis meses durante los cuales debe realizar fisioterapia de rehabilitación.

A su vez por el certificado de fs. 454 e informe de fs. 458 de obrados, se acredita que el 16 de septiembre de 2013 y 1 de septiembre de 2014 se realizaron nuevos controles que dan cuenta del estado de salud actual de la menor y las recomendación de su tratamiento.

Quinto.- Que estos servicios médicos conforme a la factura de fs. 92, recibo de fs. 93, facturas de fs. 99 a 102, 106 a 108, informe de fs. 109, 118, factura de fs. 120 N° 004522, facturas de 121-122 erogaron el pago de Bs 87.030.-, a los que se suma aquellos que por medicamentos, exámenes, curaciones, sesiones de fisioterapia y análisis se efectuaron en dicho periodo que se hallan acreditados por las facturas de fs. 95 a 98, 103 a 105, 114, N° 0093758 de fs. 116-117, 119, la N° 020078 de fs. 120, 123 a 126, la N°0010147 de fs. 127, la N° 0011629 de fs. 129, la N° 0010596 de fs. 131, la N° 0010818 de fs. 132, la N° 0011596 de fs. 134, de fs. 138, la N° 002211 de fs. 141, la N° 0013300 de fs. 142, la N° 0010878 de fs. 143, la N° 0011115 de fs. 144, la N° 3565 de fs. 146, la N° 0010898 de fs. 147 y la N° 0018964 de fs. 150 por un total de Bs 4.944.78 y los generados por las consultas de control según factura de fs. 459 por la Bs 700.-, que totalizan que Bs 92.674.78 aclarándose que no se consideran aquellas facturas que no tienen relación con estos gastos como tampoco las proformas que no se acreditan con recibo de pago o factura.

Sexto.- Los billetes electrónicos o pasajes aéreos de fs. 43 a 77, recibo oficial de fs. 78 de obrados, certificaciones de vuelo de fs. 81 a 85 y pases a bordo de fs. 91 acreditan el traslado de la menor a La Paz como de sus padres y entorno familiar, en la época en que se produjo su internación en la Clínica del Sur así como los servicios posteriores para su tratamiento y rehabilitación, es decir el 21 de julio de 2012 al 20 de abril de 2013 y los seis meses después conforme a las recomendaciones médicas, cuya sumatoria asciende a Bs 24.592.-, sin considerarse las facturas de fs. 79-80 por referirse a certificaciones de vuelo y cambio de fecha que no se hallan justificados en sus motivos.

Séptimo.- Para el caso de aquellos otros gastos que se refiere por el actor se hubiese incurrido como ser comunicación y tarjetas de prepago de celular si bien se acompaña tarjetas de prepago de fs. 111 a 113 de obrados, estas no acreditan por sí solas estos gastos pues no existe ningún otro elemento probatorio que pueda demostrar las llamadas' producidas en este periodo de tiempo como tampoco el destino de estas.

Para el caso de los gastos de hospedaje de igual forma no concurre elemento de prueba alguno que demuestren los mismos como tampoco el actor efectuó una estimación de su monto ni demostró el lugar en que se produjeron sea un hostel, hotel, alojamiento, etc.

En cuanto a los gastos que por alimentación se cubrieron, corresponde precisar tomando en cuenta el periodo en que se produjo el traslado de la menor a La Paz, su internación y externación de la Clínica del Sur además de su retorno para sus controles, se concluye que lógicamente dichos gastos se han producido, pues se constituyen en una necesidad básica de todo ser humano de los que no puede ser privado el actor ni su familia y se entiende que estos no serán las normas ante la situación suscitada que obligó a que se ausentara de su hogar a otra ciudad, por lo que se consideran ser razonables los comprendidos en la prueba de obrados consistente en las facturas que se acompaña

de fs. 115-116, 127 a 153 de obrados y el monto que totaliza la suma de Bs 2.785.14, sin considerarse la Factura N° 299085 de fs. 133 y la suma de 12.70 de la Factura N° 347437 de fs. 150 por corresponder a un gasto que no incumbe al ítem reclamado (afeitadora).

Octavo.- Como consecuencia del accidente de tránsito sufrido por la menor se tiene acreditado conforme se ha establecido en líneas anteriores la existencia de una serie de lesiones físicas que se hallan descritas en los informes médicos citados, estas lesiones según el informe de fs. 458 de obrados, han producido espinometría báscula pélvica de 1.8 cm y rotación pélvica con escoliosis lumbar residual y escanometría ejes simétricos, por lo que se recomienda el uso de órtesis correctora y realce de 1.8 cm a la izquierda, que en definición del Diccionario Médico, consiste en una diferencia en la longitud de los miembros inferiores, que provoca que durante la marcha él o la paciente baje la pierna más corta y eleve la más larga, por lo que a la valoración médica efectuada el 1 de septiembre de 2014 se recomienda que la menor continúe con sus sesiones de fisioterapia hasta su rehabilitación debiendo someterse a un nuevo control en seis meses.

Noveno.- A su vez de acuerdo al informe psicológico pericial de fs. 518-519 recabado de oficio; el estado de salud mental y psicológico actual de la menor se traduce en la vulnerabilidad, situación de presión y constante amenaza con un índice leve para la ansiedad y algunos criterios que puntúan a un trastorno por stress post traumático y un cuadro de remisión y que señalan como factor provocante los hechos traumáticos atravesados, la muerte de su primo, las intervenciones quirúrgicas a las que se sometió, el tiempo de internación y la diferencia entre las piernas producida como consecuencia del hecho, pues se ha señalado que María Fernanda posee actualmente una pierna más corta.

Aspectos que hacen a la salud mental de la menor que para asegurar requieren de una intervención inmediata ante la posibilidad de que afecten de forma definitiva a su personalidad, intervención que debe realizarse de forma sistemática para revertir el estado actual recomendando un total de 20 sesiones aproximadamente, las que de acuerdo al arancel es de Bs 100.-, totalizando la suma de Bs 2.000.-, sin embargo deberá tomarse en cuenta que el número de sesiones dependerá de los avances en la evolución que presente la adolescente, informe que corrobora aquellos otros informes presentados por el actor de fs. 31 a 39 de obrados, que dan cuenta del estado de ánimo de la menor y su entorno familiar en especial sus padres de los que depende por su minoridad.

CONSIDERANDO: VI.- De lo expuesto en cuanto a la responsabilidad civil de los sujetos demandados, conforme a la prueba y las normas citadas se concluye:

Primero.- Que es evidente por la Sentencia N° 06/2013 que consta en fotocopias legalizadas de fs. 20-21 de obrados, que por el hecho fue sentenciado el demandado Gonzalo Aguirre Mercado en su condición de conductor de la volqueta y en su mérito declarado autor del hecho, por lo que surge en relación a su persona el deber de reparación o indemnización de los daños ocasionados conforme al art. 36 del Cód. Pdto. Pen., en relación al art. 984 del Cód. Civ.

Segundo.- En relación a los codemandados Sabina Bustillos vda. de Garnica y Rómulo Méndez Altamirano, si bien en su contra no existe sentencia condenatoria por el ilícito; ello no implica que no se hallen sujetos a la responsabilidad civil o resarcimiento a favor de la víctima emergente del hecho, pues conforme se ha citado anteriormente, la responsabilidad civil y el deber de reparación del daño nace de un hecho ilícito propio o por el hecho de las cosas que provocan un daño o de las personas a cargo de quien se hallan las cosas, motivo por lo que el legislador boliviano ha previsto cierto número de casos en los que una persona responda civilmente, que no se puede delimitar como se pretende en el caso de autos por los demandados, sólo a lo previsto por el art. 37 del Cód. Pdto. Pen.; sino que conviene tenerse en cuenta aquellos otros casos de responsabilidad civil que puede generar el hecho productor ante la pretensión del actor.

Tercero.- De lo dicho, en cuanto a Rómulo Méndez Altamirano propietario de la volqueta que colisionara con el microbús escolar corresponde recurrir a lo previsto en el art. 992 del Cód. Civ., que previene que "Los patronos o comitentes son responsables del daño causado por sus domésticos y empleados en el ejercicio de los trabajos que les encomendaren.", consiguientemente de la citada norma teniéndose en cuenta como expresamente reconoce el demandado a tiempo de su contestación a la demanda, Gonzalo Aguirre Mercado se encontraba conduciendo la volqueta de su propiedad con Placa de Control N° 1073-UEY, de lo que se concluye la existencia de la responsabilidad emergente del vínculo citado que no ha sido desvirtuado por el demandado quien tenía como chofer de su vehículo a Gonzalo Aguirre Mercado.

A esto se suma la responsabilidad que surge como propietario conforme a los arts. 161, 162 y 163 del Cód. Nal. Tráns., cuando señalan "En casos de accidentes dolosos o culposos de los que resultan daños a las personas o las cosas, son penal y civilmente responsables los conductores, auxiliares, peatones, usuarios, propietarios o terceros, sea como autores, autores mediatos, instigadores o cómplices", "en materia de tránsito, por daños y perjuicios ocasionados, son civilmente responsables los conductores, auxiliares, peatones, usuarios, propietarios de empresas, talleres de reparación o montaje de vehículos, garajes, estaciones de servicio o terceros de cuyo acto resultaren los mismos." y art. 401 del Reglamento que señala "La responsabilidad penal es personal. Sin embargo, en los casos señalados por el art. 163 del Código de Tránsito son civilmente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a las personas o las cosas, pese a no ser protagonistas del hecho, los propietarios de los vehículos o empresas del transportes", normas que admiten la posición que en la doctrina se asume de que son sujetos responsables de los daños causados por automóviles el dueño del vehículo con el que se dio el impacto dañoso y el conductor del automóvil y estando demostrado el derecho propietario del demandado sobre el vehículo con el certificado de fs. 26 de obrados y lo expresamente reconocido por el demandado, se desvirtúa la excepción de falta de acción y derecho invocada así como los argumentos de la defensa opuesta y establece su responsabilidad frente al daño ocasionado por su dependiente y su vehículo.

Cuarto.- En cuanto a la demandada Sabina Bustillos Viuda de Garnica, si bien es cierto que la misma se constituyó en el proceso penal instaurado; en víctima por el fallecimiento de su esposo Desiderio Garnica Lima conductor del microbús en el que se trasladaba la hija del actor y que en relación a éste a pesar de la ampliación de la imputación en su contra en mérito al informe técnico de fs. 18-19, se produjo la extinción de la acción penal por su fallecimiento, corresponde tomar en cuenta que la menor María Fernanda Saucedo Vásquez en oportunidad en que se suscitó el accidente se encontraba en el vehículo del fallecido quien además de ser su conductor era su propietario de acuerdo al certificado de fs. 26 de obrados, por lo que si bien se halla ausente la responsabilidad penal del mismo por el hecho, esto no excluye la concurrencia de la responsabilidad civil emergente de su condición de propietario del vehículo conforme a los arts. 161, 162 y 163 del Cód. Nal. Tráns., y 401 del

Reglamento en relación al art. 984 del Cód. Civ., por lo que se desvirtúa la excepción de falta de acción y derecho invocada (que cabe aclarar al actor se trata de una excepción innominada admisible por efecto del contenido del art. 442 del Cód. Pdto. Civ., que admite la posibilidad de oponer todas las excepciones que pudiere invocar contra las pretensiones del demandante; las mismas que doctrinal y jurisprudencialmente se admiten y en la práctica procesal se emplean como ser: falta de acción y derecho o legitimación, de cumplimiento, de días de llanto, etc.) y los argumentos de la defensa que invocan la ausencia de responsabilidad de su fallecido cónyuge y en su mérito que ésta no le alcanzaría a ella por su condición, de cónyuge superviviente, pues Sabina Bustillos viuda de Garnica se constituyó como depositaria del vehículo luego de producido el accidente conforme al requerimiento de fs. 7, a su vez efectuó los trámites para el pago de gastos médicos por el seguro correspondiente a favor del actor como también para el pago de la indemnización a su favor y de los coherederos de su fallecido esposo, conforme a los documentos de fs. 184 a 210 de obrados, lo referido por los testigos de cargo Pedro Baldivezo Montalvo y Rosmary Aban Alarcón a fs. 475-476 vta., y documentación de fs. 540 a 576 de obrados, que acreditan su aceptación o vocación hereditaria de conformidad al art. 1025 del Cód. Civ., consiguiendo efectos de acuerdo al art. 1030 en relación a los arts. 1000, 1061, 1063, 1102 y ss., del citado código, pues corresponde señalar que cuando sobreviene el fallecimiento del responsable de la legitimación pasiva originada en el hecho ilícito se extiende a los sucesores universales de aquel, quienes se constituyen en sucesores del causante y por ende obligados por las deudas y cargas de la sucesión de las cuales era deudor el difunto salvo que medie la aceptación bajo beneficio de inventario que en el caso de autos no se halla acreditada, pues del texto del documento de fs. 541 de obrados se desprende la condición de heredera de la demandada quien para fines de la indemnización por la muerte de su esposo por el Fondo de Cooperación para Accidentes de Tránsito "FOCATT San Cristóbal" FAT 15 de abril, se acreditó como tal.

Quinto.- Para el caso de la excepción de pago, conforme a la documentación de fs. 184 a 210 y de fs. 544 a 576 se tiene que evidentemente se efectuó el pago de los gastos ocasionados a raíz del accidente de tránsito en un primer momento ya sea mediante el seguro contratado hasta el monto reconocido por éste y los pagos directos.

Así en relación a la hija del actor de acuerdo al análisis y detalle de dicha documentación estos pagos consisten en Bs 24.107.91 según la documentación saliente de fs. 184 a 189 de obrados, fs. 191 y 207 de obrados, además de la entrega de Bs 2.100.-, a Juan Fernando Saucedo Aviléz por Marco A. Garnica de acuerdo al recibo de fs. 210 de obrados y el pago de Bs 1.969.50 de acuerdo a las fotocopias de las facturas y recetas médicas de fs. 192 a 206 y 208 de obrados que totalizan el monto de Bs 28.177.41; montos provenientes del Seguro que fueron destinados al pago al Hospital Regional San Juan de Dios por la atención realizada a la menor, medicamentos y devolución de los gastos médicos realizados por los padres, que evidentemente no cubren los gastos incurridos por el actor en la atención médica de su hija, las intervenciones sufridas, proceso de tratamiento y recuperación a los que se sujetó y que deben proseguir hasta su rehabilitación física y mental conforme lo recomiendan los especialistas que la trataron, por lo que tampoco concurre la excepción de pago invocada y menos aún el sustento de el pago de la responsabilidad civil se sujeta a lo que pueda proveer el seguro contratado para el vehículo, pues cabe tomar en cuenta que el seguro convenido conforme al reglamento del Fondo Común del Transporte para Accidentes de Tránsito F.A.T. "15 de abril" saliente de fs. 531 a 539 de obrados, incumbe al transportista como miembro del Transporte Público Sindicalizado del Departamento de Tarija, sin que de él sea suscriptor o parte el actor, a quien le asiste el derecho de indemnización en razón del servicio de transporte escolar que prestaba el propietario del vehículo Desiderio Garnica Lima a favor de su hija menor de edad.

CONSIDERANDO: VII.- Concluyendo el análisis efectuado, es necesario puntualizar:

Primero.- Que María Fernanda Saucedo Vásquez a raíz del accidente además de haber sufrido un daño físico en su integridad corporal provocándole la necesidad de su atención médica que erogara gastos para sus padres que no han sido satisfechos en su totalidad por los responsables civiles, salvo en aquellos montos que como emergencia del seguro contratado y los entregados de forma directa por la demandada Sabina Bustillos vda. de Garnica; a su vez ha quedado con secuelas físicas así como la afectación psicológica producida por el estado anímico que se ha generado y que constituyen para la menor en daños; pues estas secuelas no sólo afectan su normal desenvolvimiento físico cuando su cuerpo y en especial sus piernas no presentan las características anteriores al hecho, según se advierte por los informes y certificados médicos de obrados, sino de contrario reflejan y exponen huellas que son notorias y han cambiado su fisonomía física causándole la necesidad de utilizar plantillas que le permitan equilibrar de alguna manera la diferencia producida entre una y otra pierna, de someterse a fisioterapias continuas, además que por su edad y etapa de crecimiento y el mismo hecho de su condición de niña ya casi adolescente implica un daño estético que a futuro significará mayor perjuicio e influenciará en su vida cotidiana ante el estado emocional que presenta y que requiere de un adecuado tratamiento para su reversión según el informe psicológico de fs. 48-50.

Estos daños dada la corta edad de la hija pueden afectar a su desarrollo integral al que se hallan obligados garantizar el Estado y la sociedad según establece el art. 1 del Cód. N.N.A., y la C.P.E., en sus arts. 58, 59-I y 60 y se constituyen en daños no sólo patrimoniales sino también morales (que cabe aclarar no sólo se limitan a la afectación del honor, la imagen y que por ello sólo provengan de los delitos cometidos contra estos bienes) pues corresponde tener en cuenta lo citado anteriormente en sentido de que han inferido un daño en la integridad física de la hija del actor traducido en un perjuicio patrimonial por los gastos realizados para solventar su tratamiento y restablecimiento físico, sino también por las secuelas psicológicas y el daño estético sufrido como consecuencia de la afectación de su integridad física.

Segundo.- Establecida la existencia de los daños provocados por el hecho así como la responsabilidad de los demandados y por ende el deber de su satisfacción, corresponde señalar en cuanto a la calificación de los daños que se reclama y la estimación que se hace por el actor, que estos deben ser reembolsados por los responsables civiles conforme al cotejo de la prueba presentada y su análisis, que permite establecer la necesidad de la restitución de los montos erogados por los gastos médicos que incumben las intervenciones quirúrgicas, internaciones, medicamentos, análisis, exámenes, fisioterapias, etc., de traslado, alimentación como aquellos que a futuro se practicarán a la menor para su rehabilitación relacionados a sus controles médicos necesarios así como de fisioterapia que se determinen por el médico tratante.

De otra parte en cuanto al daño psicológico y moral por la valoración psicológica efectuada a fs. 518-519 de obrados, denota la presencia de secuelas en el estado de ánimo de la menor, situación que debe ser tratada para restablecer su estado emocional y asegurar el desarrollo adecuado de su personalidad, más aún tomando en cuenta su corta edad, cuya determinación se establece en el número de sesiones recomendadas por la profesional además de aquellos que sean necesarias a futuro.

Daños que deberán ser cubiertos por los demandados de forma solidaria, por previsión del art. 999 del Cód. Civ., descontándose en cuanto a Sabina Bustillos viuda de Garnica aquellos gastos que se hallan acreditados en su pago por la suma de...

Con los argumentos expuestos corresponde resolver.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la capital en uso de las facultades que la ley le confiere falla: Declarando PROBADA en parte la demanda de resarcimiento civil por hechos ilícitos interpuesta a fs. 156-160 y 164 de obrados por Juan Fernando Saucedo Avilés, con costas e IMPROBADAS las excepciones de falta de acción y derecho y pago interpuestas por Sabina Bustillos vda. de Garnica a fs. 211-215 y de falta de acción y derecho interpuesta por Rómulo Méndez Altamirano a fs. 216-219 de obrados.

En consecuencia se dispone:

1.- Condenar Sabina Bustillos viuda de Garnica, Rómulo Méndez Altamirano y Gonzalo Aguirre Mercado al resarcimiento de daños de forma solidaria a favor de Juan Fernando Saucedo Avilés por el daño físico, moral y psicológico sufrido por su hija menor de edad María Fernanda Saucedo Vásquez como consecuencia del accidente de tránsito, consistentes en:

a) El pago de Bs 120.051.92 por concepto de gastos médicos, medicamentos, análisis, exámenes de laboratorio, fisioterapia, pasajes y alimentación efectuados por el actor para la intervención quirúrgica, tratamiento y rehabilitación de su hija menor de edad María Fernanda Saucedo Vásquez y sea en el plazo de 15 días a partir de la ejecutoria de la presente resolución.

b) El pago de Bs 100.-, por cada una de las veinte sesiones psicológicas a favor de la hija del actor, recomendadas para el tratamiento de la menor además de aquellas que sean necesarias a futuro para su restablecimiento psicológico y salud mental de acuerdo al avance del tratamiento y las que se recomiende a su entorno familiar, que deberán ser pagados de forma mensual por los demandados y conforme al desarrollo del tratamiento que deberán ser acreditados debidamente por el actor en su realización y desarrollo en ejecución de sentencia.

c) El pago de los controles médicos a que debe sujetarse la menor cada seis meses conforme a la recomendación de la médico tratante así como del tratamiento de fisioterapia que debe practicarse a la menor durante el tiempo que se recomiende y sea en el monto y plazo que se determine por el médico tratante que deberán ser acreditados debidamente por el actor en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 27 de mayo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Loida Rita Iriarte Ramos.- Juzgado Partido 1° en lo Civil de la capital.

Ante mí: Abg. Roxana Ríos Gallardo.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 25 de enero de 2016.

VISTOS: En recurso de apelación la sentencia de fs. 589-601 vta., pronunciada por la Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la capital, dentro del proceso ordinario de resarcimiento civil seguido por Juan Fernando Saucedo Avilés en contra de Gonzalo Aguirre Mercado, Sabina Bustillos vda. de Garnica y Rómulo Méndez Altamirano escritos de sus planteamientos por los demandados salientes a fs. 603-606 vta., fs. 609-612 y de fs. 623-624. traslados corridos, contestación a las apelaciones, datos del proceso, y:

CONSIDERANDO: I.- A efectos de cumplir el principio de pertinencia contenido en la norma del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se identifica los siguientes agravios del recurso:

En relación al recurso de reposición con alternativa de apelación diferida de fs. 501 y vta., interpuesto por Gonzalo Aguirre Mercado en contra del auto interlocutorio de fs. 511-512 vta., que mantiene inalterable el auto interlocutorio de fs. 494 vta.

En ninguna parte del art. 378 del C.P.C., indica la designación de peritos ya que el actor y el demandado tienen la carga de la prueba conforme al art. 375 del Cód. Pdto. Civ., pues el actor en ningún momento ha propuesto pericia psicológica en la demanda y mucho menos dentro del plazo que le otorga el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., por lo tanto la juzgadora no puede designar pericia psicológica de lo contrario estaría siendo imparcial dando prioridad solamente al actor.

En relación al recurso de apelación de fs. 603-606 vta., interpuesto por Sabina Bustillos vda. de Garnica en contra de la sentencia.

Errónea interpretación y aplicación de la jurisprudencia constitucional.

Porque se cita los arts. 36 y 37 del Cód. Pdto. Pen., con el fundamento que se admite la facultad del damnificado de un delito para ejercer la acción civil para la reparación e indemnización de los daños y perjuicios contra el autor del delito, y en este caso es Gonzalo Aguirre Mercado, empero la juzgadora realiza una errónea interpretación a la norma ya que no se ajusta al caso en concreto, puesto que los artículos utilizados se centran en una valoración ajena al caso que se juzga.

Falta de valoración y apreciación de la prueba de cargo, pues se ha realizado una subjetiva apreciación y valoración, además de no ponderarse correctamente los hechos que constan y exponen los documentos arrojados al proceso, menospreciando su importancia real, tampoco se considera que el único civilmente responsable es Gonzalo Aguirre Mercado y no su difunta esposa, pese a ello el seguro SOAT cubrió los gastos solicitados por el demandante y también gastos que no cubría el seguro, pero en ninguna parte de la sentencia son descontados estos gastos, la juzgadora se limitó a una valoración mecánica dejando de lado el prudente criterio que le demandan los arts. 1.286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, causándole enormes perjuicios en desmedro de su patrimonio.

En relación al recurso de apelación de fs. 609-612 interpuesto por Rómulo Méndez Altamirano en contra de la sentencia.

Falta de motivación y fundamentación. Porque las consideraciones de la sentencia se limita a realizar un análisis de los actuados sin valorar las pruebas correspondientes conforme al art. 1286 del Cód. Civ.

En el Considerando IV inc. tercero en cuanto a su persona la juzgadora recurre al art. 992 del Cód. Civ., sin embargo Gonzalo Aguirre manejaba la volqueta sin su autorización, además para que se active una responsabilidad en su contra debe existir una sentencia condenatoria por previsión de los arts. 37 y 38 del Cód. Pdto. Pen., por otro lado existe una errónea interpretación del art. 163 del Código de Transito, pues según la prueba que cursa en obrados y el informe técnico indica que el accidente se debió a fallas humanas.

Falta de valoración de la prueba, en el Considerando V valora las pruebas en fotocopias simples las cuales no debieron ser valoradas, tampoco debían ser valorados los certificados médicos de fs. 40 a 42 los mismos que dan cuenta que la fecha de ingreso de la menor a la clínica fue el 21 de junio de 2012, es decir antes de ocurrido el accidente, tampoco debía ser valorado el supuesto certificado de fs. 454 (no existe certificado médico), fs. 92 (factura de trámite administrativo), fs. 93 (recibo no es factura), fs. 99 (honorarios médicos), fs. 120 (atención a la víctima), mala apreciación la prueba consistente en los vuelos realizados por toda la familia, asimismo la cursante a fs. 458 que no puede ser valorada como prueba de reciente obtención, no ha valorado la prueba de fs. 541 que demuestra que existen otros herederos de Desiderio Garnica, en síntesis solo ha valorado la prueba de cargo.

En relación al recurso de apelación de fs. 623-624 interpuesto por Gonzalo Aguirre Mercado en contra de la sentencia.

Falta de motivación y fundamentación de la sentencia, e incorrecta valoración de la prueba de fs. 93 al ser un recibo y no una factura, la de fs. 99 al ser una proforma, de fs. 109 (informe de fisioterapia), puesto que la Clínica del Sur emite la correspondiente factura por todos los gastos realizados, asimismo de los pasajes aéreos de toda la familia, pues la sentencia es fruto de la incorrecta valoración de los hechos, mala valoración de la prueba, tan solo se limita a realizar un análisis de todo lo actuado tomándose en cuenta solo las pruebas de cargo, sin ni siquiera mencionar las pruebas de descargo y menos aún la contestación.

CONSIDERANDO: II.-

1.- Por razones de orden analizaremos la apelación alternativa planteada a fs. 501 y vta., por Gonzalo Aguirre Mercado en contra del auto interlocutorio de fs. 511-512 vta., que mantiene inalterable el auto interlocutorio de fs. 494 vta.

Afirma el apelante que, en ninguna parte del art. 378 del C.P.C., indica la designación de peritos, el actor y el demandado tienen la carga de la prueba conforme al art. 375 del Cód. Pdto. Civ., el actor en ningún momento ha propuesto pericia psicológica en la demanda y mucho menos dentro del plazo que le otorga el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., por lo tanto la juzgadora no puede designar pericia psicológica de lo contrario estaría siendo parcial dando prioridad solamente al actor.

2.- El art. 378 del Cód. Pdto. Civ., faculta al juez a ordenar de oficio toda la prueba que juzgare necesaria y pertinente para mejor proveer, habida cuenta que el deber principal del juez es dictar una sentencia justa, o lo más justa posible y, para ello, debe utilizar todos los medios que el proceso judicial le brinda; a su vez las partes tienen la carga de aportar las pruebas, pero si el juez no está convencido de cómo ocurrieron los hechos controvertidos, el ordenamiento procesal le otorga un abanico de opciones para formar convicción de los hechos litigiosos, independiente de la voluntad de las partes. Si no la usa no podrá dictar una sentencia justa.

Es por ello que no resulta atinado apostar por la pasividad del juez en este tiempo de renovación y también de una nueva impartición de justicia conforme a los postulados de la C.P.E., que en su art. 180 postula que el juez debe alcanzar la verdad material, esta contraria a la verdad formal que es aquella que le muestran las partes, pues la iniciativa probatoria del juez no afecta su imparcialidad, ni el debido proceso, ni a la igualdad de las partes, que serían las principales limitaciones.

De lo analizado se concluye que la juez ha actuado cumpliendo su deber y las facultades que le otorga el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., la disponer la producción de prueba pericial, por lo que corresponde confirmar el auto interlocutorio de fs. 511-512 vta., en consecuencia se mantiene inalterable el auto interlocutorio de fs. 494 vta.

CONSIDERANDO: III.-

1.- La mayoría de los agravios de los recursos interpuestos en contra de la sentencia, se hallan referidos a incorrecta y falta de valoración y apreciación de la prueba, por ello corresponde señalar que, la valoración de la prueba de imprescindible realización para emitir el fallo, consiste en que antes de emitir el fallo el juez realiza un análisis crítico integral del conjunto de elementos probatorios introducidos en la causa sea en el momento de la interposición de la demanda o reconvención, contestación o etapa probatoria, para determinar de qué manera gravitan y ejercen influencia en la solución de la litis, su finalidad es obtener como resultado de dicho análisis la certeza o probabilidad respecto al fundamento de las pretensiones contenidas en la demanda; esta tarea se cumple por etapas; así, se desarrolla una aprehensión y selección de los elementos de convicción introducidos en el proceso, es decir que se verifica si fueron obtenidos de manera legítima y si guardan pertinencia con el objeto de la litis, luego sigue un análisis crítico de los elementos probatorios aprehendidos, es la fase de raciocinio y análisis lógico en que el juzgador debe mantener equilibrio emotivo e independencia moral, debe coexistir un estado de libertad espiritual e intelectual de manera tal que el operador de justicia se vincule única y exclusivamente con los elementos probatorios sometidos a análisis prescindiendo

de cualquier influencia ajena a la causa, le sigue la determinación probatoria es decir la obtención del resultado probatorio con base en el análisis anterior, donde se extraen conclusiones sobre los hechos sometidos a prueba, en este momento cobra relevancia la carga de la prueba corresponde aquí determinar si el pretendiente ha probado los hechos alegados o no los ha probado o si fueron desvirtuados por el contensor, se trata de encontrar una conclusión sobre la materialidad real o personal del objeto del proceso; finalmente la última etapa, en la que el juzgado arriba a una íntima convicción, lo cual se da cuando encuentra que los elementos de prueba eficientes dentro del proceso reúnen las condiciones que llevan al juez a darse por convencido sobre los hechos acreditados o no acreditados (art. 375 del Cód. Pdto. Civ.). Finalmente es enriquecedor agregar que, la valoración probatoria debe ceñirse a un sistema mixto conforme lo prescribe los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Procedimiento Civil, en el que tiene vigencia la prueba legal y en su defecto la libre o valoración según el prudente criterio del juez.

En relación a la valoración de la prueba existe basta jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo del Estado anteriormente denominado Corte Suprema de Justicia de la Nación:

"... los jueces y tribunales apreciaran y valoraran la prueba producida de acuerdo al valor que le otorga la ley y cuando esta no otorga, recurrirán al criterio prudente y sana crítica.

Además tomaran en cuenta las que sean esenciales y decisivas (art. 397 Cód. Pdto. Civ., y 1286 Cód. Civ.)..."

A.S. N° 190, de 1 de noviembre de 2000.

"...de acuerdo con el art. 397-I y II del Cód. Pdto. Civ., es deber de todo juez o tribunal apreciar y valorar la prueba en su conjunto, tomando en cuenta las que sean esenciales y decisivas, otorgando el valor que les asigna la ley, o caso contrario, valorando las reglas de la sana crítica. En el mismo sentido discurre el art. 1286 del Código Sustantivo. Es carga procesal de cada parte, probar sus asertos según disponen los arts. 375-I y II del mencionado adjetivo y 1283-I del sustantivo..."

A.S. N° 136, de 16 de abril de 2002. Sala Civil.

"...según la doctrina, la valoración de la prueba puede someterse a los sistemas de la valoración legal, valoración libre, llamado sistema de la libre apreciación, o las reglas de la sana crítica..."

A.S. N° 150, de 27 de julio de 2005. Sala Civil.

Por otro lado respecto a la valoración de la prueba existe basta jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional:

"...Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que le otorgue la ley; pero si esta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica", sostuvo que: "... la norma contenida en el art. 397-I del C.P.C., señala que en la tarea de valoración de la prueba, corresponde al juez la decisión sobre la legalidad, razonabilidad y pertinencia de las pruebas producidas en la causa por las partes, para lo cual, primero debe valorar las pruebas, otorgándole el valor que les otorga la ley, es decir, sometiéndolas al sistema de valoración tasada o legal; empero, si la ley no determina otra cosa, entonces, recién puede valorar las pruebas según su prudente criterio o sana crítica. Lo que significa que la libre valoración o la aplicación de la sana crítica en la valoración de las pruebas están supeditadas al silencio de la ley.

Con ello, esta norma (art. 397-I del C.P.C.) evita que las normas legales de valoración de las pruebas, -documental, confesión, inspección judicial, peritaje, testificación- sean ignoradas por el juzgador, y le niega la posibilidad de ingresar directamente a aplicar la sana crítica y, por ende, evita que la actividad valorativa se rija por la arbitrariedad.

Por lo que, la no aplicación de las reglas o métodos de valoración de la prueba previstos en dicha norma procesal civil, hace que la decisión que asuma el juzgador en esta tarea sea ilegal y arbitraria.

S.C.P. N° 0701/2013 del 3 de junio de 2013.

1.- En el primer agravio del escrito recursivo de fs. 603-606 vta., presentado por Sabina Bustillos vda. de Garnica aduce que existe errónea interpretación y aplicación de la jurisprudencia constitucional, ya que la juzgadora cita los arts. 36 y 37 del Cód. Pdto. Pen., con el fundamento que, se admite la facultad del damnificado de un delito para ejercer la acción civil para la reparación e indemnización de los daños y perjuicios contra el autor del delito, y en este caso es Gonzalo Aguirre Mercado, empero la juzgadora realiza una errónea interpretación a la norma ya que no se ajusta al caso en concreto, puesto que los artículos utilizados se centran en una valoración ajena al caso que se juzga.

Mediante exhaustiva revisión de antecedentes de la causa se encuentra que, Juan Fernando Saucedo Avilés demanda en la vía ordinaria resarcimiento civil como consecuencia de un accidente de tránsito suscitado entre una volqueta de propiedad de Rómulo Méndez, en el momento del accidente conducido por Gonzalo Aguirre Mercado (condenado a 3 años de reclusión en proceso abreviado), y el bus escolar conducido por Desiderio Garnica Lima (extinguida la acción penal por su fallecimiento), accidente del cual resultó gravemente herida la menor María Fernanda Saucedo Vásquez hija del demandante, que según consta del informe Técnico de 29 de junio de 2012, atribuye responsabilidad a ambos conductores tipificándolo como accidente culposo, en consecuencia fueron imputados ambos conductores, empero por el delicado estado de salud el Sr. Garnica fallece quedando como civilmente responsable la hoy recurrente Sabina Bustillos vda. de Garnica (esposa de Desiderio Garnica) y también responsable el propietario de la volqueta Rómulo Méndez Altamirano; asimismo como resultado de este accidente de tránsito se han desencadenado consecuencias fundamentales como es la salud de María Fernanda Saucedo Vásquez quien ha quedado severamente lesionada, por lo cual los padres de la menor incurrieron en enormes gastos causándoles grave perjuicio económico, y además un daño psicológico y moral, por lo que ahora demandan el resarcimiento civil.

El art. 36 del Cód. Pdto Pen., instituye que la acción civil para la reparación o indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, solo podrá ser ejercida por el damnificado, contra el autor y los partícipes del delito y, en su caso, contra el civilmente responsable y en caso de fallecimiento del damnificado, pueden ejercitarla sus herederos.

La acción civil podrá ser ejercida en el proceso penal conforme con las reglas especiales previstas en este código o intentarse ante los tribunales civiles, pero no se podrá promover simultáneamente en ambas jurisdicciones de conformidad al art. 37 del Cód. Pdto. Civ.

De las normas citadas precedentemente, se tiene que el demandante en este caso tiene la calidad de damnificado, porque es su hija menor la que ha sufrido daños y perjuicios, pues en esa calidad goza de la facultad para iniciar la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios, toda vez que su hija menor ha sufrido un daño que debe ser reparado, y debe ser reparado por los responsables, y si bien existe solo una sentencia condenatoria en contra de Gonzalo Aguirre Mercado, empero hay un informe técnico policial en el cual atribuye responsabilidad a ambos conductores tipificándolo como accidente culposo, lo que significa que el esposo de la recurrente Desiderio Garnica (+) es también civilmente responsable, pero debido a su fallecimiento quienes deben responder son los herederos de este conforme al art. 38-1 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el agravio aducido por la recurrente no resulta ser evidente, toda vez que la juez a quo ha interpretado correctamente las normas analizadas precedentemente.

3.- Otro de los agravios que denuncia la recurrente es la falta de valoración y apreciación de la prueba de cargo, pues se ha realizado una subjetiva apreciación y valoración, además de no ponderarse correctamente los hechos que constan y exponen los documentos arrimados al proceso, menospreciando su importancia real, tampoco se considera que el único civilmente responsable es Gonzalo Aguirre Mercado y no su difunto esposo, pese a ello su seguro de SOAT cubrieron los gastos que han sido solicitados por el demandante y también gastos que no cubría el seguro, los mismos que en ninguna parte de la sentencia han sido descontados, se limitó la sentencia a una valoración mecánica dejando de lado el prudente criterio conforme a los arts. 1.286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, causándole enormes perjuicios en desmedro de su patrimonio.

Ahora bien, de la sola lectura de la sentencia se puede constatar que en el Considerando VII última parte, la juez dispone "...daños que deberán ser cubiertos por los demandados en forma solidaria por previsión del art. 999 del Cód. Civ., descontándose en cuanto a Sabina Bustillos vda. de Garnica aquellos gastos que se hallan acreditados en su pago por la suma de...", y no señala el monto que deberá descontarse de los daños y perjuicios, quedando un vacío, sin establecer cuál va ser el monto que deberá descontarse del monto global condenado en sentencia, empero ello no quiere decir que no se haya valorado correctamente la prueba, toda vez que en el numeral quinto del Considerando VI, la juez reconoce que se ha llegado a acreditar el pago de los gastos médicos y otros en un primer momento ya sea mediante el seguro del (FO. CA. TT.) y dinero entregado de forma directa por Marco A. Garnica de parte de la Sra. Bustillos, es más, en el numeral primero del Considerando VII se reconoce que si bien los responsables civiles no han cubierto en su totalidad con todos los gastos erogados por el demandante, empero reconoce y toma en cuenta los montos cubiertos por el seguro contratado y los entregados en forma directa por la recurrente que ascienden a la suma de Bs 28.177.41, por lo que no se puede denunciar falta de valoración probatoria ni que esta se hubiere realizado de manera mecánica, cuando la juez ha valorado correctamente cada una de las pruebas aportadas al proceso, según lo devela la sentencia.

Por otra parte, en cuanto a los responsables civiles la juez a quo analizado ampliamente dicha situación, constancia de ello es que en el párrafo cuarto del Considerando VI, señala las razones por las cuales la demandada hoy recurrente debe responder civilmente por los daños ocasionados, pues conforme al art. 38-1 del Cód. Pdto. Pen., y demás normas allá citadas, además que ella se constituyó en calidad de heredera de su fallecido esposo para el cobro de la indemnización del seguro a su favor y el de los coherederos y otras actuaciones adoptando la calidad de heredera del Sr. Garnica conforme al art. 1025, a quien por mandato del art. 1.330 del Cód. Civ., le corresponde hacerse cargo de la responsabilidad civil de manera solidaria -con los demás demandados.

CONSIDERANDO: IV.-

1.- En el escrito recursivo de fs. 609-612 interpuesto por Rómulo Méndez Altamirano, éste afirma que, la sentencia adolece de falta de motivación y fundamentación, no tiene la valoración y análisis que debe contener una resolución judicial, no valora las pruebas correspondientes conforme al art. 1286 del Cód. Civ.; a continuación arguye que, en el Considerando IV inciso tercero, en cuanto a la persona del hoy apelante, la juzgadora recurre al art. 992 del Cód. Civ., sin embargo Gonzalo Aguirre manejaba la volqueta sin su autorización, además para que se active una responsabilidad en su contra debe existir una sentencia condenatoria por previsión de los arts. 37 y 38 del Cód. Pdto. Pen., por otro lado existe una errónea interpretación del art. 163 del Código de Transito, pues según la prueba que cursa en obrados y el informe técnico el accidente se debió a fallas humanas.

De la revisión analítica de la sentencia, se encuentra que este acto de decisión cumple con los requisitos establecidos en el art. 192 del Cód. Pdto. Civ., no existiendo falta de motivación ni fundamentación, toda vez que expone los hechos probados y no probados, valorando cada uno de los medios probatorios y citando las leyes y normas en que funda su decisorio, luego formula las conclusiones emergentes de la valoración probatorio y su relación con la norma donde fueron subsumidos los hechos.

El art. 992 del Cód. Civ., señala que los patronos o comitentes son responsables del daño causado por sus domésticos y empleados en el ejercicio de los trabajos que les encomendaren; por su parte el art. 161 del Cód. Nal. Tráns., establece que en caso de accidentes dolosos y culposos de los que resultan daños a las personas o las cosas, son penal y civilmente responsables los conductores, auxiliares, peatones, usuarios, propietarios o terceros, sea como autores, autores mediatos, instigadores o cómplices, ello significa en el caso de la especie, que Rómulo Méndez al ser propietario del vehículo que manejaba Gonzalo Aguirre Mercado en el momento del accidente y al haber constituido el accidente de tránsito un accidente culposo, el como propietario es también responsable conforme a la normativa señalada, por lo que no existe errónea interpretación del art. 163 del Cód. Nal. Tráns., toda vez que este artículo impone responsabilidad directa a los propietarios o empresas de transportes cuando concurren las causales estipuladas en dicho artículo, empero ello no implica que si alguien no ha incurrido en una de las causales contempladas en el art. 163 del Código de Transito no sea civilmente responsable, porque la condición de propietario le otorga también responsabilidad civil, además conforme a toda la prueba que cursa en el cuaderno de autos, no se ha demostrado que el vehículo haya sido conducido por Gonzalo Aguirre sin autorización del propietario, por lo cual éste no puede estar exento de responsabilidad.

2.- Otro de los agravios denunciados por el demandado Rómulo Méndez, es la errónea valoración de las pruebas en fotocopias simples, tampoco debían ser valorados los certificados médicos de fs. 40 a 42 los mismos que dan cuenta que la fecha de ingreso de la menor a la clínica fue el 21 de junio de 2012, es decir antes de ocurrido el accidente, tampoco debía ser valorado el supuesto certificado de fs. 454 (no existe certificado médico), fs. 92 (factura de trámite administrativo), fs. 93 (recibo no es factura), fs. 99 (honorarios médicos), fs. 120 (atención a la víctima), mala apreciación la prueba consistente en los vuelos realizados por toda la familia, asimismo la cursante a fs. 458 que no puede ser valorada como prueba de reciente obtención, no ha valorado la prueba de fs. 541 que demuestra que existen otros herederos de Desiderio Garnica, en síntesis solo ha valorado la prueba de cargo.

Revisado el Considerando V de la sentencia, se tiene que las pruebas cursante a fs. 40-41 consistentes en un informe médico de 15 de agosto de 2012 y un certificado médico de 28 de febrero de 2013 emitido por Patricia Callaseis donde indica que "...la menor María Fernanda Saucedo Vásquez de 11 años de edad ingresa el 21 de junio de 2012 (el mes corregido con lapicera) con historia de Politraumatismo por accidente de tránsito en Tarija en 29 de junio de 2012...", si analizamos el informe y el certificado médico constatamos que evidentemente existe una equivocación en el mes, ya que la menor no pudo haber ingresado a la clínica antes del accidente, más aún cuando se especifica claramente que la menor ingreso a causa del accidente sufrido el 29 de junio de 2012, si revisamos el certificado médico de 22 de abril de 2013 cursante a fs. 42 donde indica que "...la menor María Fernanda Saucedo Vásquez de 11 años de edad ingresa el 21 de julio de 2012 con historia de Politraumatismo por accidente de tránsito en la ciudad de Tarija el 29 de junio de 2012...", certificado emitido también por la misma Patricia Callaseis con el mismo tenor de los demás certificados, empero en este caso ya con la fecha y mes correcto, por lo que se deduce que la juez a quo ha valorado correctamente y con estricta sujeción a los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, cada uno de los documentos que el recurrente erróneamente considera que no debieron ser valorados.

En cuanto a la factura de fs. 92, se tiene que evidentemente es una factura de 20 de julio de 2012, que en la parte de descripción indica que es de 2 trámites administrativos, empero se debe tomar en cuenta que estos gastos fueron incurridos en el Hospital San Juan de Dios donde especifica para la paciente María Fernanda Saucedo Vásquez, por lo que sin lugar a dudas constituye un gasto más emergente del accidente sufrido por la menor.

El documento de fs. 93, evidentemente no se trata de una factura sino de un recibo, el cual claramente establece que este podrá ser cambiado por factura una vez proporcionado el NIT y nombre del beneficiario lo cual no significa que no tenga valor, toda vez que se trata de un recibo emitido por la clínica donde fue atendida la menor. La factura cursante a fs. 99 indica por concepto de honorarios médicos lo cual es correcto, pues al tratarse de una clínica particular lo que indica la sana crítica y la experiencia es que se deba pagar todos los gastos para la recuperación de la menor y entre ellos los gastos de honorarios médicos. Las facturas de fs. 120, sobre gastos médicos, si revisamos los detalles de su contenido. Y en cuanto al informe médico de fs. 458 se encuentra debidamente valorado, toda vez que data de 2 de septiembre de 2014, y la demanda es de 11 de abril de 2014 es decir después de interpuesta la demanda, misma que una vez presentada fue puesta en conocimiento de los demandados para su pronunciamiento de conformidad al art. 331 del Cód. Pdto. Civ. La prueba de fs. 541 se trata de un documento privado de cancelación de indemnización por muerte en accidente de tránsito, la cual demuestra evidentemente que existen otros herederos de Desiderio Garnica, empero Sabina Bustillos de Garnica actúa en representación de ellos, además en este proceso no se está cuestionando quienes son o no herederos del fallecido Desiderio Garnica sino quienes deben responder civilmente por los daños causados emergentes del accidente de tránsito suscitado entre Gonzalo Aguirre y Desiderio Garnica (+), por lo que no existe mala apreciación de la prueba como erróneamente señala el apelante cuando aduce que solo se ha valorado la prueba de cargo, menos si se toma en cuenta que en su escrito de contestación a la demanda y ofrecimiento de prueba, el propio demandado hoy recurrente se ha adherido a la prueba presentada por el actor.

De lo analizado se tiene convencimiento que la juez a quo ha valorado correctamente la prueba conforme a los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Pdto.

CONSIDERANDO: V.-

1.- En el recurso de apelación de fs. 623-624 interpuesto por Gonzalo Aguirre Mercado en contra de la sentencia, arguye falta de motivación y fundamentación de la sentencia. A riesgo de ser reiterativos y tal cual se analizado en líneas precedentes se precisa nuevamente que la sentencia se encuentra debidamente motivada y fundamentada, que la misma cumple con los requisitos establecidos en el art. 192 del Cód. Pdto. Civ., no existiendo falta de motivación ni fundamentación, toda vez que contiene la parte motivada exponiendo los hechos, el elenco de hechos probados y no probados, valorando cada uno de los medios probatorios y citando las leyes y normas en que funda el decisorio, formulando las conclusiones arribadas en la subsunción del caso en las normas legales de pertinente observancia.

A lo anotado debe adicionarse que tampoco existe incorrecta valoración de la prueba de fs. 93 al ser un recibo y no una factura, lo cual es evidente, empero en él se indica claramente que podrá ser cambiado por factura una vez proporcionado el NIT y nombre del beneficiario, lo cual no significa que no tenga valor, toda vez que se trata de un recibo emitido por la clínica donde fue atendida la menor, la factura cursante a fs. 99 indica por concepto de honorarios médicos es correcto, pues al tratarse de una clínica particular lo lógico es que se deba pagar todos los gastos para la recuperación de la menor y entre ellos los gastos de honorarios médicos.

En relación a la prueba cursante a fs. 109, se trata de un informe de fisioterapia otorgado por Zdenka Mercado O. Fisioterapia y Quinesiología, el mismo que ha sido valorado correctamente, toda vez que en dicho informe se encuentra detallado el número de sesiones de fisioterapia y desde que fecha hasta que fecha han sido realizadas estas, además de especificar el costo, el cual debe ser tomado en cuenta ya que corresponde un gasto más para la recuperación de la menor

María Fernanda Saucedo.

En cuanto a los pasajes aéreos de toda la familia, se tiene que en el párrafo sexto del Considerando V de la sentencia se ha valorado correctamente todos los billetes electrónicos o pasajes aéreos, en cambio con acierto no se ha valorado aquellos de fs. 79-80 por no estar justificados, lo cual indica que la sentencia se encuentra debidamente motivada y fundamentada, pues no solo realiza un análisis de todo lo actuado, sino que realiza una valoración de cada uno de los medios probatorios tanto de cargo como de descargo, y citando las normas legales en que basa su decisorio, sentencia que se encuentra conforme al art. 192 del Cód. Pdto. Civ.

En conclusión, este tribunal de apelación, encuentra que la valoración probatoria realizada en sentencia es correcta y apegada a las disposiciones contenidas en los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Pdto. Civ.

Con base en el análisis y valoración realizada corresponde resolver de conformidad al art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ., al haber cumplido el demandante con la carga procesal que le impone el art. 1283 del Cód. Civ., y 375 de su Procedimiento.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformada por los vocales Adolfo Nilo Velasco Alborno y María Cristina Díaz Sosa, de conformidad al art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA totalmente el auto interlocutorio de fs. 511-512 vta., que mantiene inalterable el auto interlocutorio de fs. 494 vta., y de conformidad al art. 237-I-2 CONFIRMA parcialmente la sentencia de fs. 589-601 vta., pronunciado por la Juez de Partido 1º en lo Civil y Comercial de la capital, en consecuencia se ordena que se descuenta la suma de Bs 28.177.41 al monto que le corresponde pagar a Sabina Bustillos vda. de Garnica por daños y perjuicios, en lo demás la sentencia queda incólume.

Con costas, se regula el honorario profesional del abogado en la suma de Bs 800.-, que mandara a pagar la juez de origen.

Vocal relator: Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: María Cristina Díaz Sosa.- Adolfo Nilo Velasco.

Ante mí: Abg. Lilian M. Duran Lizárraga.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: los recursos de casación de fs. 668 a 670 vta., interpuesto por Sabina Bustillos vda. de Garnica; y de fs. 675-676 interpuesto por Rómulo Méndez Altamirano contra el A.V. N° 16/2016 de 25 de enero de fs. 658 a 665, pronunciado por la Sala Civil Primera Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de resarcimiento de daño civil seguido por Juan Fernando Saucedo Avilés contra Gonzalo Aguirre Mercado, Sabina Bustillos vda. de Garnica y Rómulo Méndez Altamirano, la concesión de fs. 683 y vta., auto de admisión de fs. 689-690, y:

I. Antecedentes del proceso.

Que tramitado el proceso, la Juez 1º de Partido en lo Civil de Tarija, pronunció Sentencia N° 22/2015 de 27 de mayo cursante de fs. 589 a 601 vta., declarando: Probada en parte la demanda de resarcimiento civil por hechos ilícitos interpuesta a fs. 156-160 y 164 de obrados; e improbadas la excepciones de falta de acción y derecho y pago interpuestas a fs. 211-215 y de falta de acción y derecho interpuestas a fs. 216-219. Disponiendo en consecuencia condenar a Gonzalo Aguirre Mercado, Sabina Bustillos vda. de Garnica y Rómulo Méndez Altamirano al resarcimiento de daños de forma solidaria a favor de Juan Fernando Saucedo Avilés por el daño físico, moral y psicológico sufrido por su hija menor como consecuencia del accidente de tránsito consistente en el pago de Bs 120.000.-, por concepto de gastos médicos, medicamentos, análisis, exámenes de laboratorio, fisioterapia pasajes de avión y alimentación efectuados por el actor para la intervención quirúrgica de su hija sea en el plazo de 15 días desde la ejecutoria, así como el pago de Bs 100.-, por cada una de la 20 sesiones psicológicas a favor de la hija del actor que deberán ser pagados en forma mensual por los demandados y el pago de controles médicos a que debe sujetarse la menor así como el tratamiento de fisioterapia.

Deducido recurso de apelación por los demandados y remitidos los mismos ante la instancia competente, Sala Civil Primera Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante A.V. N° 16/2016, confirmo totalmente el auto de fs. 511-512 vta., y confirmo parcialmente la sentencia apelada, señalando que según consta del informe técnico de 29 de junio de 2012, atribuye responsabilidad a ambos conductores tipificándolo como accidente culposo, pero al fallecimiento del Sr. Garnica queda como civilmente responsable la recurrente Sabina Bustillos esposa de Desiderio Garnica y también responsable, el propietario de la volqueta Rómulo Méndez; si bien existe solo una sentencia condenatoria contra Gonzalo Aguirre, empero hay un informe técnico policial en el cual se atribuye responsabilidad a ambos conductores, por otra parte, se tiene que los responsables civiles no han cubierto en su totalidad los gastos erogados por el demandante, quien reconoce y toma en cuenta los montos cubiertos por el seguro contratado que asciende a la suma de Bs 28.177.41 habiendo en consecuencia la juez valorado correctamente las pruebas; en cuanto a los pasajes aéreos de toda la familia, se tiene que en el párrafo sexto del Considerando V de la sentencia se ha valorado correctamente todos los billetes electrónicos o pasajes aéreo, en cambio con acierto no se ha valorado aquellos de fs. 79-80 por no estar justificados lo que indica que la sentencia si se encuentra debidamente motivada y fundamentada.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia los demandados interpusieron recurso de casación, mismos que se pasan a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación de Sabina Bustillos vda. de Garnica.

Que el auto de vista objeto del presente recurso no habría tomado en cuenta el agravio invocado por su persona en su recurso de apelación, pese que la misma prueba presentada por el demandante habría demostrado que su esposo Desiderio Garnica (+) era también víctima del lamentable accidente y que debería existir una sentencia condenatoria contra la persona de la que se pretende el resarcimiento; que todos los gatos habrían sido cubiertos por el SOAT, y que los gastos no sólo serían de la niña sino de toda la familia; aspectos que no habría tomado en cuenta el tribunal de alzada.

Que existiría mala interpretación de la ley adjetiva, al no valorar la prueba presentada en donde consta que su esposo Desiderio Garnica (+) fue víctima del accidente de tránsito, toda vez que existiría sentencia ejecutoriada que declara autor del hecho a Gonzalo Aguirre y su persona como esposa de Desiderio Garnica ha actuado como víctima, y para que exista responsabilidad civil debería existir sentencia condenatoria ejecutoriada.

Que se habría configurado causal anulatoria de infracción de formas esenciales al infringirse el art. 398 del Cód. Proc. Civ., toda vez que se la demandaría como heredera de su difunto esposo obviando a los otros herederos existentes y los que podrían existir y al no haberse observado este aspecto de que la demanda no se inició contra los herederos y presuntos herederos, no se habría cumplido con la formalidad exigida.

Del recurso de casación de Rómulo Méndez Altamirano.

Que los vocales no habrían tomado en cuenta el agravio invocado por su persona en la valoración de la prueba; pues en el Considerando IV reconocerían que el documento de fs. 93 no es una factura sino un recibo dado por la clínica donde fue atendida la menor.

Que debieron descontarse el recibo de fs. 93 mismo que ya fue cambiado por una factura tal cual consta en la mencionada factura de fs. 99 dado por la misma clínica por lo que se evidencia mala apreciación al valorar la prueba; más aún darían credibilidad a todas las pruebas o pasajes aéreos, pues si bien existe resarcimiento civil, solamente siendo afectada la menor afectada y no así toda la familia en su conjunto.

De la respuesta al recurso de casación.

El demandante señaló que los vocales tomaron en cuenta todos los agravios, y que el demandante tiene la calidad de damnificado porque su hija menor es la que ha sufrido daños y perjuicios, pues en esa calidad goza de la facultad de iniciar la demanda de resarcimiento de daños, con relación a la causal anulatoria se tiene claramente establecido que Sabina Bustillos vda. de Garnica se constituye en calidad de heredera al fallecimiento de su esposo para el cobro de la indemnización del seguro a su favor y el de los otros herederos, por lo que conforme señala el art. 1025 y 1330 le corresponde hacerse cargo de la responsabilidad civil de manera solidaria.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la incongruencia omisiva y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el tribunal constitucional plurinacional que en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso".

En este sentido, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la

valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el tribunal constitucional plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...

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

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

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

III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., expresaba: "el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. Así también el art. 271 del mismo compilado legal, dispone: III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores."

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: "III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos."

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, la falta de pronunciamiento, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su parág. III de manera clara señala que con esta facultad se puede: "...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

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

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

III.3.- Respecto a que para la procedencia del resarcimiento por responsabilidad civil, no resulta necesario sentencia penal ejecutoriada.

Corresponde precisar que el art. 984 del Cód. Civ., dispone que "Quien con un hecho doloso o culposo ocasione a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento", es decir, que cuando se ocasiona el hecho ilícito que en materia civil en esencia hace alusión a una conducta o acto contrario al ordenamiento jurídico vigente generado por la imprudencia, impericia, negligencia, mala fe, abuso de confianza -por parte de una persona- en los que va acompañado el elemento de dolo y culpa, genera un daño en otra persona; por lo que emergente de dicha

conducta, quien ocasiono daño, se obliga a resarcir por el daño causado, ya que su conducta contiene el dolo o la culpa elementos de análisis en el proceso civil, que de ser evidente alguno de ellos, genera indefectiblemente responsabilidad de resarcimiento para con la persona que sufrió el daño.

En consecuencia no resulta necesario que para la interposición de la demanda de resarcimiento por responsabilidad civil, sea necesaria una sentencia penal ejecutoriada, conforme ya se orientó en el A.S. N° 273/2012 de 20 de agosto, que al respecto señaló: "Respecto al fundamento expuesto en sentido de que para la procedencia de la reparación del daño ocasionado debió previamente tramitarse la correspondiente acción recriminatoria, corresponde precisar que la presente demanda no está orientada a la imposición de una sanción penal sino simplemente al resarcimiento de daños y perjuicios que se habrían ocasionado como consecuencia de actos indebidos realizados por la parte demandada incluyendo entre ellos el haber promovido injustificadamente una acción penal en contra del ahora demandante; pretensión que así expuesta encuentra plena justificación legal en la previsión del art. 984 del Cód. Civ., que contiene el principio general según el cual todo el que ejecuta un hecho que por dolo, culpa o negligencia y ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio.

En ese marco a los efectos de hacer nacer la acción de daños y perjuicios ocasionados por una denuncia o procesamiento penal indebido o injustificado, será suficiente que el demandante acredite que el autor de la denuncia o querrela procedió con dolo, culpa o negligencia al efectuar la imputación, no siendo necesario que previamente se sustancie en la vía penal la acción recriminatoria. Toda vez que será en la causa civil en la que el demandante asumirá la carga de demostrar que el obrar del demandado cuando efectuó la denuncia resultó negligente, ligero, desaprensivo y, en su caso, intencional, es decir, que acredite la existencia de culpa o dolo en su proceder, para así hacer procedente la aplicación del citado art. 984 del Cód. Civ., que dispone que: "Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento", razonamiento reiterado en el A.S. N° 295/2012 de 22 de agosto.

III.4.- De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental -Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco este supremo tribunal a través de diversos fallos entre ellos el A.S. N° 240/2015 a orientado que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

IV. Fundamentos de la resolución.

Del recurso de casación de Sabina Bustillos vda. de Garnica.

Previamente a resolver los reclamos del recurso de casación, se debe aclarar que a efectos de dar un orden lógico a la presente resolución, primero se consideraran los reclamos de forma, toda vez que de ser evidentes podrían generar una nulidad de obrados que impediría ingresar a considerar el fondo; en tal entendido diremos que:

En cuanto a que el auto de vista recurrido no habría tomado en cuenta el agravio invocado por su persona en su recurso de apelación, respecto a que la misma prueba presentada por el demandante habría demostrado que su esposo Desiderio Garnica (+) era también víctima del lamentable accidente y que debería existir una Sentencia condenatoria contra la persona de la que se pretende el resarcimiento; que todos los gatos habrían sido cubiertos por el SOAT, y que los gastos no sólo serían de la niña sino de toda la familia; aspectos que no habría tomado en cuenta el tribunal de alzada.

Al respecto se debe señalar que tomando en cuenta lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, del análisis del auto de vista recurrido se tiene que este en su Considerando III otorga una amplia respuesta respecto al reclamo referente a que Desiderio Garnica sería víctima y no existirá sentencia penal ejecutoria en su contra, donde el tribunal de alzada hace referencia a que la responsabilidad civil por parte de la ahora recurrente nace del informe técnico de 29 de junio de 2012; asimismo en el numeral 3 del considerando III considera lo referente a que todos los gatos habrían sido cubiertos por el SOAT, razón por la que resuelve ordenado se descuenta la suma de Bs 28.177.14 al monto que le corresponde pagar a la ahora recurrente, finalmente en el considerando V resuelve los reclamos referentes a los pasajes aéreos de toda la familia; no siendo evidente que el tribunal de alzada no se haya pronunciado respecto a los puntos señalados por la recurrente. Por otra parte si la recurrente consideraba que existía una supuesta omisión a sus agravios de apelación, conforme lo desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable tenía a su alcance la complementación y enmienda, para reclamar dicho aspecto, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

En cuanto a que se habría configurado causal anulatoria de infracción de formas esenciales al infringirse el art. 398 del Cód. Proc. Civ., toda vez que se la demandaría como heredera de su difunto esposo obviando a los otros herederos existentes y los que podrían existir y al no haberse observado este aspecto, respecto a que la demanda no se inició contra los herederos y presuntos herederos, no se habría cumplido con la formalidad exigida.

En este marco resulta necesario precisar que de la revisión de obrados se tiene que la recurrente en su memorial de respuesta de fs. 211 a 215 hace referencia a que cubrió los gastos de curación con los montos otorgados por los seguros del SOAT y el FOCATT SAN CRISTOBAL, que fueron entregados al demandante, actuando la ahora recurrente como representante de los herederos de Desiderio Garnica para realizar el cobro de dichos seguros (FOCATT) conforme se tiene acreditado a través del documento privado de fs. 541 y vta., y la solicitud de pago de indemnización de fs. 542, y testificales de fs. 475-476 vta., pruebas que conforme ya se señaló supra, demuestran que la ahora recurrente cobro el seguro de indemnización de su esposo Desiderio Garnica (+) y pago parte de las curaciones de la menor hija del demandante, actuando en representación de los herederos (fs. 541 y vta.) razón por la que incluso el tribunal de segunda instancia dispuso que se descuenta la suma de Bs 28.177.41 del monto que le corresponde pagar a Sabina Bustillos vda. de Garnica; en consecuencia no se observa disposición alguna en las resoluciones de instancia que afecte derechos de los demás herederos de Desiderio Garnica para integrarlos a la litis; ahora, si la recurrente considera que se le estaría vulnerando algún derecho, ante la disposición de pago de resarcimiento de su parte con la menor afectada, cuando esta por sí y en representación de los demás herederos, cubrió parte de los gastos de la menor con los seguros antes analizados; y toda vez que a partir del informe técnico de fs. 18-19 se atribuye culpa a ambos conductores, de donde emerge la responsabilidad del causante (Desiderio Garnica) tiene a su alcance lo dispuesto en el art. 999-II del Cód. Civ., que establece que quien ha indemnizado todo el daño, tiene derecho a repetir contra cada uno de los otros en la medida de su responsabilidad, y en el caso de autos al haberse determinado la responsabilidad de Desiderio Garnica, los herederos están con la carga de asumir la obligación en la parte que les corresponde, pudiendo ser objeto de repetición de pago en la suma que corresponda si la recurrente así lo considera necesario; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

En cuanto a que existiría mala interpretación de la ley adjetiva, al no valorar la prueba presentada donde consta que su esposo Desiderio Garnica (+) fue víctima del accidente de tránsito, pues existiría sentencia ejecutoriada que declaró autor del hecho a Gonzalo Aguirre, por lo que en dicho proceso su persona como esposa de Desiderio Garnica habría actuado como víctima y denunciante; en este sentido, para que exista responsabilidad civil en el caso presente debería existir Sentencia penal condenatoria ejecutoriada contra su esposo (+).

Al respecto corresponde precisar que conforme se desarrolló en el punto III.3 de la doctrina aplicable; en el caso de autos la demanda de resarcimiento de daño por responsabilidad civil no está orientada a la imposición de una sanción penal sino simplemente al resarcimiento de daños y perjuicios que se habrían ocasionado como consecuencia de actos indebidos que ocasionaron daño en la menor hija del demandante, emergiendo dicha responsabilidad del informe técnico de fs. 18-19, donde se atribuyó culpa a ambos conductores, en el accidente, generando en consecuencia la responsabilidad civil para ambos conductores, con la niña afectada; en consecuencia, se debe tener presente que en el proceso civil de resarcimiento por responsabilidad civil, es suficiente que el demandante acredite que los demandados actuaron con dolo, culpa o negligencia en el accidente, no siendo necesario que previamente se sustancie en la vía penal o exista una Sentencia penal ejecutoriada conforme refiere la recurrente. Toda vez que de ser evidente el dolo o la culpa en la conducta de los demandados, indefectiblemente emerge la responsabilidad de resarcimiento en favor de la persona que sufrió el daño; por lo que más allá de que Desiderio Garnica haya actuado en el proceso penal como víctima, en el presente proceso Civil, conforme ya se expuso supra se tiene que a tiempo del accidente existió culpa en su conducta que genero el daño en la menor (fs. 18-19); no siendo evidente lo acusado en este punto. Deviniendo en infundado el recurso de casación interpuesto por Sabina Bustillos vda. de Garnica

Del recurso de casación de Rómulo Méndez Altamirano.

El recurrente acusa que los vocales no habrían tomado en cuenta el agravio invocado por su persona en la valoración de la prueba; pues en el Considerando IV reconocerían que el documento de fs. 93 no es una factura sino un recibo dado por la clínica donde fue atendida la menor.

Al respecto se debe señalar que tomando en cuenta lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, del análisis del auto de vista recurrido se tiene que este en su Considerando IV otorga una respuesta respecto al documento de fs. 93 señalando que: "...evidentemente no se trata de una factura, sino de un recibo, el cual claramente establece que este podrá ser cambiado por factura una vez proporcionado el NIT y nombre del beneficiario lo cual no significa que no tenga valor, toda vez que se trata de un recibo emitido por la clínica donde fue atendida la menor...", no siendo evidente que los vocales no se habrían pronunciado al respecto; por otra parte conforme ya se expuso supra y en el punto III.2 de la doctrina aplicable, si el recurrente consideraba que existía una supuesta omisión de uno de sus agravios

de apelación, tenía a su alcance la complementación y enmienda, para reclamar dicho aspecto, consiguientemente, en autos, se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

En cuanto a que debió descontarse el recibo de fs. 93 mismo que ya fue cambiado por una factura tal cual consta en la mencionada factura de fs. 99 dado por la misma clínica, se evidencia mala apreciación al valorar la prueba; al respecto corresponde precisar que del análisis del recibo de fs. 93, hace referencia al recibo por Bs 14.000.-, emitido por la clínica del Sur por la atención médica prestada hacia la menor hija del demandante, en dicha clínica, que conforme se tiene en dicho recibo estuvo a cargo de Patricia Callisperis; recibo firmado por el encargado del departamento de contabilidad; documento que no tiene relación con la factura que otorga Patricia Callisperis -cursante a fs. 99- como médico ortopedista, traumatóloga, pediátrica, particular por la suma de Bs 5.500.-, que hacen alusión a los honorarios profesionales de la mencionada profesional; en consecuencia se tiene que dichos documentos fueron emitidos por distintos gastos; no siendo evidente el error de valoración acusado por el recurrente en relación a dicha prueba.

Por otra parte, en relación a que darían credibilidad a todas las pruebas o pasajes aéreos, pues si bien existe resarcimiento civil, este solamente sería en favor de la menor afectada y no así toda con toda su familia; al respecto corresponde precisar que los jueces de instancia valoraron los pasajes aéreos de fs. 43 a 91, descartando las facturas de fs. 79 a 81 por no hallarse justificados, pasajes aéreos cuyas fechas coinciden con el tiempo de internación de la menor y tiempo de tratamiento y rehabilitación de la menor en La Paz, conforme se tiene acreditado por las certificaciones médicas fs. 40 a 42; ahora, si bien en dichos pasajes se encuentran consignados los nombres de los padres y de otros familiar en alguno de los viajes, se debe tener en cuenta, que al ser una menor (niña) la que fue internada para su curación y el posterior tratamiento de rehabilitación al que fue sometida, lógicamente debe estar acompañada por sus padres o algún familiar que además de los cuidados médicos, le brinde la atención y apoyo moral, que requiere todo niño o niña en dichos momentos; resultando correcta la valoración efectuada por los jueces de instancia quienes integraron y contrastaron las pruebas para analizarlas conforme a los lineamientos desarrollados en el punto III.4 de la doctrina aplicable. Deviniendo en infundado lo acusado por el recurrente.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO los recursos de casación de fs. 668 a 670 vta., interpuesto por Sabina Bustillos vda. de Garnica; y de fs. 675-676 interpuesto por Rómulo Méndez Altamirano contra el A.V. N° 16/2016 de 25 de enero de fs. 658 a 665 vta. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de mayo de 2017.

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



473

Andrea Carol Silva Fernández c/ Benigno Gómez Morales
Comprobación y cumplimiento de obligación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 393-394 vta., interpuesto por Benigno Gómez Morales contra el A.V. N° 396/2016 de 1 de diciembre, cursante de fs. 372-373 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre comprobación y cumplimiento de obligación seguido por Andrea Carol Silva Fernández contra el recurrente, la respuesta de fs. 405-406 vta., el auto de fs. 407 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 10 de septiembre de 2013, cursante de fs. 271 a 276 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada

por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 396/2016 de 1 de diciembre, cursante de fs. 372-373 vta., que confirmó la sentencia apelada, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Benigno Gómez Morales, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 372-373 vta., se notifica al recurrente en 16 de febrero de 2017 (fs. 373 vta.), habiendo presentado el recurso en 3 de marzo de 2017 (fs. 395), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 393-394 vta., formulado por Benigno Gómez Morales, se desprende que describiendo la relación de los hechos entre otras, denuncia que de los documentos de pago, se advierte que los esposos Richard Silva Sullcata y Wilma Guadalupe Fernández de Silva, habrían obtenido los terrenos a favor de su hija menor Andrea Carol Silva Fernández simulándose el precio de Bs 3.000.-, por cada lote, entregándose las minutas sin fecha a favor Wilma Guadalupe Fernández de Silva, conforme constaría el documento de entrega cursante a fs. 60, con lo que se demostraría que las seis minutas no habrían llegado a perfeccionarse debido a un saldo deudor de \$us. 14.000.-, ya que el monto real habría sido de \$us. 39.000.-, por lo que tanto la sentencia como el auto de vista no debían haber considerado como prueba de cargo a las 6 minutas de transferencia que contendrían datos simulados, aspecto que vulneraría el derecho al debido proceso y aplicando erróneamente los arts. 1285 y 1286 del Cód. Civ., por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 393-394 vta., interpuesto por Benigno Gómez Morales contra el A.V. N° 396/2016 de 1 de diciembre, cursante de fs. 372-373 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de mayo de 2017.

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



474

Lucia Nélide Chuquimia Zenteno c/ Antonio Mendoza Huanca

Reivindicación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 187-188 vta., interpuesto por Antonio Mendoza Huanca contra el A.V. N° 390/2016 de 28 de octubre, cursante de fs. 184-185 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre reivindicación seguido por Lucia Nélide Chuquimia Zenteno contra el recurrente, el auto de fs. 195 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 528/2014 de 17 de noviembre, cursante de fs. 132-133 vta., y su auto complementario de fs. 139, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de

primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 390/2016 de 28 de octubre, cursante de fs. 184-185 vta., que confirmó la sentencia apelada, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Antonio Mendoza Huanca, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 184-185 vta., se notifica al recurrente el 22 de febrero de 2017 (fs. 186), habiendo presentado el recurso el 2 de marzo de 2017 (fs. 189), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 187-188 vta., formulado por Antonio Mendoza Huanca, se desprende que describiendo la relación de los hechos entre otras, denuncia interpretación errónea y aplicación indebida del art. 1453 del Cód. Civ., toda vez que de la propia confesión de la actora, se establecería que nunca habría tenido posesión del bien inmueble objeto de la litis, consiguientemente tampoco habría perdido la posesión respecto al referido inmueble, por lo que no correspondía aplicarse dicha norma, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 187-188 vta., interpuesto por Antonio Mendoza Huanca contra el A.V. N° 390/2016 de 28 de octubre, cursante de fs. 184-185 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de mayo de 2017.

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



475

María de La Paz Torrez de Quispe y otro c/ Benancio Esteban Condori Choque y otra

Acción reivindicatoria

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 507 a 511, interpuesto por Benancio Esteban Condori Choque y Angélica Narciza Quispe Torrez contra el A.V. N° 357/16 de 18 de octubre de 2016, cursante de fs. 502 a 504 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de acción reivindicatoria seguido por María de La Paz Torrez de Quispe y Lucio Fidel Quispe Torrez en contra de Benancio Esteban Condori Choque y Angélica Narciza Quispe Torrez; la concesión de fs. 516, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 189/14 de 15 de mayo de 2014 cursante de fs. 452 a 457, que declaró Improbada la demanda de fs. 17 a 19-20 y de fs. 152-153, asimismo declara probada en parte la demanda reconvenional de fs. 161 a 170 y de fs. 174-175 y 194, en relación a la acción de nulidad, cancelación de asientos y rehabilitación de partidas, sin costas, declarando nula la minuta de transferencia de 20 de agosto de 2009, suscrita por Agustín Tórrez Nina y María de La Paz Tórrez Quispe y Lucio Fidel Quispe Tórrez,

asimismo declaró nula la Escritura Publica N° 149/09 de 21 de agosto de 2009 de venta que otorga Agustín Torrez Nina a favor de María de La Paz Tórrez de Quispe y Lucio Fidel Quispe Tórrez, asimismo declaró nula la Escritura Publica N° 288/09 de 1 de octubre de 2009 suscrita por María de La Paz Tórrez de Quispe y Lucio Fidel Quispe Torrez sobre aclaración de datos técnicos, asimismo dispuso la cancelación de los asientos N° 2 y 3 y la rehabilitación del Asiento 1 de la Matricula N° 2-01-4-01-0125253, por ante la oficina de Derechos Reales; resolución de primera instancia que al ser apelada por los codemandados, fue resuelto por A.V. N° 357/16 de 18 de octubre de 2016, cursante de fs. 502 a 504 vta., que confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos codemandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 357/16 de 18 de octubre de 2016, cursante de fs. 502 a 504 vta., se notificó a los codemandados, ahora recurrentes el 20 de febrero de 2017 (fs. 506), habiendo presentado recurso de casación el 7 de marzo de 2017 (fs. 512), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 507 a 511, interpuesto por Benancio Esteban Condori Choque y Angélica Narciza Quispe Torrez, se desprende que en lo relevante, refieren que a tiempo de pronunciar el auto de vista el tribunal de apelación incurre en la vulneración del principio de congruencia violando el art. 115-II de la C.P.E., y el derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, falta de motivación y fundamentación vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 218-I y 213-II-3 ambos del Cód. Proc. Civ.; asimismo acusan al tribunal dealzada, que al emitir el auto de vista no habrían considerado y aplicado el principio de eventualidad relativo a la usucapión decenal, y al no haberlo hecho, los mismos ingresaron en considerar y valorar los requisitos de la usucapión, sin que exista legitimación pasiva para su consideración por la nulidad del título de propiedad de los codemandados; peticionando la nulidad de la resolución impugnada o en su mérito casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 277-II del Cód. Proc. Civ., y 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 507 a 511, interpuesto por Benancio Esteban Condori Choque y Angélica Narciza Quispe Torrez contra el A.V. N° 357/16 de 18 de octubre de 2016, cursante de fs. 502 a 504 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de mayo de 2017.

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



476

Ildefonso Núñez López c/ Fernando Suarez Vaca Ribera
Anulabilidad de documento de compromiso de venta de inmueble y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 353 a 358, interpuesto por Fernando Suarez Vaca Ribera contra el A.V. N° 554“Bis”/2016 de 11 de noviembre, cursante de fs. 348-349 vta., y el Auto de Complementación y Enmienda de 4 de enero de 2017 cursante de fs. 352, pronunciado por la Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de anulabilidad de documento de compromiso de venta de inmueble más pago de daños y perjuicios seguido por Ildefonso Núñez López contra Fernando Suarez Vaca Ribera, la concesión de fs. 372, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 8/16 de 18 de febrero de 2016 cursante de fs. 314 a 317 vta., que declaró probada las excepciones perentorias de falta de acción y derecho planteadas recíprocamente por el demandante y el demandado. Se declara improbadas las demás excepciones perentorias y la demanda principal, planteadas por Ildefonso Núñez López. Se declara Improbadas las demás excepciones perentorias y la demanda reconventional, planteadas por Fernando Suarez Vaca Ribera; resolución de primera instancia que al ser apelada por ambas partes, fue resuelto por A.V. N° 554“Bis”/2016 de 11 de noviembre, cursante de fs. 348-349 vta., y el auto de complementación y enmienda de 4 de enero de 2017 cursante de fs. 352, que revoca la sentencia apelada, fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Fernando Suarez Vaca Ribera (demandado), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 554/2016 de 11 de noviembre, cursante de fs. 348-349 vta., y el Auto de complementación y enmienda de 4 de enero de 2017 cursante de fs. 352, se notificó al demandado, ahora recurrente, el 11 de enero de 2017 (fs. 350 vta. y 352 vta.), habiendo presentado el recurso de casación el 26 de enero del presente año (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 353), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia ambas partes impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca la sentencia apelada, Fernando Suarez Vaca Ribera (demandado), recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 353 a 358, interpuesto por Fernando Suarez Vaca Ribera, se desprende que entre otras acusaciones, refiere que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la vulneración del derecho al debido proceso, vinculando su denuncia con la infracción del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., alegando que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; asimismo denuncia error de hecho y error de derecho en la apreciación de las pruebas, y la indebida aplicación de los arts. 554-4 y 475 del Cód. Civ.; peticionando la nulidad del auto de vista o en su mérito case parcialmente la resolución recurrida; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 353 a 358, interpuesto por Fernando Suarez Vaca Ribera contra el A.V. N° 554“Bis”/2016 de 11 de noviembre, cursante de fs. 348-349 vta., y el Auto de Complementación y Enmienda de 4 de enero de 2017

cursante de fs. 352, pronunciado por la Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de mayo de 2017.

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



477

Jannet Ángela Molina Ortiz c/ Waldir Marcelo Miranda Lozano
Maltrato psicológico
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 259-260, interpuesto por Waldir Marcelo Miranda Lozano representado por Enrique Miranda Pinto, contra el A.V. N° S-06/2017 de 6 de enero, cursante de fs. 256-257 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de Maltrato Psicológico seguido por Jannet Ángela Molina Ortiz contra Waldir Marcelo Miranda Lozano, la concesión de fs. 263 vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 350/2015 de 25 de septiembre, cursante de fs. 234 a 237 y vta., que declaró probada la demanda de fs. 10-12 de obrados de maltrato psicológico interpuesto por la ciudadana Jannet Ángela Molina Ortiz en contra del ciudadano Waldir Marcelo Miranda Lozano y en aplicación del art. 219-I-h) de la L. N° 2026, se declara la pérdida de la autoridad del padre del ciudadano Waldir Marcelo Miranda Lozano con relación a la niña M.L.M.M., de 6 años de edad respectivamente. Asimismo se prohíbe cualquier clase de relación del padre con la niña. Disponiéndose la permanencia de la menor en el hogar materno de su señora madre, quien debe continuar otorgando todos los cuidados y atenciones conforme a sus posibilidades cubriendo todas sus necesidades tanto afectivas como materiales. Debiendo la Defensoría de la Niñez y Adolescencia realizar los seguimientos al entorno del hogar donde se encuentra la niña; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada; fue resuelto por A.V. N° S-06/2017 de 6 de enero, cursante de fs. 256-257 y vta., que confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° S-06/2017 de 6 de enero, cursante de fs. 256-257 y vta., se notificó al demandado, ahora recurrente, el 1 de febrero de 2017 (fs. 258), habiendo presentado el recurso de casación el 7 de febrero de 2017 (conforme se desprende del cargo de presentación de fs. 260 vta.), esto es dentro del plazo previsto por el art. 257 del Cód. Pdto. Civ., (vigente a la interposición del recurso en ese entonces), asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 259-260, interpuesto por Waldir Marcelo Miranda Lozano representado por Enrique Miranda Pinto, se desprende que en lo relevante, cuestiona que el fallo de segunda instancia es carente de motivación y fundamentación al no ingresar al fondo del objeto recurrido, vinculando su denuncia con la vulneración del derecho al debido proceso; peticionando la nulidad del auto

de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 277-II del Cód. Proc. Civ., y 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 259-260, interpuesto por Waldir Marcelo Miranda Lozano representado por Enrique Miranda Pinto, contra el A.V. N° S-06/2017 de 6 de enero, cursante de fs. 256-257 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de mayo de 2017.

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



478

Barbará Acebo Torrejón vda. de Marca c/ Edith Dolores Romero Choque
Reivindicación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 542 a 546, interpuesto por Barbará Acebo Torrejón vda. de Marca representada por Georgina Ybarnegaray Angus contra el A.V. N° 107/2017 de 22 de marzo, cursante de fs. 522 a 525, pronunciado por la Sala Civil Segunda Comercial, Familiar y Niñez del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de reivindicación seguido por Barbará Acebo Torrejón vda. de Marca contra Edith Dolores Romero Choque, la concesión de fs. 550, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 057/2016 de 11 de julio, cursante de fs. 473 a 477, que declaró improbadamente la demanda en todas sus partes interpuesta por Barbará Acebo Torrejón vda. de Marca a través de su apoderada Georgina Ybarnegaray Angus mediante memorial de fs. 20-21 y vta., de obrados, aclarada a fs. 25 y 27 vta., subsanada y complementada por memorial de fs. 96-98, como efecto del Auto que declaro probada las excepciones previas previstas en el núm. 4 del art. 336 del Cód. Pdto. Civ., cursante a fs. 91 y vta., con costas; Improbadamente la excepción perentoria de cosa juzgada formulada por la demandada Edith Dolores Romero Choque mediante memorial de fs. 119-124 de obrados, De la misma manera se declara no ha lugar al pago de daños y perjuicios reclamados por la actora; resolución de primera instancia que al ser apelada por ambas partes, fue resuelto por A.V. N° 107/2017 de 22 de marzo, cursante de fs. 522 a 525, que declara Inadmisible en cuanto al recurso de apelación de la parte actora por falta de expresión de agravios; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Barbará Acebo Torrejón vda. de Marca (demandante), que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 107/2017 de 22 de marzo, cursante de fs. 522 a 525, se notificó a la parte actora, ahora recurrente, el 28 de marzo de 2017 (fs. 526), habiendo presentado el recurso de casación el 7 de abril del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 542), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que declara inadmisibile el recurso de apelación, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 542 a 546, interpuesto por Barbará Acebo Torrejón vda. de Marca representada por Georgina Ybarnegaray Angus, se desprende que en lo relevante, refiere que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista, no realizó una adecuada fundamentación y motivación al no dar respuesta a cada uno de los motivos de apelación de forma precisa, razón por la cual se ha conculcado lo previsto en el art. 218 con relación al art. 213 ambos del Cód. Proc. Civ.; de la misma manera cuestiona que el auto de vista también incurre en la violación de los arts. 145, 157 y 264-I de la señalada norma legal; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 277-II del Cód. Proc. Civ., y 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 542 a 546, interpuesto por Barbará Acebo Torrejón Vda. de Marca representada por Georgina Ybarnegaray Angus contra el A.V. N° 107/2017 de 22 de marzo, cursante de fs. 522 a 525, pronunciado por la Sala Civil Segunda Comercial, Familiar y Niñez del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de mayo de 2017.

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



479

Pascuala Yolanda Castillo Mamani c/ Marco Antonio Capriles Laguna

Desalojo

Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Pascuala Yolanda Castillo Mamani contra Marco Antonio Capriles Laguna por desalojo.

VISTOS y RESULTANDO: I.- Que por memorial de fs. 119 a 121, subsanado a fs. 175 de obrados, Yolanda Castillo Mamani, inicia demanda sumaria de desalojo contra Marco Antonio Capriles Laguna bajo los siguientes argumentos:

1.- Que Yolanda Castillo Mamani es propietaria de un bien inmueble ubicado zona Los Nuevos Pinos departamento N° 4-B, bloque N° 13 frente Hipermáxi de La Paz. Inmueble que el 10 de noviembre de 2014 es dado en alquiler a Marco Antonio Capriles Laguna por el tiempo de 1 año forzoso y un año voluntario computable a partir del 10 de noviembre de 2014 a 10 de noviembre de 2016, por el canon mensual de \$us. 500.

2.- Que el demandado según la Factura N° 001673 pago el alquiler correspondiente del 10 de enero al 10 de febrero de 2015 y desde entonces dejó de cancelar el canon mensual de alquiler por más de tres meses. Por lo que en 11 de abril de 2015, mediante carta notariada se le comunicó la falta de pago de alquiler y se le pidió restituir el departamento, como respuesta hizo llegar una carta notariada el 4 de mayo de 2015, donde confiesa que debe dos meses de alquiler, que tiene intención de pagar, pero que no lo hizo, asimismo mediante nota de 6 de mayo de 2015 que dirigió a Cecilia Rivero y Jorge Oblitas administradores del edificio, confeso que debe por mantenimiento Bs 182.10.-, ofreciendo pagar la cuota de marzo de 2015.

3.- Que la cláusula décimo primera del referido contrato establece que la falta de cumplimiento de cualquiera de las cláusulas del referido contrato y así como la falta de pago de dos meses de alquiler dará lugar a la rescisión del mismo, sin necesidad de requerimiento alguno, hecho producido habiéndose, incumpliendo con una de las condiciones siendo ésta causal para iniciar la demanda de desalojo según lo establecido por el art. 632 del Cód. Pdto. Civ.

Por lo que al amparo de lo previsto por los arts. 685 del Cód. Civ., y art. 701 del mismo código y art. 623-1 del Cód. Pdto. Civ., interpone demanda de desalojo por falta de pago de alquileres durante más de tres meses vencidos, solicitando se admita la demanda y en sentencia, estimen la demanda, en cuya virtud disponga se le restituya el mencionado departamento, bajo conminatoria de lanzamiento.

RESULTANDO: II.- Que admitida la demanda a fs. 176 de obrados, la misma es corrida en traslado al demandado, quien es citado y emplazado mediante cedula como evidencia diligencia de notificación de fs. 178 de obrados. Quien respondió a la demanda en forma negativa en los términos del memorial de fs. 186-187 de obrados.

RESULTANDO: III.- Que por auto de fs. 188 de obrados, se califica el proceso como sumario de hecho, abriéndose periodo probatorio de 20 días comunes y perentorios para las partes.

RESULTANDO: IV.- Que de obrados se tiene la producción de los siguientes medios probatorios:

De cargo: Literales de fs. 2 a 117; literales de talonario fiscal fs. 124 a 174; acta de audiencia pública de inspección judicial de fs. 200 de obrados.

De descargo: Literales de fs. 180 a 185 de obrados.

De oficio: Literales de fs. 59-60 y 62 de obrados.

Hechos probados:

1.- Mediante contrato de alquiler, reconocido en sus firmas y rubricas otorgado por ante Notaria de Fe Publica N° 25, a cargo de Diomar Marina Ovando Polo cursante a fs. 2-3 vta., de obrados, la parte demandante ha demostrado que el 10 de noviembre de 2014, procedió a arrendar a favor de Marco Antonio Capriles Laguna, un departamento para uso familiar, ubicado en la zona Los Nuevos Pinos Departamento N° 4-B, bloque N° 13 frente Hipermaxi de esta Ciudad por un canon de alquiler mensual de \$us. 500.-, que deberían ser pagados de forma mensual por mes cumplido.

2.- Mediante los recibos fiscales cursantes a fs. 183 a 185 se evidencia que el demandado cumplió con los pagos mensuales convenidos hasta el 10 de febrero de 2015. Y según lo manifestado en el memorial de respuesta se ha incumplido con el pago de alquileres, por tres meses vencidos a la fecha de presentación de la demanda.

3.- Que mediante carta notariada de 11 de abril de 2015 cursante a fs. 114 la parte demandante comunico la rescisión del contrato por el incumplimiento en el pago de 2 meses de alquiler.

4.- Que el 4 de mayo de 2015 como respuesta Marco Antonio Capriles Laguna hizo llegar una carta notariada admitiendo que debe de dos meses de alquiler y que tiene intención de pagar.

5.- Según acta de inspección judicial de fs. 200 de obrados, se ha demostrado que Marco Antonio Capriles Laguna se encuentra ocupando el departamento ubicado zona Los Nuevos Pinos departamento N° 4-B, bloque N° 13, frente al Supermercado Hipermaxi.

Hechos no probados:

Ninguno.

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

1.- La demandante mediante contrato de Alquiler, reconocido en sus firmas y rubricas cursante a fs. 2-3 vta., de obrados, ha demostrado que dio en arrendamiento un departamento ubicado zona Los Nuevos Pinos departamento N° 4-B, bloque N° 13 frente Hipermaxi en favor de Marco Antonio Capriles Laguna por un canon de alquiler mensual de canon mensual de \$us. 500.-, que deberían ser pagados de forma mensual por mes cumplido. Y ante el incumplimiento en el pago del canon de alquiler por 3 meses consecutivos se pretende el desalojo.

2.- Y según dispone el art. 621 del Cód. Pdto. Civ., el contrato de arrendamiento puede celebrarse por escrito o verbalmente, en el presente caso la parte demandante presenta el contrató cursante a fs. 3, reconocido en sus firmas y rubricas por ante Notaria de Fe Publica N° 25, a cargo de Diomar Marina Ovando Polo cursante a fs. 2-3 vta., de obrados, por tanto con pleno valor probatorio al tenor de lo previsto por el art. 1297 del Cód. Civ., contrato de alquiler escrito, en el cual se da en calidad de arrendamiento el Departamento ubicado zona Los Nuevos Pinos departamento N° 4-B, bloque N° 13 frente al Supermercado Hipermaxi, en 10 de noviembre de 2014, por un año forzoso y un año voluntario, suscrito por Yolanda Castillo Mamani en favor de Marco Antonio Capriles Laguna por un canon de alquiler de \$us. 500.-, mensuales.

3.- El art. 623-1 del Cód. Pdto. Civ., establece la procedencia del desalojo de vivienda, abarcando dentro de este concepto a departamento según el art. 621 de la precitada Norma Adjetiva, por falta de pago de alquileres durante 3 meses vencidos, en el presente caso mediante la carta notaria de fs. 115 a 117 y lo manifestado por el demandado en el memorial de respuesta de fs. 186-187 que constituye confesión judicial espontanea de conformidad con lo establecido por el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., y con pleno valor probatorio al tenor de lo previsto por el art. 1321 del Cód. Civ., con lo que se ha demostrado que el demandado Marco Antonio Capriles Laguna ha incumplido con el pago del canon de arrendamiento por tres meses consecutivos a la fecha de presentación de la demanda, y en consecuencia se tiene plenamente demostrada la causal de desalojo invocada.

Y el demandado no ha cumplido con desvirtuar los extremos contenidos en la demanda, ni ha acreditado la existencia de una oferta de pago a efectos de, probar la mora del propietario arrendador y se cumpla el plazo del contrato de conformidad con lo previsto por el art. 327 del Cód. Civ., haciéndose viable la demanda

4.- Tratándose de desalojo de vivienda corresponde aplicar lo previsto por el art. 628-2 del Cód. Pdto. Civ., y otorgar el plazo de 70 días para la desocupación del departamento al haberse demostrado mediante inspección judicial fs. 200 que el demandado ocupa el inmueble objeto de la Litis otorgado en arrendamiento.

POR TANTO: La Juez 7° de Instrucción en lo Civil de La Paz falla declarando PROBADA la demanda de fs. 119 a 121, subsanada a fs. 175 de obrados presentada por Pascuala Yolanda Castillo Mamani sobre desalojo de vivienda. Por tanto se dispone que a los setenta días de

ejecutoriada la sentencia, la parte demandada realice la entrega del Departamento ubicado zona Los Nuevos Pinos departamento N° 4-B, bloque N° 13 frente al Supermercado Hipermaxi, bajo la alternativa de expedirse el mandamiento de lanzamiento.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada en La Paz, a 15 de septiembre de 2015.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

La Paz, 22 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Resolución N° 746/15 de 15 de septiembre de 2015 de fs. 209-210, el recurso de apelación de fs. 212-214, la respuesta de fs. 216-217, concesión de alzada fs. 218 y todo lo demás que ver convino, se tiene:

RESULTANDO: 1.-

1.1. La Juez 7° de Instrucción en lo Civil de la capital pronunció la Sentencia Resolución N° 746/15 de 15 de septiembre de 2015 de fs. 209-210, declarando probada la demanda de fs. 119 a 121, subsanada a fs. 175 de obrados presentada por Pascuala Yolanda Castillo Mamani sobre desalojo de vivienda. Por tanto se dispone que a los sesenta días de ejecutoriada la sentencia, la parte demandada realice la entrega del Departamento ubicado zona Los Nuevos Pinos Departamento N° 4-B, Bloque N°13 frente al Supermercado Hipermaxi, bajo la alternativa de expedirse mandamiento de lanzamiento.

1.2. Por memoriales de fs. 212-214 Marco Antonio Capriles a tiempo de referirse al preámbulo de la Constitución Política del Estado, al principio del vivir bien que supuestamente la a quo hubiera omitido, así como su obligación de fallar más allá de la verdad formal, aplicando la verdad material, indica que no valora íntegramente la prueba como elemento del debido proceso, y por carecer el fallo de una debida fundamentación; interpone recurso de apelación, expresando como agravios que: a) en lo extenso de la sentencia no existe un acápite o subtítulo que denote la valoración de la prueba, existiendo solo el resultando IV en las que señala solo las fojas, pero no las describe, violando el principio de certeza; b) en los hechos probados incorpora como conclusión falsa, que en el memorial de respuesta se hubiera manifestado el no pago de 3 meses vencidos, lo que es falsa, pues en dicha contestación (puntos 9 y 11) se señala que la demandante se negó a recibir el pago de 2 meses; c) en el primer considerando señala que valora la prueba, pero no realiza ninguna valoración, lo único que se hizo es señalar la existencia de prueba sin expresar el razonamiento intelectual que implica la valoración de estas, la que no debe quedar en la mente del juzgador; d) finalmente señala que en el contrato consta la existencia de una garantía (\$us. 1.000) y que de la interpretación del contrato y de la ley se concluye que esta garantía entre otros sirva para cubrir el pago de alquileres, a la luz del preámbulo de la constitución, en relación al art. 180 y 115 de esta, lo que determina que el incumplimiento parcial en el pago de 2 meses de alquiler estaba cubierta, eximiendo la causal para la rescisión del contrato, operando la figura de la compensación (art. 363 del Cód. Civ.).

1.3. Previo en traslado de ley y las respuestas de fs. 216-217, se concede la alzada en el efecto suspensivo a fs. 218.

CONSIDERANDO: 1.- En observancia del principio de congruencia previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se tiene:

En la alzada interpuesta, se cuestiona la premisa fáctica de la justificación interna de la resolución impugnada, debido a que la a quo no hubiera realizado la valoración de pruebas, por incorporar conclusiones falsas y por no tomar en cuenta la existencia de una garantía que eximiría de causal para la descripción del contrato, por operar la figura de la compensación.

Aspectos, que no solo hacen a la legalidad de la sentencia, sino al objeto y límites del pretensión de desalojo de vivienda.

1.- Sobre la inexistente valoración de la prueba, el simple listado realizado en el primer considerando y la omisión en expresar el razonamiento intelectual que implicaría su valoración, se tiene:

1.1. Todos estos aspectos, hacen a la legalidad de las resoluciones judiciales, entre ellas, de la sentencia, en cuanto integrador del debido proceso; que efectivamente no se limita a exigir que ésta aparezca formalmente redactadas, sino que impone una debida fundamentación y motivación, valorando la prueba y coherencia interna. Garantía constitucional formalmente desarrollada y regulada por el art. 192-2 y 3 del C.P.C.

Al respecto, la S.C.P. N° 0172/2012 ha dispuesto que el fallo: "(...) c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motiva (...)", entre otras.

Garantía constitucional que encuentra trascendencia en segunda instancia en la observancia del art. 236 del C.P.C., al prever que el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior (thema decidendum) y que hubieran sido objeto de agravio, sin la cual no se abre la competencia de los jueces de alzada.

Así, las precitadas subreglas adscritas deben ser observadas conforme a al objeto de la pretensión de desalojo (resolución del contrato de arrendamiento y devolución de la cosa) y las pruebas consideradas esenciales y decisivas (art. 397 C.P.C.); en el cual, por su estructura -sumario- no se admite reconvencción (art. 626 C.P.C.).

A tal efecto, el agraviado (conforme al art. 236 C.P.C.), no sólo deberá precisar e individualizar esos medios de prueba esenciales y decisivos omitidos por el a quo y aquellos consignados pero cuyo valor probatorio específico fuera omitido; sino explicar por qué la omisión del a quo resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente y cómo su valoración hubiera sido determinante para arribar a una decisión distinta a la formalmente pronunciada. Finalmente, deberá precisar la o las normas jurídicas inaplicadas, aplicadas mal o aquellas dejadas de aplicar por la a quo, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas.

1.2. En el presente caso, de la compulsa del recurso de apelación interpuesto, en su acápite de agravios (Acápites III), se evidencia que no individualiza esos medios probatorios esenciales y decisivos que manifiesta no hubieran sido valorados por la a quo.

Ante esa falta de individualización, tampoco explica como esa omisión de medios probatorios que no individualiza- de la a quo resulta insuficiente o inexistente, y como su valoración hubiera determinado un fallo distinto al pronunciado.

Omisión que no puede ser sustituida por el presente tribunal, pues le correspondía a la parte exponer la supuesta inexistencia de valoración de pruebas, en la forma razonablemente requerida para que pueda ser compulsada en esta instancia.

1.3. A pesar de lo anterior, de la revisión del fallo ahora impugnado, se constata que:

Conforme al objeto de la pretensión de desalojo de vivienda por falta de pago de alquileres e inadmisibilidad de cualquier contrademanda (arts. 623-1 y 626 C.P.C.), resulta lógico que la a quo, luego de los hechos probados y no probados, en los cuales, hace conocer a las partes la verificación de determinados actos y circunstancias (afirmados y controvertidos por las partes) a través de determinado medio probatorio; en su parte considerativa verifique la existencia de un contrato de alquiler, su constitución, su objeto y condiciones de su cumplimiento (num. 1). Posteriormente, a tiempo de describir el supuesto de hecho contenido en el art. 621 del C.P.C., compulsó el documento de fs. 2-3, asignando el valor probatorio específico al referido contrato de arrendamiento (art. 1297 Cód. Civ.) y estableciendo de éste los límites subjetivos y objetivos del futuro fallo (num.2). Similar razonamiento intelectual, realiza a tiempo de precisar el supuesto fáctico del desalojo regulado en el art. 623-1 C.P.C., para luego asignar el valor probatorio específico a los documentos de fs. 115-117 y 186-187 (art. 404-II C.P.C. y 1321 Cód. Civ.) que sustentan los motivos de su decisión (num. 3); pues como afirma en la última parte de éste acápite, el tema decidendum (falta de pago de alquileres) verificado por la a quo no fue desvirtuado por el demandado; incluso hasta la fecha de la presente resolución de vista.

Por lo anterior, se evidencia que la juez a quo ha efectuado una valoración razonable de los medios probatorios esenciales y decisivos aportados por las partes en el proceso y en función a su objeto, señalando en forma expresa la prueba producida y el valor probatorio específico que se les asignaba.

Situación jurídica que no puede desvirtuarse con las conclusiones arribadas por el recurrente de una supuesta valoración integral, en el 4° agravio del memorial de fs. 212-214; en el cual, si bien realiza la consignación de varios medios probatorios -ya considerados por la a quo, empero, no consigna las fojas en las cuales cursarían; no les asigna el valor probatorio específico que el mismo recurrente le cuestiona a la a quo; es más, realiza inferencia irrazonables como el derivado del talonario de recibos oficiales de alquiler, que para el recurrente devienen en la acreditación de la situación jurídica de la actora como "(...) una potentada, en la industria inmobiliaria (...)", sin establecer la relación lógica entre sus premisas y de estas con el objeto del proceso; finalmente afirmar que las normas procesales son de orden público, sin antes haber precisado a que normas procesales se refiere.

2.- Respecto a que, en los hechos probados, la a quo hubiera incorporado una conclusión falsa (producto de una preconcepción y animadversión) referida al memorial de respuesta en la cual hubiera manifestado que "(...) ha incumplido con el pago de alquileres por tres meses vencidos a la fecha de presentación de la demanda (...)", se tiene:

Si bien dicho alegato carece de norma jurídica que se hubiera vulnerado o inaplicado, la a quo en la resolución apelada, en el acápite de los hechos probados, num. 2 (última parte), afirma expresamente que según memorial de respuesta "(...) se ha incumplido con el pago de alquileres, (...)", para luego añadir "(...) por tres meses vencidos a la fecha de presentación de la demanda".

Es decir, que la a quo afirma que en la respuesta a la demanda, el demandado confiesa haber incumplido con su deber de pagar los alquileres y que a la fecha de presentación de la demanda, se tiene el incumplimiento de tres meses vencidos.

Es por tal razón que en los siguientes nums. (3° y 4°), se verificó que al 11 de abril de 2015 se tenía el incumplimiento de dos meses vencidos por concepto de alquileres, y que a la fecha de presentación de la demanda no se hubiera cancelado el tercer mes. Hechos verificados por la a quo, que no fueron desvirtuados por medio probatorio alguno por el demandado.

Si bien se afirma, que el demandante hubiera rehusado recibir el pago de los alquileres devengados, no es menos ciertos que corresponde al deudor-diligente cumplir en forma exacta la obligación asumida, y en caso de ser cierto el hecho afirmado, es obligación de este constituir en mora al acreedor (art. 327 y ss., del Cód. Civ.) o promover la oferta de pago seguida de consignación (art. 329 y ss., del Cód. Civ.). Supuestos que de haberse promovido, se hubieran constituido en causa eficiente para desvirtuar el no pago de tres meses vencidos de alquileres.

3.- Finalmente, en observancia del principio de legalidad y de seguridad jurídica, integradores del debido proceso (art. 115 de la Constitución) por ende del vivir bien (no del buen vivir), en este tipo de procesos sólo se tramita la pretensión de desalojo, siendo inadmisibles la reconvencción (art. 626 C.P.C.); su objeto se limita a la declaración o no de la causal alegada; que en el presente caso, se refiere a la falta o no de pago de alquileres por tres meses vencidos.

En ese sentido, el recurrente al pretender que la a quo realice una interpretación del contrato respecto a la garantía constituida en la cláusula sexta del contrato de alquiler (fs. 3) y consignarla (sin haberla pedido en la contestación) como parte de pago de los alquileres

devengados vulnera el debido proceso. Esto debido a que, dicha consecuencia jurídica sólo puede ser declarada en ese sentido, previa postulación de demanda reconvenzional.

Postulación y posterior declaración que son inadmisibles en el proceso de desalojo.

En caso de admitirse contra legem, una declaración judicial en el sentido alegado, no se tomaría en cuenta la propia literalidad del contrato (6°); pues, dispone "(...) que no podrán ser descontados como pagos anticipados de alquiler (...)", y que "(...) será devuelta en moneda americana a la finalización del mismo previa liquidación (...)", lo que vulneraría los arts. 519 y 520 del Cód. Civ.

Si bien el demandado alega el principio de verdad material consagrado por la Constitución (art. 180), debe tomarse en cuenta que este al constituirse en un mandato de optimización, que ordena que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas (Alexy Robert; Teoría de los Derechos Fundamentales; p. 99); en el presente proceso civil sobre desalojo, la observancia de la verdad material, para con el demandado, viene delimitada fácticamente por el contenido de la contestación a la demanda (fs. 186-187), pues en sus afirmaciones de hecho y consecuencias jurídicas no alega el efecto jurídico ahora pretendido. Por otro lado, la limitación jurídica deviene de la observancia del art. 626 del C.P.C., que hace al debido proceso, pues por el especial régimen procesal que regula el desalojo de vivienda, no admite que el demandado alegue la constitución o declaración de situaciones jurídicas -diferentes al pago de alquileres devengados- vía reconvencción.

Por lo anterior, no podría calificarse el fallo apelado de contrario a principios constitucionales.

4.- Consecuentemente, no se advierte omisión indebida en la que hubiesen incurrido la jueza a quo, por cuanto conforme se desarrolló precedentemente, la sentencia apelada, se encuentra fundamentada y con la exposición de las razones que motivaron la decisión.

POR TANTO: El suscrito Juez 13° de Partido en lo Civil y Comercial, administrando Justicia en segunda instancia, CONFIRMA la Sentencia Resolución N° 746/15 de 15 de septiembre de 2015 fs. 209-210, pronunciada por la Juez 7° de Instrucción en lo Civil de la capital, en aplicación del art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ. Con costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Edwin Flores Copa.- Juez 13° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Esther E. Torrez.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 227 a 230 vta., interpuesto por Marco Antonio Capriles Laguna, contra el Auto de Vista de 22 de diciembre de 2015, cursante de fs. 224-225 vta., de obrados, pronunciado por el Juez 13° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, en el proceso sumario de desalojo, seguido por Pascuala Yolanda Castillo Mamani contra Marco Antonio Capriles Laguna; la respuesta al recurso de fs. 234-235; el auto de concesión de fs. 245; los antecedentes del proceso, y,

I. Antecedentes del proceso.

La Juez 7° de Instrucción en lo Civil de La Paz, dictó Sentencia Resolución N° 746/15 de 15 de septiembre de 2015, cursante de fs. 209-210 vta., declarando Probadamente la demanda de fs. 119 a 121, subsanada a fs. 175 de obrados presentada por Pascuala Yolanda Castillo Mamani, sobre desalojo de vivienda, por lo tanto dispone que a los sesenta días de ejecutoriada la sentencia, la parte demandada realice la entrega del departamento, ubicado en la zona Los Nuevos Pinos, Departamento N° 4-B, Bloque N° 13 frente al supermercado Hipermaxi, bajo alternativa de expedirse mandamiento de lanzamiento.

Resolución de primera instancia que es apelada por el demandado mediante escrito de fs. 212 a 214, que mereció el Auto de Vista Resolución N° 431/15 de 22 de diciembre de 2015, cursante de fs. 224-225 vta., que en lo relevante fundamenta que; con relación a la inexistente valoración de la prueba, señala que el agraviado no solo debe precisar o individualizar esos medio de prueba omitidos y aquellos consignados, pero cuyo valor probatorio específico fuera omitido, sino explicar por qué la omisión del a quo es insuficientemente motivado, arbitrario, incongruente, ilógico; o en su caso cuál el error evidente en su valoración; ya que en el caso si bien las pruebas fueron individualizadas; sin embargo su fundamentación es insuficiente para determinar un fallo diferente.

En cuanto a haber sido incorporado una conclusión falsa al señalar que se habría incumplido con el pago del alquiler de tres meses vencidos a la fecha de la presentación de la demanda, siendo que la deuda solamente era de dos meses, según versión del apelante. Al respecto el de alzada señala que en obrados se tiene que al 11 de febrero de 2015 evidentemente se adeudaba dos meses; sin embargo a la fecha de interposición de la demanda ya eran tres meses, sin que el demandado hubiera probado haber constituido en mora a la demandante; quien supuestamente se rehusó a recibir el pago de alquileres devengados, extremo que no fue demostrado por el demandado.

Finalmente respecto del cuestionamiento del apelante sobre la interpretación de los contratos, el ad quem señala que por la naturaleza del proceso; donde no se admite reconvencción se tiene que el objeto de la misma es demostrar si se cumplió o no con la causal invocada; es decir la falta de pago de alquileres no obstante la pretensión del apelante es que se haga una interpretación del contrato a efecto de determinar que el monto de dinero otorgado en garantía vaya a cubrir los dos meses devengados, desapareciendo de esta forma el incumplimiento de pago, aspecto que sería viable solo con una demanda reconvenzional no aplicable al caso por no admitir contra demanda el proceso de desalojo. Llegando a la conclusión de no advertir omisión indebida en la que hubiera incurrido el a quo, encontrándose la sentencia con la debida fundamentación y exposición de razones que motivaron la decisión; por lo Confirma la Sentencia Resolución N° 746/15 de 15 de septiembre de 2015 de fs. 209-210. Con costas.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandada, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso.

Del contenido del recurso de casación se tiene lo siguiente:

Acusa violación del art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ., señalado que el juez ad quem a tiempo de emitir el auto de vista habría pretendido fundamentar la misma realizando deducciones ilógicas y parciales, sin mencionar las cláusulas de contrato que supuestamente habría sido valorado por el a quo, limitándose a mencionar las fs. 115-117 y 186-187.

Acusa omisión en la consideración de la prueba de descargo, concretamente de la Factura N° 001673, que contendría la confesión de que la demandante habría recibido el pago correspondiente de 10 de enero a 10 de febrero.

Acusa violación del art. 1286 del Cód. Civ., y el 397 del Cód. Pdto. Civ., señalando que habrían sido valoradas algunas pruebas y no así las de descargo.

Acusa violación del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., haciendo referencia el Juez de segunda instancia los límites a los que debe circunscribirse la resolución de alzada; sin embargo de ello no habrían sido considerados todos los agravios denunciado como fue la no valoración de los documentos de fs. 117-117 y 186-187.

Por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, interpone recuso de casación en el fondo, conforme lo disponen los arts. 250-I, 253 y 255-I del Cód. Pdto. Civ., par que delibrado en el fondo se case el auto de vista impugno y en consecuencia se invalide la sentencia.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte actora se pronuncia respecto al recurso de casación, negando los argumentos del recurrente, bajo los siguientes fundamentos:

Señala que el at. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., establece los requisitos que hacen procedente al recurso de casación; sin embargo en la especie este sería totalmente errático, pues si bien el mismo señala ser un recurso de fondo, cuando en realidad denuncia aspecto de forma para finalmente pedir se invalide la sentencia, errores que le inhiben contestar su contenido; por lo que al ser contradictorio e impreciso el recurso, a su criterio el tribunal de casación no tendría que abrir su competencia para ingresar a considerar el fondo del mismo, pues a primera facie el recurso no cumpliría con los requisitos formales que exige la ley, solicitando se declare improcedente, conforme a los arts. 271-1 y 272-2 del Código Civil Adjetivo.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la incongruencia omisiva y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso."

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el tribunal constitucional plurinacional que en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "...En ese contexto, cabe recalcar que, la sala civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso".

III.2.- En relación a la valoración de la prueba.

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

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

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

IV. De los fundamentos de la resolución.

Con relación a la supuesta violación del art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ., el recurrente señala que el juez ad quem a tiempo de emitir el auto de vista no habría descrito ni mencionado las cláusulas de contrato que supuestamente la a quo habría valorado, habiendo simplemente mencionado las fs. 115-117 y 186-187, sin especificar cuáles serían esos documentos.

Al respecto corresponde señalar que de la revisión del recurso de apelación se tiene que el apelante no individualiza cuales fueron los medios esenciales y decisivos que no hubieran sido debidamente valorados ni fundamentados por el juez a quo, tampoco explica de qué forma la resolución impugnada le causa agravios; es en ese contexto que el tribunal de alzada procede a dar respuesta al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, señalando textualmente que; en su acápite de agravios (III), se evidencia que el apelante no individualiza esos medios probatorios esenciales y decisivos que manifiesta no hubieran sido valorados por la a quo, tampoco explica como esa omisión de medios probatorios que no individualiza resultan además ser insuficientes e inexistentes y como su valoración hubiera determinado un fallo distinto al pronunciado, omisión que no puede ser sustituida por este tribunal, pues le corresponde a la parte recurrente exponer la supuesta inexistencia de valoración de pruebas en la forma razonablemente requerida para que pueda ser compulsada en esta instancia; sin embargo en atención a los reclamos acusados en apelación el juez de alzada después de realizar un análisis de valoración probatoria llegó a la conclusión de que la juez a quo habría efectuado una valoración razonable de los medios probatorios esenciales y decisivos aportados por las partes en el proceso y en función a su objeto habría señalado en forma expresa la prueba producida y el valor que se le fue asignado, con la debida motivación y fundamentación que amerita el caso, máxime si consideramos que en el caso de autos la parte demandante tenía como única obligación demostrar una de las causales prevista para la procedencia del desalojo, extremo que se dio en el presente caso al haber la parte actora demostrado que el demandado adeudaba tres meses por concepto de alquiler a tiempo de interponer la demanda; en consecuencia la motivación y fundamentación consignada por los jueces de instancia en sus resoluciones son lo suficientemente claras y concretas, acorde a los reclamos referidos en apelación, no siendo preciso incluir aspectos que hagan ampulosa a la resolución de manera innecesaria; la infracción acusada en este punto no resulta ser evidente.

Acusa omisión en la consideración de la prueba de descargo, concretamente la Factura N° 001673, que contendría la confesión de que la demandante habría recibido el pago correspondiente al periodo 10 de enero a 10 de febrero.

Al respecto corresponde señalar que si bien el juez de alzada no se habría pronunciado de manera expresa sobre la prueba cuestionada Factura N° 001673, cursante a fs. 84 de obrados, cuyo contenido evidencia que el demandado habría cancelado el alquiler correspondiente al periodo 10 de enero a 10 de febrero; aspecto que no fue desconocido por la demandante; quien claramente en su memorial de demanda de fs. 119 a 121, concretamente en el III. 2 de la teoría fáctica, admite esta situación, señalando que el demandado habría cancelado el alquiler correspondiente al mencionado periodo; de ello se infiere que la juez a quo ha realizado un examen general de toda la prueba producida, confirmada por el juez ad quem. En consecuencia y yendo a la abstracción de la prueba aludida se tiene que ella no cambia la resolución de fondo; por lo que resulta irrelevante acoger dicho criterio de omisión valorativa cuando ambas partes admiten lo mismo. Deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

Con relación a la supuesta violación de los arts. 1286 del Cód. Civ., y el 397 del Cód. Pdto. Civ., incidiendo en no haber sido consideradas menos valoradas las pruebas de descargo.

Al respecto se advierte que el recurrente acusa omisión en la valoración de la prueba, por lo que corresponde señalar que el juez de alzada a tiempo de emitir su resolución concretamente en el punto 1.3 del Considerando 1) de manera textual señala: "...resulta lógico que la a quo, luego de los hechos probados y no probados, en los cuales hace conocer a las partes de la verificación de determinados actos y circunstancias (afirmados y controvertidos por las partes) a través de determinado medio probatorio, en su parte Considerativa verifique la existencia de un contrato de alquileres, su constitución, su objeto y condiciones de su cumplimiento...posteriormente a tiempo de describir el hecho controvertido en el art. 621 puesto del C.P.C., compulsando el documento de fs. 2-3, asignando el valor probatorio específico al referido contrato de arrendamiento (art. 1297 Cód. Civ.) y estableciendo de este los límites subjetivos y objetivos del futuro fallo...Similar razonamiento intelectual realiza a tiempo de precisar el supuesto fáctico del desalojo regulado en el art. 623-1 C.P.C., para luego asignar el valor probatorio específico a los documentos de fs. 115-117 y 186-187 (art. 404-II C.P.C., y 1321 Cód. Civ.) que sustentan los motivos de su decisión...pues

como afirma en esta última parte de este acápite, el tema decidendum (falta de pago de alquileres) verificado por la a quo no fue desvirtuado por el demandado, incluso hasta la fecha de la presente resolución de vista.

Por lo anterior, se evidencia que la jueza a quo ha efectuado una valoración razonable de los medios probatorios esenciales y decisivos aportados por las partes en el proceso y en función a su objeto, señalando en forma expresa la prueba producidas y el valor probatorio específico que se les asignaba”.

De lo precedentemente manifestado se tiene que el juez ad quem aunque de manera concreta se refirió a dichas pruebas, no siendo evidente la omisión acusada, pues diferente hubiese sido el hecho de que el recurrente no esté de acuerdo con la valoración que el juez de alzada hubiera hecho de dicha prueba, caso en el cual debió reclamar el fondo y no la forma en el presente recursos de casación en análisis, acusando tal equivocación error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba o en caso errona aplicación o interpretación de la norma, aspecto que no tiene relación alguna con la omisión acusada, misma que como se tiene dicho no es evidente.

Finalmente con relación a la vulneración del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., referida a la pertinencia de las resoluciones de segunda instancia, diremos que conforme se tiene señalado en el punto III. 1 de la doctrina aplicable al caso; actualmente prevista en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., misma que establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante. En este entendido es que el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que hubiera incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma que afecta la estructura de la resolución debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión.

En el caso de autos el recurrente se remite concretamente al agravio acusado en su recurso de apelación respecto a que la prueba de descargo no habría sido valorada, simplemente la juez habría señalado de la existencia de un contrato y mencionado las fs. 115-117 y 186-187, pruebas que a su criterio debieron ser también valoradas por el Juez de Alzada, al efecto señala nuevamente el talonario de Facturas N° 001673, carta notarial de 11 de abril y carta notariada de 4 de mayo de 2015, en ese antecedente de la revisión del auto de vista impugnado se tiene que el juez ad quem respecto de la prueba, concretamente en el Considerando 1) punto 1.3. de manera textual señala; “...Conforme a la pretensión de desalojo de vivienda por falta de pago de alquileres e inadmisibilidad de cualquier contrademanda (art. 623.1 y 626 C.P.C.), resulta lógico que la a quo, luego de los hechos probados y no probados, en los cuales, hace conocer a las partes la verificación de determinados actos y circunstancias (afirmados y controvertidos por las partes, a través de determinado medio probatorio, en su parte considerativa verifica la existencia de un contrato de alquiler, su constitución, su objeto y condiciones de su cumplimiento (num.1) Posteriormente a tiempo de describir el supuesto hecho contenido en el art. 621 del C.P.C., compulsa el documento de fs. 2-3, asignado el valor probatorio específico al referido contrato de arrendamiento (art. 1297 Cód. Civ.) y estableciendo de este los límites subjetivos y objetivos del futuro fallo (num. 2). Similar razonamiento intelectual, realiza a tiempo de precisar el supuesto factico el desalojo regulado en el art. 623-1 del C.P.C., para luego asignar el valor probatorio específico a los documentos de fs. 115-117 y 186-187 (art. 404-II del C.P.C. y 1321 del Cód. Civ.) que sustentan los motivos de su decisión (num.3), pues como se afirma en la última parte de este acápite, el tema decidendum (falta de pago de alquileres) verificado por la a quo no fue desvirtuado por el demandado...”, llegando a la conclusión de que la jueza a quo habría efectuado una valoración razonable de los medios probatorios esenciales y decisivos aportados por las partes. De lo manifestado se evidencia que el juez de alzada si ha considerado la prueba alegada, no siendo evidente la omisión acusada.

Por los motivos expuestos precedentemente, este tribunal de casación no encuentra sustento legal en el recurso de casación de nulidad, por lo que es aplicable el art. 22-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Capriles Laguna, contra el Auto de Vista de 22 de diciembre de 2015, pronunciado por el Juez 13° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de mayo de 2017.

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



480

Marcelo Erick Camacopa c/ Lorenzo Antonio Mamani Quispe y otro
Nulidad de resolución de declaratoria de herederos y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 876 a 879, interpuesto por Alfonso Trinidad Camacopa indicando ser heredero de Marcelo Erick Camacopa contra el A.V. N° 42/2017 de 2 de febrero, cursante de fs. 872-873 y su auto complementario a fs. 875 pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre nulidad de resolución de declaratoria de herederos, nulidad de escritura públicas y otros, seguido por la parte recurrente contra Lorenzo Antonio Mamani Quispe y Hebe Lourdes Ortuño Ibáñez, el auto de fs. 884 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 58/2016 de 29 de enero, cursante de fs. 830 a 839 y su auto complementario a fs. 840 vta., que declaró probada en parte la demanda principal sobre nulidad de resolución de declaratoria de herederos, nulidad escrituras públicas, cancelación, rehabilitación e improbada respecto al pago de daños y perjuicios, asimismo declaró improbada la demanda reconvenional de fs. 102 a 104 y la de fs. 106-107, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada Hebe Lourdes Ortuño Ibáñez, fue resuelto por A.V. N° 42/2017 de 2 de febrero, cursante de fs. 872-873 y su auto complementario a fs. 875, que anuló obrados hasta fs. 829 vta., inclusive, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Alfonso Trinidad Camacopa señalando ser heredero del demandante Marcelo Erick Camacopa, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 872 a 873 y su auto complementario a fs. 875, se notifica al recurrente el 15 de marzo de 2017 (fs. 875 vta.), habiendo presentado el recurso en 27 de marzo de 2017 (fs. 879 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la demandada Hebe Lourdes Ortuño Ibáñez impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados, Alfonso Trinidad Camacopa indicando ser heredero del demandante Marcelo Erick Camacopa recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso de fs. 876 a 879, formulado por Alfonso Trinidad Camacopa señalando ser heredero de Marcelo Erick Camacopa, se desprende que a tiempo de hacer una relación de los hechos entre otras, denuncia que el tribunal de alzada habría vulnerado el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., toda vez que anuló la sentencia por supuesta pérdida de competencia sin que la misma haya sido objeto de agravio, a ese efecto cita el A.S. N° 76 de 10 de abril de 1997, peticionando que el auto de vista sea anulado, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 876 a 879, interpuesto por Alfonso Trinidad Camacopa indicando ser heredero de Marcelo Erick Camacopa contra el A.V. N° 42/2017 de 2 de febrero, cursante de fs. 872-873 y su auto complementario a fs. 875 pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de mayo de 2017.

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



481

Arturo Antonio Zurita Castellón c/ Jorge López Saavedra
Mejor derecho propietario y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 680 a 690 vta., formulado por Jorge López Saavedra (demandado) y el recurso de casación de fs. 708 a 711 vta., deducido por Marcos Aras Arostegui y Carlos Paniagua Quinteros contra el A.V. N° 157/16 de 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 669 a 675, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de mejor derecho propietario y reivindicación de bien inmueble seguido por Arturo Antonio Zurita Castellón, en contra de los ahora recurrentes, la concesión de fs. 724, los antecedentes del proceso:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 301/14 de 23 de diciembre de 2014, cursante de fs. 348 a 355 vta., que declara probada la demanda principal de mejor derecho de propiedad y reivindicación, Improbada la reconvencción de usucapión quinquenal y acción negatoria, Improbada la excepción perentoria de prescripción e Improbadas las excepciones perentorias opuestas por la defensora de oficio, disponiendo que el demandado debe entregar el inmueble objeto de litis al actor en el plazo de 90 días; resolución de primera instancia que al ser recurrida de apelación por el demandado; fue resuelto por A.V. N° 157/16 de 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 669 a 675, que Confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 157/16 de 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 669 a 675, se notificó a Jorge López Saavedra (demandado), ahora recurrente, el 3 de febrero de 2017 (fs. 676), habiendo presentado el recurso de casación el 15 de febrero del año en curso (conforme se desprende del timbre electrónico de fs. 680), como también fueron notificados Marcos Aras Arostegui y Carlos Paniagua Quinteros, ahora recurrentes, el 20 de febrero de 2017 (fs. 693), habiendo presentado el recurso de casación en 7 de marzo del año en curso (conforme se desprende del timbre electrónico de fs. 708), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia el ahora recurrente impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

Recurso de casación de Jorge López Saavedra (demandado).

De la revisión del recursos de casación de fs. 680 a 690 vta., formulado por Jorge López Saavedra (demandado), se desprende que “entre otras denuncias”, refiere que el fallo de segunda instancia contiene errónea interpretación de la ley, violando los arts. 213-2, 3, y 265-I ambos del Cód. Proc. Civ.; asimismo, denuncia la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, arguyendo que el tribunal de apelación al emitir el auto de vista incurre en error de hecho y error de derecho en la apreciación de las pruebas, violando el art. 1321 del Cód. Civ., vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 115 y 180 de la C.P.E.; peticionando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación deducido por Marcos Aras Arostegui y Carlos Paniagua Quinteros

Respecto a este recurso, corresponde referir que por A.S. N° 276/16-RA de 31 de marzo de 2016, en el que se ha concretado: “...respecto al recurso de casación de fs. 620 a 623 y vta., se dirá que los mismos son notificados con el auto de vista el 18 de enero de 2016

(fs. 618), habiendo formulado su recurso el 27 de enero del año en curso; sin embargo de ello corresponde señalar que Marcos Aras Arostegui y Carlos Paniagua Quinteros, presentan su escrito de apersonamiento de fs. 433 a 435, que es rechazado por decreto de fs. 436, posteriormente presentan su recurso de apelación en memorial de fs. 487 a 491 y vta., que no fue corrido en traslado conforme al decreto de fs. 492, que posteriormente fue rechazado mediante resolución fundamentada 511 a 513 y vta., que no fue impugnado por Marcos Aras Arostegui y Carlos Paniagua Quinteros; posteriormente, los mencionados recurrentes, en memorial de fs. 588 a 591 presentan su escrito ante el tribunal de alzada, apersonamiento que fue aceptado por el tribunal de alzada; posteriormente se emite el auto de vista, hora impugnado; de acuerdo a esta relación fáctica se tiene que los recurrentes Marcos Aras Arostegui y Carlos Paniagua Quinteros, no intervinieron en primera instancia y el recurso de apelación que presentaron fue rechazado, llegándose a concluir que los mismos no participaron del proceso en calidad de parte, litisconsortes ni terceristas, por lo que se extraña la participación de los mismos al momento de recurrir de casación", en ese antecedente y a falta de participación de los recurrentes tanto en primera instancia como en segunda instancia, y que en dicha resolución se ha concretado la improcedencia de su recurso, en ese sentido ya no corresponde ser examinado el recurso de casación de fs. 708 a 711 vta., deducido por Marcos Aras Arostegui y Carlos Paniagua Quinteros contra el A.V. N° 157/16 de 18 de noviembre de 2016, conforme a las exigencias del art. 274 del Cód. Proc. Civ., por considerarse manifiestamente improcedente, conforme se sustenta en el art. 220-I-5 del Cód. Proc. Civ.

Por lo expuesto, este tribunal considera emitir una resolución mixta de admisión e improcedencia conforme al art. 277-I y II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025, y en aplicación de lo dispuesto por el parág. II del art. 277 del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 680 a 690 vta., formulado por Jorge López Saavedra (demandado) contra el A.V. N° 157/16 de 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 669 a 675; asimismo en aplicación de los arts. 277-I y 220-I-5 del mencionado Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 708 a 711 vta., deducido por Marcos Aras Arostegui y Carlos Paniagua Quinteros contra el A.V. N° 157/16 de 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 669 a 675, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de mayo de 2017.

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



482

Elio Mojica Leaños y Otros c/ Emma Mojica Leaños
Conformación de inventario enumerativo de bienes, acciones y derechos
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 540 a 54 vta., deducido por Emma Mojica Leaños contra el A.V. N° 88/2017 de 6 de marzo, cursante de fs. 517 a 519, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de Conformación de inventario enumerativo de bienes, acciones y derechos seguido por Elio Mojica Leaños y Otros contra Emma Mojica Leaños, la concesión de fs. 552, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 24/2016 de 20 de enero, cursante de fs. 407 a 410 vta., que declaró probada en todas sus partes la demanda principal, e improbadamente la oposición planteada por Emma Mojica Leaños, disponiéndose que en ejecución de sentencia se proceda conforme a procedimiento; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada y por los actores, fue resuelto por A.V. N° 88/2017 de 6 de marzo, cursante de fs. 517 a 519, que confirma en todas sus partes la sentencia impugnada, y el Auto Complementario de 7 de marzo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 88/2017 de 6 de marzo, cursante de fs. 517 a 519, se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 15 de marzo de 2017 (fs. 539), habiendo presentando el recurso de casación el 28 de marzo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 540), esto es dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la parte recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugnó dicha resolución y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 540 a 546 y vta., deducido por Emma Mojica Leañes, se desprende que entre otras denuncias, refiere que el auto de vista es lesivo y restrictivo al derecho del debido proceso, a la defensa y al derecho de propiedad, porque incurre en error de hecho y error de derecho en la apreciación de las pruebas; asimismo cuestiona que el auto de vista carece de motivación y fundamentación incurriendo en la violación de los arts. 213-I-3, 218-I y III, 226-IV y 265-I y II todos del Cód. Proc. Civ.; peticionando casar la resolución recurrida o en su defecto anular obrados; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación, infiriéndose de consiguiente que la recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 540 a 546 vta., deducido por Emma Mojica Leañes contra el A.V. N° 88/2017 de 6 de marzo, cursante de fs. 517 a 519, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de mayo de 2017.

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



483

Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra c/ Álvaro Sigfrido Munguía Becker
Nulidad de declaratoria de herederos y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra contra Álvaro Sigfrido Munguía Becker por nulidad de declaratoria de herederos, cancelación de inscripción en Derechos Reales, resarcimiento de daños y perjuicios y pago de costas del proceso.

VISTOS: Todo lo obrado que ver convino y se tuvo presente y;

RESULTANDO: I.- Que Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra por memorial de fs. 10-13, subsanado a fs. 15 y vta., 16 y 44 y vta., 47 y vta., de obrados, interpone demanda ordinaria en contra de Álvaro Sigfrido Munguía Becker, acompañando Testimonio original de declaratoria de herederos Resolución N° 920/83 de 11 de septiembre de 2009 seguido por Betty Becker Mercado Viuda de Munguía, Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra, Álvaro Sigfrido Munguía Becker y Julio Aquiles Munguía Becker al fallecimiento de Julio Aquiles Munguía Escalante; formulario original de DD.RR., Matrícula N° 2010990029985 de inmueble ubicado en Santa Rosa, camino a Yungas zona Miraflores con una superficie de 171929.00 ms2, a nombre de Munguía Becker Álvaro S., ingresado el 16 de enero de 2002; Testimonio original N° 2846/95 sobre declaratoria de herederos Resolución N° 1395/95 de 9 de enero de 1996 seguido por Álvaro Munguía Becker a la muerte de su padre Julio Aquiles Munguía Escalante.

Que a la muerte de su padre declara tener plena legitimación procesal, toda vez que a la muerte del de cujus desaparecieron todos los documentos de los inmuebles, motivo por el cual hasta la fecha recién se entera sobre la existencia del inmueble ubicado en Santa Rosa, camino a Yungas zona Miraflores con una superficie de 171929.00 ms², y que nunca fueron reclamados por el demandante ni por sus hermanos a excepción de Álvaro Munguía Becker y que a pesar de que ya existía una declaratoria de herederos Resolución N° 920/83 seguido por la demandante y sus hermanos, por cuenta separada Álvaro Munguía Becker realizó otro trámite de declaratoria de herederos Resolución N° 1395/95 por el cual se declara como único heredero sin salvar los derechos de su madre que en ese entonces se encontraba viva, protocolizada el 9 de enero de 1996 e inscrita en Derechos Reales el 16 de enero de 2002 y que al presente la demandante Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra no puede inscribir su derecho hereditario en la Matricula N° 2010990029985, el cual solamente está a nombre de su hermano Álvaro Munguía Becker y más aún cuando existen dos declaratorias de herederos.

Que demanda la nulidad del proceso voluntario de declaratoria de herederos Resolución N° 1395/95 y Testimonio N° 2846/95 y cancelación de la Matricula N° 2010990029985, debiendo quedar a nombre del antiguo propietario Julio Aquiles Munguía Escalante, asimismo el resarcimiento de daños y perjuicios y el pago de costas del proceso, petitorio que lo realiza al amparo de los arts. 642, 644, 645 y 646 del Cód. Pdto. Civ., por cuanto no pueden existir dos declaratorias de herederos lo cual significaría fraude procesal. Además considera el art. 600 del C.P.C., el cual dice: "Cualquier reclamo de los coherederos o del albacea se salvará para la vía ordinaria", hechos que le están coartando su derecho a la sucesión ya que no puede inscribir su derecho y de que no pueden existir dos resoluciones por trámites voluntarios y que se tiene que respetar la primera resolución.

RESULTANDO: II.- Que el demandado Álvaro Sigfrido Munguía Becker por memorial de fs. 22-26 vta., de obrados opone excepciones previas de obscuridad, imprecisión y contradicción en la demanda; incapacidad o impersonería en la demandante; y desistimiento del derecho, por lo que, según Resolución Auto Interlocutorio N° 55 "A"/2010, se declara Probadada la excepción de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, debiendo la parte actora cumplir con lo previsto por el art. 327-9 del Cód. Pdto. Civ., para lo cual se concede el plazo de tres días, bajo alternativa de tenerse por no presentada la misma, en conformidad con el art. 333 del señalado cuerpo legal, quedando consecuentemente sin efecto lo obrado hasta fs. 16 vta., inclusive. Asimismo Improbadas las excepciones de incapacidad o impersonería en la demandante y excepción del desistimiento del derecho.

Que a fs. 53 de obrados cursa diligencia de citación al demandado el 28 de abril de 2010 con la demanda de fs. 10-13, subsanado a fs. 15 y vta., 16 y 44 y vta., 47 y vta., y auto de admisión de fs. 51 vta., de obrados.

Que el demandado Álvaro Munguía Becker opone incidente de nulidad de fs. 68-69 vta., y excepciones previas de obscuridad, imprecisión y contradicción en la demanda de fs. 71-73 vta., de obrados, corriéndose traslado a la parte demandante según providencia de fs. 70 y 74 de obrados respectivamente, hecho que es contestado por el demandante según memoriales de fs. 79-80 y 87-89 de obrados, por lo cual la Juez del Juzgado 11° de Partido en lo Civil según Resolución Auto Interlocutorio N° 211/2010 de fs. 93-94 vta., de obrados rechaza el incidente de nulidad de fs. 68-69 vta., y declara Improbada las excepciones opuestas de fs. 71-73 vta., de obrados.

Que según fs. 75-78 de obrados el demandado Álvaro Munguía Becker responde a la demanda de nulidad de testimonio y cancelación de partida, respondiendo en forma negativa bajo los siguientes argumentos:

a) No existe fraude procesal, ya que la demandante tenía pleno conocimiento de la existencia del inmueble en cuestión como también tenía conocimiento de la declaratoria de herederos con Resolución N° 1395/95 y que además ella conjuntamente con su madre dieron su absoluto consentimiento para que el demandado haga todas las gestiones pertinentes para inscribir su derecho propietario sobre la totalidad del inmueble señalado y que la demandante de forma expresa e incuestionable renunció a ese derecho mediante la suscripción del documento de 10 de septiembre de 2000.

b) Que sus hermanos y su señora madre tenían absoluto conocimiento de la existencia del referido inmueble y por este motivo y en reconocimiento a los excesivos gastos que realizó para regularizar los planos, delimitaciones, estudios de suelos y otros aspectos referidos al inmueble, expresamente le cedieron sus derechos hereditarios tal como se evidencia por documento privado suscrito por su hermano Julio A. Munguía Becker de 20 de diciembre de 2009, por lo cual es falso la demanda del demandante.

Que por Auto de 15 de enero de 2011 cursante a fs. 146 y vta., de obrados se traba la relación jurídico procesal, de conformidad con los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., calificándose el proceso como ordinario de hecho, abriéndose un término probatorio de cincuenta días comunes y perentorios a las partes, señalándose los hechos a probar para ambas partes, término que empezó a correr el 11 de mayo de 2011 según diligencia practicada a fs. 150 de obrados en aplicación del art. 140-II del Cód. Pdto. Civ.

Que habiéndose vencido el término de prueba abierto por auto de fs. 146 y vta., de conformidad al art. 394 del Cód. Pdto. Civ., se declara clausurado el mismo, tal cual se tiene por auto de fs. 290 de obrados y su correspondiente notificación a las partes y se puso a disposición de los abogados el expediente a fin de que puedan hacer uso de la facultad que les asiste para presentar, si creyeren conveniente sus conclusiones, habiéndolo hecho ambas partes conforme se desprende de los memoriales cursante a fs. 293-295 vta., la parte demandante y a fs. 300 y vta., el demandado.

RESULTANDO: III.-

Pruebas:

Que durante la vigencia del plazo probatorio se han ofrecido y producido las siguientes pruebas:

Parte actora:

Prueba documental.

A fs. 1 fotocopia de cédula de identidad de la demandante.

A fs. 2 certificado de matrimonio original de sus padres (Julio Aquiles Munguía Escalante y Betty Becker Mercado).

A fs. 3 certificado de defunción original de Julio Aquiles Munguía Escalante.

A fs. 4-6 testimonio original de declaratoria de herederos Resolución N° 920/83 emitido por el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil.

A fs. 7 formulario de DD.RR., de la Matricula N° 2010990029985 de la hacienda Santa Rosa, camino a yungas Miraflores a nombre de Álvaro S. Munguía Becker.

A fs. 8-9 duplicado de Testimonio original N° 2846/95 de 16 de noviembre de 2009 extendido por la Notaria N° 074 Dra. Daphne Burgoa Luna.

A fs. 35 certificado médico original de su madre Betty Becker Mercado vda. de Munguía de 15 de junio de 2004.

A fs. 37 formulario de Derechos Reales original N° 1368890, en el cual figura como propietario el demandado.

A fs. 81-86 vta., fotocopia simple de Testimonio de 23 de enero de 1984 Resolución N° 920/83 sobre declaratoria de herederos.

A fs. 101-107 vta., fotocopia simple de los dos Testimonios Nos. 2846/95 de 19 de diciembre de 1995 duplicado sacado el 16 de noviembre de 2009 extendido por M. Daphne Burgoa Luna y el segundo de 9 de enero de 1996 extendido por la M. Roxana Zambrana Lozano, con sus respectivas alteraciones y omisiones.

A fs. 152 certificado treinteñal de Derechos Reales original N° 745891, de 5 de junio de 2010 en el cual figura como propietario el demandado.

A fs. 153 Informe de Derechos Reales original N° 778817, de 10 de septiembre de 2010 en el cual figura como propietario el demandado.

A fs. 154-156 fotocopia simple de Testimonio N° 2846/95 de 9 de enero de 1996 con el que inscribió en derechos reales el demandado.

A fs. 157-158 vta., fotocopia simple del Testimonio N° 2846/95 emitido por orden judicial el 10 de noviembre de 2009.

A fs. 159-161 fotocopia simple Resolución N° 920/83 sobre declaratoria de herederos.

A fs. 166 fotocopia simple de formulario de información rápida de Derechos Reales de los terrenos de Santa Rosa emitido el 10 de febrero de 2011, el cual demuestra el trámite de matriculación del inmueble en 16 de enero de 2002.

A fs. 231 fotocopia simple de la carátula de declaratoria de herederos y lanus, por el que el demandado hizo uso del Testimonio N° 2846/95.

A fs. 232 fotocopia simple de certificado de nacimiento.

A fs. 233 fotocopia simple de la demanda de declaratoria de herederos.

A fs. 234-236 vta., fotocopia simple del Testimonio N° 2846/95 alterado, que ha sido utilizado tanto en derechos reales como juzgado sexto de instrucción en lo civil.

A fs. 237 fotocopia simple del memorial de 14 de enero de 2009 donde se adjunta el Testimonio N° 2846/95.

A fs. 238 fotocopia simple del memorial de 29 de enero de 2009.

A fs. 239 fotocopia simple del memorial del 19 de febrero de 2009.

A fs. 240 fotocopia simple requerimiento de 21 de julio de 2011.

A fs. 241 fotocopia simple informe de 27 de julio de 2011, donde se establece el fraude procesal causado por Álvaro Munguía Becker.

A fs. 255 informe emitido por Daniela Avelina Ríos Camacho, actuaría del Juzgado 7° de Instrucción en lo Civil en suplencia legal del sexto de instrucción en lo civil (fotocopia legalizada).

A fs. 258 acta de declaración informativa de Álvaro Munguía Becker de 14 de julio de 2011.

A fs. 259-260 memorial presentado por Gonzalo Monroy.

A fs. 261-263 fotocopia simple de memorial presentado por el demandado.

A fs. 268 acta de juramento de reciente obtención original.

A fs. 276-279 fotocopias legalizadas de 7 de noviembre de 2011 correspondiente al testimonio de declaratoria de herederos de Álvaro Sigfrido Munguía Becker N° 2846/95 emitido el 9 de enero de 1996 alterado que fue utilizado para inscribir en derechos reales su derecho propietario.

A fs. 284 acta de audiencia de juramento de reciente obtención original.

A fs. 324 acta de juramento de reciente obtención de 11 de mayo de 2012, por el cual adjunta en fotocopias simples de fs. 306-318 vta.

Requerimientos de la fiscalía, certificaciones del SEGIP, informes del Tribunal Departamental de Justicia y otros.

A fs. 335 acta de juramento de reciente obtención de prueba de 25 de mayo de 2012, por el cual adjunta a fs. 326 informe de Virginia Janeth Crespo Ibáñez presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (original), a fs. 327-329 Informe técnico circunstancial de intervención en el Caso 1105165/11 dentro del hecho de falsedad material, falsedad ideológica y otros a denuncia de Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra contra Álvaro Sigfrido Munguía Becker (fotocopia legalizada).

A fs. 419 acta de juramento de reciente obtención de prueba de 24 de agosto de 2012, por el cual adjunta en fotocopias simples lo siguiente: de fs. 375-385 comprobante de caja y memoriales de apelación de la Resolución de 22 de mayo de 2012 sobre la prescripción de la acción, oficios al Consejo de la Magistratura Departamental, a fs. 386

Confesión provocada.

A fs. 219-220 vta. de Álvaro Sigfrido Munguía Becker en el cual señala que evidentemente realizó una declaratoria de herederos el año 1983 y que fue para adjudicarse los terrenos de Miraflores Santa Rosa respondiendo afirmativamente.

Inspección judicial.

Inspección ocular a la Notaria N° 074 que cursa a fs. 246-248 de 18 de julio de 2011 y con complementación de fs. 286 y vta.

Por la cual se concluye que se realizó la inspección judicial a la notaria respectiva evidenciándose efectivamente la existencia del Testimonio N° 2846/95 y la notario indica que se extendió un duplicado en 1996 y que este fue otorgado por Roxana Zambrana en 1996.

Se pudo establecer una confesión espontánea por el demandado en dicha audiencia, donde el demandado hizo uso del testimonio alterado que fue utilizado en Derechos Reales y en los Juzgados de Instrucción en lo Civil, por el que el demandado estableció que el testimonio fue utilizado.

Parte demandada.

Prueba documental de descargo:

A fs. 8-9 Testimonio original N° 2846/95 de 19 de diciembre de 1995 con el que inscribió en Derechos Reales su derecho propietario sobre el inmueble Santa Rosa camino yungas, bajo la Ptda. N° 01334280 de 20 de diciembre de 1995 y actual Matrícula N° 2010990029985

A fs. 37 informe de DD.RR., Documento N° 687105 de 13 de enero de 2010 original emitido por el sub registrador de DD.RR., en el que se certifica que bajo la Ptda. N° 01334280 de 20 de diciembre de 1995 actual Matrícula N° 2010990029985, Asiento A-1 se halla inscrito el derecho propietario de Álvaro Munguía Becker sobre el lote de terreno ubicado en Santa Rosa, camino a Yungas, zona Miraflores, adquirido mediante sucesión hereditaria según Escritura Pública N° 2846/95 de 19 de diciembre de 1995 suscrito ante la Notaria María Roxana Zambrana Lozano.

A fs. 152 certificado treintenal original Documento N° 745891 de 5 de junio de 2010 emitido por el sub registrador de DD.RR., en el que se certifica que bajo la Ptda. N° 01334280 de 20 de diciembre de 1995 actual Matrícula N° 2010990029985, se halla registrado el derecho propietario de Álvaro Munguía Becker sobre el lote de terreno ubicado en Santa Rosa, camino a Yungas, zona Miraflores, adquirido mediante sucesión hereditaria según Escritura Pública N° 2846/95 de 19 de diciembre de 1995 suscrito ante la notaria María Roxana Zambrana Lozano.

A fs. 153 informe original emitido por el sub registrador de DD.RR., de La Paz, Documento N° 778817 de 10 de septiembre de 2010 en el que informa que bajo la Ptda. N° 01334280 actual Matrícula N° 2010990029985 Asiento A-1 de 20 de diciembre de 1995, se halla registrado el derecho propietario de Álvaro Munguía Becker sobre el lote de terreno ubicado en Santa Rosa, camino a Yungas, zona Miraflores, adquirido mediante sucesión hereditaria según Escritura Pública N° 2846/95 de 19 de diciembre de 1995 suscrito ante la notaria María Roxana Zambrana Lozano.

A fs. 193 formulario de información rápida original Documento N° 862096 de 30 de mayo de 2011.

A fs. 211-213 protocolo copia legalizada del Testimonio N° 2846/95 de 19 de diciembre de 1995 sobre declaratoria de herederos emitido por la Notario de Fe Pública N° 74 cuyo testimonio fue registrado en la oficina de Derechos Reales el 20 de diciembre de 1995.

A fs. 20-21 documento privado con reconocimiento de firmas sobre reconocimiento de derechos que hace la madre a favor del demandado donde firma su conformidad la demandante.

A fs. 28 documento privado donde el hermano Julio Aquiles Munguía donde confirma que la demandante conocía de la Declaratoria de Herederos N° 1395/95.

A fs. 252-254 acta de declaración testifical de Gonzalo Monrroy Munguía quien confirma que la demandante conocía el terreno desde que tuvo uso de razón como todo lo actuado por el demandado sobre el indicado terreno.

A fs. 116. 123 y 125 convocatoria de audiencia de conciliación a las que la parte demandante no asistió.

A fs. 416 acta de audiencia de juramento de reciente obtención de prueba, de 20 de agosto de 2012, por el cual adjunta a fs. 361-366 en fotocopias simples lo siguiente: Resolución N° 249/12 de 22 de mayo de 2012, Juzgado 9° de Instrucción en lo Penal Cautelar seguido por el Ministerio Público contra Álvaro Munguía Becker dentro del caso Fis. 5165/11 por la presunta comisión del delito de falsedad material, por el cual el juez declara probada la extinción de la acción penal en contra de Álvaro Munguía Becker; memoriales de apelación, acuerdo transaccional de conciliación y otros.

Que, analizado toda la prueba pertinente admisible y conducente de conformidad con los arts. 1283, 1286, 1297, 1309 y 1311 del Cód. Civ., en cuanto a la prueba documental y art. 1330 y 1334 del mismo cuerpo legal, todo en concordancia con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., se tiene el siguiente análisis de orden legal.

Hechos probados:

Que de la declaratoria de herederos seguido por Betty Becker Mercado vda. de Munguía, Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra, Álvaro Sigfrido Munguía Becker y Julio Aquiles Munguía Becker al fallecimiento de Julio Aquiles Munguía Escalante por Resolución N° 920/83

de 5 de diciembre de 1983, en el cual se observa que los demandantes se hacen declarar herederos forzosos ab-intestato al fallecimiento de Julio Aquiles Munguía Escalante y que con el mismo ninguno inscribió su derecho de propiedad en derechos Reales sobre el bien inmueble.

Que de la declaratoria de herederos seguido por Álvaro Munguía Becker de 19 de diciembre de 1995 Resolución N° 1395/95 posteriormente protocolizada a Testimonio N° 2846/95 por la ex Notaria de Fe Pública N° 074 M. Roxana Zambrana, actualmente a cargo de la Notario Mary Daphne Burgoa Luna Testimonio que es sacado como duplicado el 16 de noviembre de 2009, en la misma se observa que el demandado Álvaro Munguía Becker se hizo declarar heredero salvando los derechos de sus tres hermanos Luisa, Gloria y Julio Munguía Becker y de terceras personas, testimonio con la cual el demandado hizo registrar en Derechos Reales solamente a su nombre el bien inmueble ubicado en Santa Rosa camino a Yungas Miraflores, superficie 171929 ms2, bajo la Matricula N° 2010990029985.

Que bajo la Matricula N° 2010990029985 se encuentra registrado el bien inmueble con ubicación Santa Rosa camino Yungas Miraflores, superficie de 171929.00 ms2, a nombre de Munguía Becker Álvaro S., ingresado el 16 de enero de 2002.

Que mediante Inspección Ocular a la Notaria N° 074 que cursa a fs. 246-248 y complementación de fs. 286 y vta., de obrados se evidencia la existencia del Testimonio N° 2846/95 y que se extendió un duplicado del mismo en 1996 otorgado por Roxana Zambrana y que el demandado hizo uso del testimonio señalado para la inscripción del bien inmueble en Derechos Reales.

Que, cursa en obrados procesos penales seguido por la demandante Gloria Rosario Munguía Becker contra Álvaro Sigfrido Munguía Becker por los delitos de falsedad material y falsedad ideológica habiendo el Juez 9° de Instrucción lo Penal declarado según Resolución N° 249/2012 la extinción de la acción penal, misma que es apelada y revocada la resolución señalada por la fiscal de distrito. Asimismo cursa otra acción penal radicado en el Juzgado 2° de Sentencia en lo Penal en la cual participan los mismos actores por los delitos de difamación, calumnia e Injuria, emitiendo Resolución N° 131/2012 por la cual Desestima la acusación presentada por Gloria Rosario Munguía Becker contra Álvaro Sigfrido Munguía Becker.

Hechos no probados:

No se ha demostrado que la actora no ha podido inscribir su derecho sobre la Matricula N° 2010990029985 que pertenecía a su causante.

No se ha demostrado las causas de nulidad del proceso voluntario de declaratoria de herederos.

No se ha demostrado daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: Por lo expuesto en la actividad probatoria confrontado con lo establecido en la ley sobre las pretensiones que motivo la presente demanda se concluye:

El instituto procesal llamado "fraude procesal", plantea la relatividad de la cosa juzgada, en otras palabras es un remedo del juicio cuando refleja una "estafa procesal", da lugar a que se revise la sentencia que se la creía definitiva e inmutable; o sea al reexamen del pronunciamiento jurisdiccional para lograr su anulación por situaciones irregulares relacionadas con el proceso, sumada a la inobservancia de normas trascendentales de forma; según la primera parte del art. 297 del Cód. Pdto. Civ., sólo puede revisarse la cosa juzgada material o sustancial emergente de un proceso de conocimiento y no la cosa juzgada formal que emerge de un juicio ejecutivo.

El citado art. 297 del Cód. Pdto. Civ., establece de modo taxativo los siguientes casos en que procede la revisión extraordinaria de la sentencia ejecutoriada. 1) Si ella se hubiere fundado en documentos declarados falsos por otra sentencia ejecutoriada que se hubiere dictado con posterioridad a la sentencia que se tratare de rever. 2) Si habiéndose dictado exclusivamente en virtud de prueba testifical, hubieren sido condenados los testigos por falso testimonio, en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia. 3) Si se hubiere ganado "injustamente" en virtud de cohecho, violencia o "fraude procesal" declarado "en sentencia ejecutoriada", y 4) Si después de pronunciada se recobraren documentos decisivos detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en favor de la cual se hubiere dictado, previa sentencia declarativa de esos hechos y ejecutoriada.

De cuyo texto, se infiere que el presupuesto procesal previo e insoslayable para la procedencia de la revisión de sentencia es la exigencia de la "sentencia ejecutoriada" que declare el cohecho, violencia o "fraude procesal", empleados por la otra parte, para ganar el juicio injusto con que concluyó la sentencia cuya revisión se persigue. Es decir que el Instituto del fraude procesal ha sido previsto por el legislador en la norma glosada, como una instancia previa al recurso de revisión extraordinaria de sentencia, que solo es procedente contra una "sentencia ejecutoriada por fraude procesal", en procesos de conocimiento (ordinarios) y no de procesos voluntarios, como se acusa en la especie.

Dentro del presente proceso, por memorial de fs. 47 se modifica y amplía la demanda por la nulidad del proceso voluntario de declaratoria de herederos; la nulidad de la escritura que protocoliza la resolución de declaratoria de herederos por fraude procesal; asimismo solicita la cancelación de la inscripción definitiva de la Escritura N° 2846/95 en la Matricula N° 2010990029985.

De la revisión minuciosa de los antecedentes acompañados a la demanda: en particular la Escritura N° 2846/95, se establece con meridiana claridad que el demandado a protocolizado el tramite civil voluntario sobre declaratoria de herederos; esta clase de proceso voluntario es ejercitado a solicitud de parte sin controversia para dar legalidad y precisión a un derecho, no hay etapa de conocimiento por consiguiente el juez se limita a la verificación externa, unilateral y formal de los argumentos y en resolución solo declara el derecho ya constituido sin crear nuevos derechos.

En la especie, la parte actora denuncia que el demandado ha obtenido una segunda declaratoria de herederos y sin tomar en consideración otra preexistente; haciendo incurrir en error y engañando al juzgador, logra inscribirlo en la oficina de Derechos Reales.

Cabe señalar que, el art. 643-2 del Cód. Pdto. Civ., establece respecto a la declaratoria de herederos que "La demanda deberá presentarse acompañando:... 2) Los documentos que acrediten el grado de parentesco de los demandantes con el causante".

Ahora bien, en la especie, la Resolución N° 1395/95 por el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil ha considerado el certificado de defunción del causante, el certificado de nacimiento del impetrante además de la partida de Derechos Reales a nombre del causante, pruebas que fueron valoradas con la permisibilidad del art. 643-2 del Cód. Pdto. Civ., que no contiene una norma cerrada, sino, una declaración abierta en relación a 'los documentos...', consiguientemente la declaratoria de herederos observada en la presente demanda, fue obtenida en base a documentos que surten efectos legales mientras no sean atacados y declarados falsos o invalidados. En efecto de la lectura del citado artículo, cuando determina "documentos" lo hace, no en sentido limitativo, sino sujeto también a las facultades previstas por el art. 397-I del Cód. Pdto. Civ., que dispone que "Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley;...", asimismo de acuerdo a lo previsto por los arts. 1287, 1289 y 1296 tratándose de documentos públicos.

Por lo que toda vez que la presente causa, cuya demanda versa solamente sobre nulidad de la declaratoria de herederos no corresponde ingresar a otros aspectos, que no sean inherentes al proceso de declaratoria de herederos.

Respecto al protocolo que dio lugar a la Escritura Pública N° 2846/95 observada.

En la inspección ocular judicial, cuya acta cursa a fs. 246-248 complementada a fs. 286, no se ha constatado que hubieren anomalías de fondo: inserciones forzadas, alteración de la cadena numérica secuencial, ni acto alguno que haga presumir malicia, acto delictivo o irregularidad grave. Las partes no hicieron mayor observación sobre el documento propiamente dicho sino se remitieron a hacer notar circunstancias de obtención de duplicados y el uso que se dio a este documento, aspectos que no ameritan la nulidad de la escritura.

Finalmente, se concluye que la confesión provocada prestada por las partes son insuficientes para motivar la nulidad, consiguientemente por lo precedentemente analizado se concluye que, la actora no han cumplido con la carga probatoria prevista por el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., consiguientemente no demostró su pretensión, correspondiendo en consecuencia declarar improbadamente la demanda de nulidad.

POR TANTO: El suscrito Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital Administrando Justicia en primera instancia a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce declara IMPROBADA la demanda de fs. 10-13, subsanado a fs. 15 y vta., 16 y 44 y vta., 47 y vta., de obrados seguida por Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra. Con costas.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada en La Paz, a 26 de noviembre de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Víctor L. Guaqui.- Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Martha Jola.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 23 de mayo de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 241/12 de 26 de noviembre de 2012 de fs. 458-462 vta., el auto de complementación de 468 vta., el A.S. N° 137/16 de 19 de febrero de 2016 de fs. 1270-1274, el recurso de apelación de fs. 473-482, la respuesta de fs. 489-494 vta., el auto de concesión de apelación de fs. 919 de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez 11° de Partido en lo Civil Comercial de La Paz, pronunció a) la Sentencia N° 241/12 de 26 de noviembre de 2012 de fs. 458-462 vta., por la que declaró: "...improbadamente la demanda de fs. 10-13, subsanado a fs. 15 y vta., 16 y 44 y vta., 47 y vta., de obrados seguida por Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra. Con costas." y b) el Auto de complementación 24 de diciembre de 2012 de fs. 468 vta., de obrados, por la cual dispuso: "...se corrige y aclara la Sentencia Resolución N° 241/12 de 26 de noviembre de 2012 de fs. 458-462, específicamente en el Resultado III, a tiempo de la contestación de la prueba producida: En la confesión provocada se ha señalado que Álvaro Sigfrido Munguía Becker realizó una declaratoria de herederos en 1983; debiendo ser lo correcto el año 1995; en la celebración de la inspección ocular a la Notaría N° 074, se aclara que la confesión espontánea del demandado sobre el uso de un testimonio alterado, fue atribuida por la parte actora en la intervención de su abogado. Quedando firme y subsistente todo lo demás".

Por otra parte la sala civil del Tribunal Supremo de Justicia, dictó el A.S. N° 137/16 de 19 de febrero de 2016 de fs. 1270-1274, por el cual dispuso: "...anula el A.V. N° S-433/2014 de 3 de diciembre, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y dispone que la misma Sala, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva resolución con arreglo a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ."

CONSIDERANDO: II.- Que contra a) la Sentencia N° 241/12 de 26 de noviembre de 2012 de fs. 458-462 vta., y b) el auto de complementación de 468 vta., de obrados, Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra, interpuso recurso de apelación mediante memorial de fs. 473-482, en los términos allí descritos, solicitando que se revoque la sentencia declarando probada la demanda.

Que corrido en traslado el recurso, fue respondida mediante memorial de fs. 489-494 vta., concediéndose la alzada por auto de fs. 919 de obrados.

CONSIDERANDO: III.- El art. 265 del Cód. Proc. Civ., señala la pertinencia con la que se debe dictar el auto de vista tomando en cuenta los puntos resueltos por el a quo y los que hubieran sido objeto de apelación, en mérito a la norma citada por el tribunal de alzada, se establecen los siguientes aspectos de orden legal:

1) De la revisión de obrados y absolviendo los puntos objeto del recurso de apelación interpuesto, se tienen las siguientes consideraciones de orden fáctico y legal:

a. Señala la parte apelante que el juez a quo, no habría valorado que el demandado incumplió el art. 643-3 del Cód. Pdto. Civ., al momento de tramitar su demanda de declaratoria de herederos, al no haber señalado y referido a los coherederos, más cuando en 1995, la madre aún se encontraba viva, así al ser una norma procesal, que al ser omitida, da lugar a su nulidad según lo prevé el art. 90 del mismo cuerpo legal.

Al respecto, corresponde aclarar y precisar a la parte apelante que la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo de Justicia, estableció lo referente a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, orientaciones que se encuentran fundamentados en los distintos fallos que fueron dictados en el transcurso del tiempo, donde su ratio decidendi estableció que:

i. Para la procedencia de la demanda, esta tiene que estar orientada a ser evidente la no capacidad sucesoria del heredero respecto a su causante, "por dicho motivo, la pretensión de la parte interesada tiene que estar dirigida a demostrar la no filiación del heredero respecto del de cuius, en ese entendido tenemos el A.S. N° 230 de 14 de octubre de 2008, el cual estableció: "...es preciso dejar en claro que en tratándose el proceso de una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, es indudable que correspondía a los de grado establecer únicamente el vínculo de filiación entre la menor (...) a fin de verificar si en la declaratoria de herederos (...), se había establecido la veracidad de dicho vínculo...", aspecto primordial que debe ser analizado al momento de tramitar cualquier demanda de nulidad de declaratoria de herederos respecto a los requisitos para su procedencia.

ii. De otra parte se tiene el A.S. N° 364/12 de 25 de septiembre 2012, donde se determinó: "...que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cuius.

Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece..."

En el caso de autos, conforme lo estableció la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, por el cual, refiere en qué supuestos fácticos procede la nulidad de declaratoria de herederos; en la especie, respondiendo al primer punto de la apelación, se tiene que el mismo no se circunscribe a algunas de las causales de procedencia para la nulidad de la declaratoria de herederos, toda vez que, el demandado tiene la calidad de heredero respecto al de cuius, aspecto que ha sido acreditado en la sustanciación del mismo y que no fue discutido en ningún momento por la parte apelante, dónde éste hecho fue totalmente probado en la tramitación del proceso, donde se demostró la capacidad hereditaria del demandado, quien al ser hijo del de cuius entró a la sucesión hereditaria, toda vez que no se probó la existencia de otros herederos que lo puedan excluir de la herencia al demandado; ahora bien, con respecto a la madre que aún se encontraba con vida a tiempo de la tramitación de la declaratoria de herederos mediante Resolución N° 1395/95, ella tenía todas las vías legales para instaurar por separado su declaratoria, la ley no le prohíbe, asimismo, en la misma resolución cuestionada, se salvan derechos de terceras personas, por lo cual no se evidencia que se haya incurrido en alguna causal de nulidad más aún cuando la nulidad debe ocasionar algún perjuicio en quien lo invoca y en el caso de autos, la demandante está instituida como heredera en dicha resolución, por lo que mal puede alegar una nulidad que no le causa perjuicio y además dicha nulidad no está prevista por ley.

b. Indica también la apelante que la sentencia carece de fundamento lógico, ya que hace referencia a un fraude, que emerge de un proceso ejecutivo, vulnerando de esta manera el principio de congruencia, que no guarda relación entre los datos del proceso y la ratio decidendi.

Al respecto, es necesario realizar la siguiente precisión: Por sentencia congruente se entiende aquella que se adecue a las peticiones de las partes deducidas oportunamente en el litigio; por su parte motivación de la sentencia, como acto importantísimo de la actividad jurisdiccional, se denomina a aquella que precede y justifica el fallo, es decir, a aquella parte que expresa las razones que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta para decidir en la forma como lo hizo. Asimismo, la motivación de la sentencia debe responder a tres aspectos esenciales fácticos, probatorios y jurídicos.

Al respecto el tribunal constitucional, a través de la S.C. N° 2026/2010-R de 9 de noviembre, estableció que: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió".

Sin embargo, es necesario tomar en cuenta que el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 346/2012, indicó que: la ausencia de motivación no es lo mismo que la insuficiencia de la fundamentación de una sentencia, aspecto éste que bien puede ser remediado por el tribunal de alzada sin necesidad de anular o invalidar el fallo de primera instancia, pues ello se opondría al principio de conservación de los actos procesales que orienta que los jueces y tribunales ante una nulidad deben adoptar esa medida en forma restrictiva procurando siempre la conservación de los actos en cuanto ello sea posible y no se oponga al derecho a la defensa de las partes.

Establecido lo anterior corresponde precisar que en el caso que se analiza, la sentencia cursante de fs. 458 a 452 vta., si bien en su considerando, primer párrafo - última parte hace referencia que lo resuelto en un proceso ejecutivo adquiere la calidad de cosa juzgada formal y

este aspecto no guarda relación con el caso de examen, no es menos evidente que la motivación de la sentencia apelada no se encuentra ausente y de la lectura íntegra de la misma se puede establecer cuál es el hecho que motiva el fallo y que en criterio del juez se encuentra improbadamente,

Ahora bien de los fundamentos que contiene la sentencia se puede colegir que la situación fáctica descrita, es el resultado del análisis y consideración de varios medios de prueba, finalmente respecto a la fundamentación jurídica ésta se encuentra expuesta con claridad en el considerando de la sentencia.

Por las consideraciones expuestas éste tribunal concluye que la sentencia apelada cuenta con la motivación necesaria que permite conocer el razonamiento lógico jurídico que tuvo en cuenta el juzgador para fallar en la forma como lo hizo, no siendo en consecuencia carente de motivación, asimismo, en cuanto a la incongruencia referida, la misma no afecta al fallo en lo central, es decir no afecta a la motivación del fallo apelado, toda vez que dicho planteamiento erróneo se lo hizo a tiempo de conceptualizar el instituto procesal del "fraude procesal".

c. Señala también la parte apelante que existiría fraude procesal o engaño, puesto que el demandado habría efectuado la segunda declaratoria de herederos con el fin de obtener una resolución favorable, cuando era de su conocimiento la declaratoria de herederos con la Resolución N° 920/83, en la cual también él es instituido heredero, conjuntamente sus hermanos y su madre, repitiendo de esa manera el acto haciendo incurrir en error al juzgador.

Al respecto, corresponde con carácter previo realizar puntualizar que se entiende por fraude procesal, todo artificio, maquinación, ardid o engaño que la malicia humana puede introducir en el proceso, haciendo víctima del engaño al juzgador, con la finalidad de obtener dolosamente de éste, una sentencia. Significa entonces, que ha lugar a la revisión del fallo cuando el juzgador ha pronunciado una sentencia merced de artificios o engaños introducidos en el proceso y que de no haber mediado estas maquinaciones, el pronunciamiento haya sido diferente. Como anota Francisco Ramos Méndez en su tratado sobre Derecho Procesal Civil, tomo II, pág. 759, "la revisión afecta en definitiva a todo el proceso por el que se obtuvo una sentencia firme, debido a motivos taxativos señalados por la ley que determinan la fraudulencia o novedad del proceso objeto de revisión".

En la legislación boliviana, el recurso de revisión extraordinaria de sentencia previsto por el art. 297 y ss., del Cód. Pdto. Civ., señala de manera taxativa los casos en los que procede, que no son otros que los enumerados en referido artículo. Así, el caso tercero prevé, que habrá lugar al recurso extraordinario de revisión de una sentencia ejecutoriada en proceso ordinario, cuando se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o fraude procesal declarado en sentencia ejecutoriada.

Que atendiendo la naturaleza y la teleología de un proceso sobre "fraude procesal", queda claro entonces que a través de ese proceso lo que se pretende es obtener una sentencia declarativa que viabilice la posterior revisión extraordinaria de la sentencia ejecutoriada que hubo sido dictada en proceso ordinario; razón por la cual no es posible aplicar dicha previsión a la revisión de un proceso voluntario, como lo es la declaratoria de herederos.

De lo expuesto se establece que la pretensión deducida por la parte actora -declaración de fraude procesal en proceso voluntario: declaratoria de herederos-, constituye una pretensión o demanda improponible, toda vez que la normativa legal no reconoce esa posibilidad para ese tipo de procesos y reserva esa declaración a fin de viabilizar una posterior revisión de sentencia ejecutoriada únicamente para los procesos ordinarios. En otras palabras, la pretensión deducida por la parte actora resultaba ser inviable ab-initio, por tratarse de una demanda improponible.

d. Indica también que el juez a quo, solamente se limita a señalar y resolver respecto a la nulidad de la declaratoria de herederos, no tomando en cuenta que la demanda versa también de otros aspectos reconocidos por él mismo, en la suma de la sentencia impugnada, como a) la nulidad del Testimonio N° 2846/95, que al haber sido obtenido a raíz de un acto viciado, como lo es el fraude procesal, producto del cual se extendió la escritura pública, que además se pudo evidenciar en la audiencia de inspección judicial a la Notaria N° 74, que fue obtenida con una cédula de identidad alterada, prueba admitida por el juez a quo en previsión al art. 331 del Cód. Pdto. Civ., a fs. 317; b) por otro lado como consecuencia de la obtención de la escritura pública viciada, se demandó la nulidad de la inscripción en Derechos Reales bajo la Matricula N° 2010990029985 y c) como también se demandó el pago de los daños y perjuicios al impedir que se pueda inscribir el derecho propietario de la demandante y co heredera.

Sobre este punto, es fundamental remitirnos al contenido de la sentencia apelada, de donde se extrae que no es evidente lo manifestado por la parte apelante, en sentido de que, si hubo pronunciamiento por el a-quo en la resolución apelada sobre los puntos observados por la parte apelante, toda vez que respecto a la nulidad de Escritura Pública N° 2846/95 invocada, en la parte del considerando, décimo párrafo, se pronuncia el a-quo de forma expresa sobre dicho aspecto, dando a conocer la motivación por lo cual estima que no procede la nulidad invocada respecto a la Escritura Pública N° 2846/95.

Sin perjuicio de lo referido ut supra, corresponde también a este tribunal de alzada aclararle a la parte apelante que si la extensión de Escritura Pública N° 2846/95 fue obtenida con una cédula de identidad adulterada, dicho aspecto no tiene influencia alguna en la presente demanda de nulidad, porque, se trata de hechos ajenos a la filiación que de ninguna manera influye en la filiación que ostenta el demandado; la consignación de fecha de nacimiento del demandado no cambia ni va cambiar el vínculo que tiene con su causante.

Por lo indicado, si la pretensión de la parte apelante era la nulidad de la Escritura Pública N° 2846/95 obtenida mediante una cédula de identidad adulterada -a criterio de la actora-; dicho aspecto no es causa ni motivo para la nulidad pretendida, porque esta ilegalidad no desvirtúa la filiación del demandado, por lo cual, el argumento de la recurrente, no es correcta.

Ahora bien, respecto a lo referido por la apelante cuando señala que en la sentencia apelada no se habría pronunciado el a quo respecto a la nulidad de la inscripción en Derechos Reales bajo la Matricula N° 2010990029985 como tampoco existiría pronunciamiento respecto a que demandó el pago de los daños y perjuicios al impedir que se pueda inscribir su derecho propietario, estos aspectos tampoco son

evidentes, porque de la revisión de la resolución de referencia, de forma expresa, puntual y concisa en la parte de "hechos no probados", se hace referencia a dichos extremos cuando señala que no se ha demostrado dichas pretensiones, por lo que la parte apelante a tiempo de plantear su recurso de apelación debió haber realizado una revisión exhaustiva de la sentencia impugnada.

e. Finalmente indica la apelante que el juez a quo hace una valoración parcial con los documentos presentados por la parte demandada, asimismo no se valoró la inexistencia del expediente en el juzgado de origen ni en archivo central, por el cual se habría realizado la declaratoria de herederos por parte del demandado; asimismo no hace una valoración debida a la confesión provocada prestada por las partes tachándolas de insuficientes, así como la tacha presentada en contra uno de los testigos Gonzalo Monrroy Munguía, quien es primo tanto del demandado como de la apelante, sin haberse resuelto la tacha señalada y prestada la declaración del testigo.

Respecto a lo referido por la apelante en cuanto a la inexistencia del expediente por el cual se habría tramitado la declaratoria de herederos, conforme se le explicó, precisó, aclaró y fundamentó en la presente resolución, dichos extremos no son relevantes, toda vez que se está aplicando lo establecido en la jurisprudencia la cual no sólo debe de ser conocida y aplicada por los servidores judiciales, sino también, por todos los abogados, en beneficio de sus clientes, quienes están llamados a instruirse y adentrarse en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia con el afán de basar sus pretensiones en torno a casos análogos y ver si su pretensión es viable o no y en el caso de autos, este aspecto no excluye la calidad de heredero que tiene el demandado, conforme se explicó en la primera parte de los fundamentos de la presente resolución.

Así también, respecto a las observaciones en la tramitación del proceso, se debe tener presente que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado el Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades.

2) En ese contexto, tomando como base los argumentos fácticos jurídicos y jurisprudenciales señalados en la presente resolución, no corresponde acoger el recurso planteado ya que no se produjeron las omisiones que se señala en el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA a) la Sentencia N° 241/12 de 26 de noviembre de 2012 de fs. 458-462 vta., y b) el auto de complementación de 468 vta., de obrados, de conformidad a lo previsto por el art. 218-II-2 y 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ., con costas y costos.

Vocal relator: Dr. Félix Rómulo Tapia Cruz.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Nilda Ortiz Arancibia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1393 a 1411, interpuesto por el Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra, contra el Auto de Vista Resolución N° S-183/16 de 23 de mayo de 2016, cursante de fs. 1381 a 1384 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de nulidad de declaratoria de herederos, nulidad de testimonio cancelación de inscripción en Derechos Reales, seguido por Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra contra Álvaro Sigfrido Munguía Becker; la respuesta al recurso de fs. 1428 a 1432; el auto de concesión del recurso de fs. 1433; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, emitió la Sentencia Resolución N° 241/12 de 26 de noviembre de 2012, cursante de fs. 458 a 462 vta., declarando improbadamente la demanda de fs. 10-13, subsanada a fs. 15 y vta., 16 y 44 y vta., 47 y vta. Con costas.

Resolución de primera instancia que es apelada por la demandante, mediante escrito de fs. 473 a 481 vta., que mereció el Auto de Vista Resolución N° 183/16 de 23 de mayo de 2016, cursante a fs. 1381 a 1384 vta., que en lo relevante fundamenta que:

Con relación a que el juez a quo no habría valorado que el demandado incumplió con el art. 643-3 del Cód. Pdto. Civ., al no haberse referido a los coherederos, en particular a su madre quien en 1995 aún se encontraba viva, hecho que daría lugar a una nulidad. Al respecto el tribunal de alzada señaló que para la procedencia de esta demanda, se debe evidenciar si la misma está orientada a cuestionar la no capacidad sucesoria del heredero; es decir revisar la filiación del heredero respecto del de cujus; estando establecido por la jurisprudencia las causas que hacen procedente a la nulidad de declaratoria de herederos y que en el caso de autos no se habría circunscrito a ninguna de ellas, toda vez que el demandando tendría la calidad de heredero respecto del de cujus y con respecto a que la madre aún estaba con vida cuando fue realizado el trámite señala que está tenía todas las vías para declararse heredera por separado.

En cuanto a que la sentencia carecería de fundamento lógico, el ad quem previamente realiza un análisis del significado de fundamentación y motivación, llegando a la conclusión de que de que la sentencia apelada contendría la motivación necesaria que permite conocer el razonamiento lógico jurídico que tuvo el juzgador para fallar en la forma que lo hizo, no siendo evidente la carencia de motivación y en cuanto a la incongruencia señala que la misma no afectaría al fallo en lo central.

Asimismo sobre el fraude procesal la apelante señala que el demandado habría tramitado por segunda vez una declaratoria de herederos, siendo que ya existía una anterior, al efecto el tribunal de alzada hace un análisis de lo que es el fraude procesal, estableciendo que;

habría lugar a la revisión del fallo cuando el juzgador habría pronunciado sentencia merced de artificios y engaños introducidos en el proceso, pues de no haber aquello el fallo hubiera sido diferente, haciendo alusión a lo establecido por el art. 297 y ss., del Cód. Pdto. Civ., para señalar que es procedente la revisión de una Sentencia ejecutoriada en proceso ordinario y no así en procesos voluntarios como es el caso de la Declaratoria de Herederos, por consiguiente considera improponible la demanda.

Respecto a que el juez a quo se habría limitado a resolver la nulidad de la declaratoria de herederos y no tomar en cuenta otros aspectos como la nulidad de escrituras públicas y cancelación de inscripción en Derechos Reales, más pago de daños y perjuicios, aspectos que a criterio del tribunal de alzada no serían evidentes, toda vez que si hubo pronunciamiento por el a quo en la resolución apelada, en los considerando y hecho no probados.

Finalmente en relación a que el juez a quo hubiera realizado una valoración parcial de los documentos presentados por la parte demandada, alegando concretamente no haber sido valorado la inexistencia del expediente en el juzgado de origen del archivo central, por el cual se habría realizado la declaratoria de herederos por parte del demandado; así como no se habría valorado la confesión provocada de las partes y la tacha de un testigo, aspectos que a criterio del tribunal de segunda instancia no son relevantes y que no excluyen la calidad de heredero que tendría el demandante en relación a su causante, en base a dichos argumentos facticos, jurídicos y jurisprudenciales considera que no corresponde acoger el recurso planteado; por lo que confirma a) la Sentencia N° 241/12 de 26 de noviembre de 2012 de fs. 458-462 vta., y b) el auto de complementación de fs. 468 y vta., de obrados, con costas y costos.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra, el mismo que se pasa a considerar y resolver:

II. Del contenido del recurso de casación.

En la forma:

Acusa flagrante violación del art. 265 del Cód. Proc. Civ., y 190 del Cód. Pdto. Civ., alegando que el tribunal de segunda instancia debió circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación, refiriendo que jamás habría demandado fraude procesal, que sus fundamentos no estaban basados en el art. 297 del Cód. Pdto. Civ., y que por el contrario su demanda estaba amparada en los art. 643, 644 y 665 del Cód. Pdto. Civ., y relación al art. 90 del mismo cuerpo legal, siendo esta la base jurídica para solicitar la nulidad de la segunda declaratoria.

Acusa que el auto de vista habría omitido pronunciarse sobre su pretensión de nulidad de la segunda declaratoria de herederos, alegando que no sería posible la coexistencia de dos resoluciones de declaratorias de herederos.

Acusa violación del principio de juez natural y la competencia, alegando que ya se habría dictado una resolución de declaratoria de herederos en 1983 en favor del demandado y un segundo en 1995, no pudiendo haber dos resoluciones sobre una misma causa, pues quien adquirió jurisdicción y competencia sería el juez de instrucción que actuó en 1993 y que el segundo habría actuado sin competencia.

En el fondo:

Acusa aplicación indebida del art. 297-3 del Cód. Pdto. Civ., señalando que el auto de vista habrá considerado la citada norma como fundamento para confirmar la sentencia de primera instancia, reiterando la recurrente que jamás hubiera solicitado la declaratoria de fraude procesal ni tampoco la revisión extraordinaria de sentencia; por lo que no correspondía la aplicación de dicha cita legal, reiterando que su pretensión habría sido la nulidad de la Escritura Pública N° 2846/95, cancelación de la Matricula N° 2010990029985, sustentada en la violación de los arts. 642, 644, 645 del Cód. Pdto. Civ., en relación al art. 90 del mismo cuerpo legal.

Por los fundamentos expuestos solicita al Tribunal Supremo de Justicia anule obrados y se dicte un nuevo auto de vista, dando estricto cumplimiento al art. 265 del Cód. Proc. Civ.; en su caso case el auto de vista y deliberando en el fondo revoque la sentencia y declare probada la demanda de fs. 6-7 y 9, imponiéndose la responsabilidad civil y penal correspondiente.

De la respuesta al recurso de casación.

Álvaro Sigfrido Munguía Becker, respondiendo a los reclamos expuestos en el recurso de casación de la demandante, hace una breve relación de los hechos y arguye que; las merituadas resoluciones de primera y segunda instancia hacen referencia al instituto del fraude procesal en virtud a que la parte actora no habría demostrado que en la declaratoria de herederos 1395/95 de 14 de diciembre se haya cometido fraude procesal al declararse heredero Álvaro Munguía Becker; no se demostró que no se hayan salvado derechos de la madre del nombrado; no se demostró haberse protocolizado e inscrito la declaratoria de herederos el 16 de enero de 2002, siendo obligación de la demandante probar el motivo de la nulidad y justificar las causas de la nulidad del proceso voluntario de declaratoria de heredero. Hechos que a criterio del demandado habrían sido compulsados correctamente por los jueces de instancia; por lo tanto todos los argumentos vertidos por la recurrentes se encontrarían fuera de lugar y carecerían de fundamento fáctico y legal, pidiendo en consecuencia sea rechazado el recurso y se dicte resolución; que confirme el auto de vista recurrido.

Asimismo refuta el argumento del recurso en cuanto a la inexistencia del proceso de declaratoria de herederos, mismo que se había extraviado y que no cursa en archivos, desconociendo quien sería el directo responsable, aspecto que no se habría considerado en las resoluciones de primera y segunda instancia; sin embargo de la revisión del proceso se tiene demostrado que la misma recurrente habría presentado prueba que acredita que en el Libro Tomas de Razón de 1995 del Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil, cursa la Resolución N° 1395/95 de 14 de diciembre de 1995 pronunciada por la ex Juez Elsa Sanguenza de Quintanilla, misma que lo declara heredero, extremos con los que se demuestra la no existencia del fraude procesal.

Finalmente señala que la demandante al margen de no haber demostrado la exclusión de los otros coherederos, tampoco habría demostrado que no pudo registrar su derecho sobre la Matricula N° 2010990029985 que pertenecía a su causante Julio Munguía Escalante;

argumentando en el desarrollo del proceso que ella no podría pagar impuestos por el lapso de 30 años y que su trámite sería observado por Derechos Reales, extremos que no pueden ser considerados como serios y menos legales, tampoco habría demostrado los daños y perjuicios que se le hubiera ocasionado limitándose a señalar en forma reiterativa su imposibilidad de pago de impuestos por 30 años; por lo que pide al Tribunal Supremo de Justicia confirme el A.V. N° 183/16 de 23 de mayo de 2016 y sea con costas en todas las instancias.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la nulidad procesal, su trascendencia y relevancia constitucional.

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por Ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la C.P.E.). Por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función al nuevo estado constitucional de derecho que rige en el país.

En este sentido, Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, señala sobre el principio de trascendencia, "...cuyo contenido nos expresa; que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes".

De dicho antecedente, se infiere que "no hay nulidad sin perjuicio", en ese sentido la jurisprudencia y la doctrina es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen; en este entendido el tribunal constitucional plurinacional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del estado legislativo o legal de derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del estado constitucional de derecho (en el que impera la constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

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

En cambio en el estado constitucional de derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

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

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el estado constitucional de derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano.", de dicho entendimiento se puede inferir que al momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad de obrados corresponde, determinar la trascendencia de dicho vicio, es decir, se debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho a la defensa o la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa; existiendo la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa.

En este sentido, en cuanto a la relevancia constitucional la S.C.P. N° 1062/16-S3 de 3 de octubre de 2016, señaló: "Al respecto, la S.C. N° 1268/2010-R de 13 de septiembre, concluyó que: "Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la S.C. N° 0995/2004-R de 29 de junio, "... los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente

resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados' (SS.CC. Nos. 0435/2007-R 0722/2007-R y 0768/2007-R, entre otras).

Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformen las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la ley fundamental, tomando en cuenta que el art. 109-I, de la C.P.E., dispone: "Todos los derechos reconocidos en la constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos".

III.2.- Sobre la nulidad de la declaratoria de herederos.

La jurisprudencia dictada por la extinta Corte Suprema de Justicia, con la cual comparte criterio este Tribunal Supremo de Justicia, estableció lo referente a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, orientaciones que se encuentran fundamentados en los distintos fallos que fueron dictados en el transcurso del tiempo, donde su ratio decidendi estableció que:

1. Para la procedencia de la demanda, ésta tiene que estar orientada a ser evidente la no capacidad sucesoria del heredero respecto a su causante, por dicho motivo, la pretensión de la parte interesada tiene que estar dirigida a demostrar la no filiación del heredero respecto del de cujus, en ese entendido tenemos el A.S. N° 230 de 14 de octubre de 2008, el cual estableció: "...es preciso dejar en claro que en tratándose el proceso de una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, es indudable que correspondía a los de grado establecer únicamente el vínculo de filiación entre la menor (...) a fin de verificar si en la declaratoria de herederos (...), se había establecido la veracidad de dicho vínculo.", aspecto primordial que debe ser analizado por los tribunales de instancia al momento de tramitar cualquier demanda de nulidad de declaratoria de herederos.

2. Siguiendo dicha línea, muchas de las resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia se basaron en la idea central, expuesta up supra, en dicho entendido tenemos el A.S. N° 364/12 de 25 de septiembre 2012, donde se determinó: "...que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus. Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece".

3. Por otro lado, la jurisprudencia, también estableció la normativa aplicable a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, donde se orientó que, las causales prevista en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I de los Contratos en General, no son aplicables en la nulidad de declaratoria de herederos, bajo ese entendido tenemos el A.S. N° 67/2013 de 4 de marzo, donde se indicó que: "...por determinación del art. 451 del Cód. Civ., las normas contenidas en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I De los Contratos en General, son aplicables, en cuanto sean compatibles y siempre que existan disposiciones legales contrarias, a los actos unilaterales de contenido patrimonial que se celebran entre vivos así como a los actos jurídicos en general, de donde resulta que no es evidente que las causales previstas por el art. 549 del Cód. Civ., sean aplicables para demandar la nulidad de una declaratoria de herederos, lo que de ninguna manera supone que tal acto no pueda ser invalidado por nulidad o anulabilidad, empero las causales para una y otra sanción son distintas a las que rigen en materia contractual...".

4. La misma jurisprudencia se encargó de enfatizar que la nulidad de declaratoria de herederos, podía basarse en normas aplicables al caso en concreto, es así que para la anulabilidad de la aceptación o renuncia de la herencia procede por vicios del consentimiento conforme prevé el art. 1020 del Cód. Civ., en tanto, la nulidad se da por ejemplo por la causal prevista en el art. 1018 del citado Código, cuando la aceptación opera sobre la herencia de una persona viva, o conforme el art. 1021 del Cód. Civ., reconocida a favor del acreedor para invalidar la aceptación de su deudor respecto a una sucesión insolvente, o cuando quien se declaró heredero no se encontraba comprendido dentro de ninguno de los grados de llamamiento previsto por ley, o cuando para efectos de su declaración de heredero el instituido estableció su relación de parentesco en base a documentos declarados falsos o invalidados judicialmente, estos dos últimos casos se originan no en una disposición expresa de la ley sino como consecuencia de la construcción jurisprudencial y doctrinal.

IV. Fundamentos de la resolución.

En virtud del análisis de los reclamos acusados en casación, y toda vez que los mismos están referidos tanto al fondo como a la forma, corresponde previamente, por cuestiones de orden, considerar los de forma pues en el caso de que estos sean evidentes y trascendentes ya no será necesario considerar los de fondo.

Respecto a la flagrante violación del art. 265 del Cód. Proc. Civ., y 190 del Cód. Pdto. Civ., la recurrente refiere que los tribunales de instancia habrían resuelto un fraude procesal que jamás fue demandado, resultando incongruente la resolución respecto a lo pretendido por la parte actora.

Con relación al presente reclamo corresponde señalar que de la revisión de la demanda interpuesta por Gloria Rosario Munguía de Saavedra de fs. 10 a 14, concretamente en el punto III fraude procesal de los hechos facticos señala que en el proceso voluntario se habría cometido fraude procesal por Álvaro Sigfrido Munguía Becker, denuncia que habría sido considerada por los tribunales de instancia a tiempo de emitir sus respectivas resoluciones, declarando improbadamente el fraude procesal denunciado, que ahora es cuestionado por el recurrente bajo el argumento de no haber sido esa su pretensión.

Al respecto y conforme se tiene señalado en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso, donde se tiene claramente establecido que "no hay nulidad sin perjuicio", es decir; que no puede alegarse nulidad cuando la parte no haya sufrido gravamen de ninguna naturaleza como ocurre en el presente caso, siendo aplicable la decisión de nulidad de los actos procesales solo cuando dicha decisión asegure a las partes del

proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario de no ser garantizados esos derechos, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tendría relevancia constitucional.

Es en ese entendido, para determinar la trascendencia o relevancia del vicio de procedimiento acusado, se debe tomar en cuenta si: a) el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoca una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) que el vicio de procedimiento ocasione indefensión material en una de las partes; y c) que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados. En el caso que nos ocupa si bien la parte actora dentro el fundamento de los hechos facticos de la demanda expone aspectos referentes al fraude procesal y evidentemente no expone en su petitorio la declaración de fraude procesal; sin embargo cabe señalar que dicha incongruencia acusada no es absoluta en razón de que la misma no es trascendente ni vulneratoria a derecho alguno; tomando en cuenta incluso lo aseverado por la misma recurrente en la parte final de su recurso.

En consecuencia, de lo referido precedentemente y lo sustentado en la resolución impugnada se tiene que; el hecho de que el ad quem haya consignado en sus fundamentos el aludido fraude procesal, este no afecta a la resolución de fondo asumida, por no tener influencia alguna sobre la filiación que ostenta el ahora demandado respecto de su padre Julio Aquiles Munguía Escalante, toda vez que la misma no invalida la calidad de heredero que tiene el mismo respecto del de cujus; resultando intrascendente lo acusado en este punto.

En cuanto a que el tribunal de apelación no habría resuelto su pretensión de nulidad de la segunda declaratoria de herederos tramitada por el demandado en virtud a que no podrían coexistir dos resoluciones sobre una misma pretensión y un mismo hecho.

De la revisión del presente reclamo, se advierte que el mismo está orientado a cuestionar la omisión en la que hubiera incurrido el ad quem a tiempo de emitir su resolución; en el entendido de no haber dado respuesta al apelante respecto de la señalada pretensión; sin embargo de la revisión del auto impugnado se tiene que la sala civil y comercial cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el Considerando III. 1) a) del auto de vista, de manera textual señala "Al respecto corresponde aclarar y precisar a la parte apelante que la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo de Justicia, estableció lo referente a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, orientaciones que se encuentran fundamentados en los distintos fallos que fueron dictados en el transcurso del tiempo, donde su ratio decidendi estableció que: i. Para la procedencia de la demanda, esta tiene que estar orientada a ser evidente la no capacidad sucesoria del heredero respecto a su causante, por dicho motivo la pretensión de la parte interesada tiene que estar dirigida a demostrar la no filiación del heredero respecto del de cujus..." ii. De otra parte se tiene que el A.S. N° 364/12 de 25 de septiembre de 2012, donde se determinó "que se puede anular la declaratoria de herederos: 1 cuando el heredero no está incluido en la sucesión llamada por ley y 2. Cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de una manera fraudulenta dentro de la orden del llamamiento para la sucesión del de cujus..."

De lo transcrito supra se puede evidenciar que el tribunal de alzada si ha dado respuesta a la pretensión principal de la demanda como es la nulidad de declaratoria de herederos interpuesta por la parte actora, llegando a la conclusión de que en el caso de autos la pretensión no se circunscribe a ninguna de las causales que hacen procedente la nulidad de declaratoria de herederos, fundamento que dio lugar a que el ad quem confirme la decisión de primera instancia, misma que declaró improbadamente la demanda.

A mayor abundamiento y conforme se tiene señalado en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso diremos que son dos los presupuestos por los cuales se puede admitir y sustanciar un proceso de nulidad de declaratoria de herederos; cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley y cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus; caso contrario de no acontecer los mismo resulta improcedente la demanda, criterio aplicable al presente caso en virtud a que la parte actora no ha demostrado que el demandado sería ajeno a la sucesión del causante, más al contrario éste hecho fue totalmente probado en la tramitación del proceso de declaratoria de herederos, misma que fue acogida en favor del ahora demandado, donde se demostró la capacidad hereditaria del mismo; quien al ser hijo del de cujus entró a la sucesión hereditaria, tampoco se demostró la utilización de documentos falsificados para acreditar la falsificación, deviniendo en infundado lo acusado en este punto, de lo que se infiere que la omisión acusada en este punto no es evidente.

En cuanto a la supuesta violación del principio del juez natural y la competencia del mismo resulta ser irrelevante e intrascendente dicho cuestionamiento en el presente caso; por cuanto el segundo trámite de declaratoria de herederos tramitado por el demandado el año 1995 no afecta a los derechos de los demás herederos o demás terceras personas que alegaren tener el mismo o mejor derecho sobre los bienes fincados por el cujus, mismo que fueron salvados por el juez de la causa conforme lo dispone la propia ley. En ese contexto no se tiene vulneración alguna al principio señalado ni usurpación de funciones como erradamente señala la recurrente por no agravar a los derechos que como heredera tiene la demandante.

Sobre la aplicación indebida del art. 297-3 del Cód. Pdto. Civ., referida al fraude procesal, la recurrente incide en que no habría sido su pretensión, por lo que no correspondía la aplicación de dicha cita legal. Siendo que el presente reclamo es reiterativo respecto del fraude procesal resuelto por los tribunales de instancia, nos remitimos a la respuesta otorgada en el primer punto de la presente resolución.

En consecuencia, al no ser evidentes ni fundados los reclamos acusados por la recurrente, corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1393 a 1411, interpuesto por Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra, contra el A.V. N° S-183/16 de 23 de mayo de 2016, cursante de fs. 1381 a 1384 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.
 Regístrese, comuníquese y devuélvase.
 Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.
 Dr. Rómulo Calle Mamani.
 Sucre, 12 de mayo de 2017.
 Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



484

Rosario Yáñez de Zavala c/ Gobierno Municipal de La Paz
Usucapión decenal
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 157 a 159 vta., formulado por Rosario Yáñez de Zavala, contra el A.V. N° 139/15 de 18 de mayo de 2015 de fs. 154-155, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de Usucapión decenal, seguido por Rosario Yáñez de Savala en representación de Milagros Fabiola, Evelyn Veruschka, Miguel Christian, Ekar Rodrigo, María Renee y Tatiana Zavala Yáñez contra El Gobierno Municipal de La Paz; concesión de fs. 164, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 4° de Partido en lo Civil de La Paz, dictó Sentencia N° 181/14 de 14 de abril de 2014 cursante de fs. 143-144 vta., por el que declara: probada la demanda de fs. 36-38 de obrados, en consecuencia se declara operada la usucapión decenal o extraordinaria de la superficie de 47 ms², que se encuentran anexados al bien inmueble ubicado en calle Genaro Sanjinez N° 863, registrado en la oficina de DD.RR., bajo la Ptda. N° 01367980, debiendo en ejecución de sentencia procederse a la inscripción de la mencionada superficie de terreno en el registro de Derechos Reales a nombre de Milagros Fabiola Zavala Yáñez, Evelyn Verudchka Zavala Yáñez, Miguel Christian Zavala Yáñez, Ekar Rodrigo Zavala Yáñez, María Renee Zavala Yáñez y Tatiana Vania Zavala Yáñez e Improbada la reconvenición por la acción negatoria, reivindicación más el pago de daños y perjuicios de fs. 48 a 50 de obrados, toda vez que la entidad edilicia propuso prueba incongruente a su solicitud en su reconvenición, además de no haber cumplido a cabalidad con la prueba ofrecida en relación a la prueba pericial propuesta.

Resolución que fue remitida ante el superior en grado de consulta por Auto de 29 de mayo de 2014 de fs. 146 vta.

En mérito a esos antecedentes, la sala civil primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 139/15 de 18 de mayo de 2015 de fs. 154-155, por el que Anula obrados hasta fs. 142 vta., de obrados, debiendo la juez a quo regular proceso de acuerdo a los datos del mismo y a las normas legales que rigen la materia señalando al respecto que: de la revisión de la sentencia en cumplimiento a las facultades establecidas por el art. 197 del Cód. Pdto. Civ., se establecería se demandó usucapión y regularización de datos solicitando el reconocimiento de la prescripción adquisitiva de la totalidad del terreno de 347 ms², entendiéndose que existen dos pretensiones, la primera de usucapión de un total del 347 ms², y segundo la modificación del dato de la superficie del mismo bien inmueble demandado de usucapión. Que sin embargo 300 ms², ya fuera de propiedad de los demandantes y correspondería demandar sólo sobre 47 ms², y no sobre la totalidad. Que tampoco correspondía demandar la modificación al identificarse una superficie en el entendido que la misma correspondería a otro procedimiento.

Refiere que las demandas deben ser coherentes y posibles de materialización, aspecto que no fuera cumplido en el caso, por lo mismo debiera disponer lo previsto por el art. 333 del Cód. Pdto. Civ. Encuentra en un segundo punto incongruencia de lo demandado y lo resuelto, en razón de haberse demandado sobre la superficie de 347 ms. y fallado sobre 47 ms², cita jurisprudencia constitucional referida a la congruencia, asimismo el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., resaltando que la sentencia recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas.

II. Del contenido del recurso de casación.

Que formula recurso de nulidad y casación simultáneos, desarrollando criterios de desacuerdo respecto a lo analizado en el auto de vista, con puntualizaciones subjetivas al respecto, que la remisión fuera sólo para revisar la sentencia y no otros actuados, que el ad quem actuó sin jurisdicción ni competencia; que ninguna de las partes hizo uso de ningún recurso, habría equivocación de la entidad demandada del inmueble, no perdería nada por esa no afectación, que se trataría de una propiedad privada consolidada, y que solamente por la formalidad del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., se habría remitido ante el superior en grado. No se analizaría la sentencia, acusa de cometer prevaricato, la

existencia de error en la multa impuesta. Que ninguno de los vocales leyó la sentencia que se les habría enviado en revisión, concluyendo que se violentó los arts. 190 y 254-4 del Cód. Pdto. Civ.

Reitera que plantea recurso de nulidad y casación en el fondo y en la forma, sin concretar petitorio alguno respecto a lo planteado.

En los otros íes redundan aspectos referidos a un anuncio de amparo constitucional, acusando de incumplimiento de deberes, tráfico de influencias y las acciones que refieren adoptar contra los vocales suscribientes del auto de vista.

III. Doctrina aplicable al caso.

Corresponde citar la S.C. N° 0010/10-R, de 6 de abril de 2010, en la que dedujo lo siguiente: “Por otra parte, debe señalarse que es la propia Constitución la que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en los principios de eficacia, eficiencia y verdad material. El primero de ellos (eficacia) supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales; este principio está íntimamente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material. El segundo, (eficiencia), persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos”.

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8-II de la C.P.E., vigente, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180-I de la C.P.E., que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de “verdad material”.

En este sentido, debe considerarse que la C.P.E., en el art. 9-4, establece como fines y funciones esenciales del estado, “Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución”. En coherencia con dicha norma, el art. 13-I de la C.P.E., establece que el estado tiene el deber de promover, proteger y respetar los derechos. El art. 115 de la C.P.E., reconoce el derecho de acceso a la justicia, haciendo hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos, conforme al siguiente texto: “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”.

“Donde hay indefensión, hay nulidad; si no hay indefensión, no hay nulidad” (Alsina Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal. Tomo I, Pág. 652.)

IV. Fundamentos de la resolución.

Conforme al art. 106 de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., que señala en forma expresa: “I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califique expresamente”, en sujeción a la norma señalada se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión y de verificar la existencia de vicios de procedimiento o haberse generado indefensión, esto en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales, consiguientemente para el presente fallo corresponde tomar en cuenta los puntos siguientes:

Bajo ese antecedente se tiene primero que el auto de vista emitido en la causa anula obrados hasta fs. 142 vta., es decir hasta el estado en que se emita nueva sentencia indicando que “...la juez a quo regularizar el proceso de acuerdo a los datos del mismo y a las normas legales que rigen la materia...”, siendo el sustento argumentativo para la decisión asumida la presunta existencia de incongruencia en el planteamiento de la demanda que se hubiera incoado la adquisición por usucapión la superficie de 347 ms², y que la sentencia de manera incongruente habría otorgado una pretensión distinta en cuanto a superficie. En base a ese razonamiento es pertinente verificar que la demanda de fs. 36-37 vta., contiene cierta confusión, pero en definitiva lo que se pretendió adquirir por la demanda referida es la superficie de 47 ms², como se verifica de la primera parte del petitorio de fs. 37, que luego se haga mención a la superficie total del inmueble no implica que el total estuviera siendo demandado en esa vía, ese aspecto fue comprendido por el juzgado de primera instancia asimismo por la entidad demandada, cuando a tiempo de responder la demanda se especificó ese aspecto y en función a ello a la parte demandada incluso se le fijó como punto de hecho a probar en el numeral 1, conforme se verifica a fs. 56 (auto que fija los puntos de hecho a probar al demandado), ese extremo también fue objeto de verificación y discusión en la inspección de visu como se verifica del acta de fs. 93-94, así como las probanzas producidas en el proceso, aquello conllevó a fallar al juzgador de primera instancia de manera coherente respecto a la superficie discutida, no existiendo incoherencia en aquel razonamiento, debiendo haberse considerado además que ante la presunta ambigüedad encontrada por el ad quem, era perfectamente aplicable el principio del iura novit curia así como los nuevos principios previstos por el art. 180-I de la C.P.E., que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en los principios de eficacia, eficiencia y verdad material, lo cual como se tiene señalado en la Doctrina aplicable, supone el cumplimiento de las disposiciones legales y de los procedimientos que deben lograr su finalidad, desechando los obstáculos formales, buscando la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, en busca de la verdad material; actuar en contrario y verificando de manera superficial los actuados procesales del proceso, es someter a indefensión a la parte contra el que se emitió el fallo.

Por lo anterior, corresponde a este tribunal invalidar el auto de vista emitido en la presente causa, sin considerar lo expuesto en el recurso de casación formulado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 106 de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 139/15 de 18 de mayo de 2015, debiendo el ad quem emitir resolución conforme a las normas legales en vigencia. Sin multa por ser excusable el error.

Cúmplase con lo previsto por el art. 17-IV de la L. N° 025.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



485

Renán Riglos Molina c/ Artidoro Justiniano Sánchez
Nulidad de declaratoria de heredero
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Renán Riglos Molina contra Artidoro Justiniano Sánchez por nulidad de declaratoria de heredero.

VISTOS: 1.- El demandante en su memorial de fs. 37 a 39, y su complementaria de fs. 49 a 51, indica que por la prueba adjunta tiene demostrado que su tío Marcos Jiménez Sánchez, fallece y no deja herederos, ni esposa ni hijos, ni hermanos con vida, quedando solo los sobrinos, y aparece un tercero que no tiene nada que ver con la familia, y se hace declarar heredero con documentos fraudulentos, Artidoro Justiniano Sánchez, siendo que este se hace declarar heredero en un Juzgado de Warnes, el 18 de junio del 2004, habiendo alterado el certificado parroquial, y realizado un certificado de nacimiento en base al certificado parroquial, y solicitada la certificación a la Corte Electoral, ésta certifica que esa partida corresponde a otra persona, además que el sello y la firma estampados no corresponde al funcionario. Por lo que demanda la nulidad de declaratoria de heredero, acción que va dirigida en contra de Artidoro Justiniano Sánchez.

2.- Al ser legalmente citado el demandado, con el memorial de fs. 75 a 80, Artidoro Justiniano Sánchez representado legalmente por Santiago Justiniano Gutiérrez, contesta en forma negativa a la demanda interpuesta en su contra, y plantea acción reconvenzional por la nulidad de la declaratoria de heredero de Renán Riglos Molina, con el argumento de que el demandante tramitó su declaratoria de heredero ante el Juzgado 2º de Instrucción en lo Civil de Santa Cruz, siendo que el de cujus siempre vivió en Warnes y la mayoría de sus bienes se encuentran en esa ciudad o en la Localidad de Guarayos, y como es de conocimiento las reglas indican que los procesos deben de tramitarse en el último domicilio o en el lugar que se encuentren los bienes. Con el memorial de fs. 101 a 105, el demandante contesta en forma negativa al mismo.

3.- Que en el presente procedimiento se han observado las prescripciones y plazos que estipulan nuestro ordenamiento jurídico.

CONSIDERANDO: I.- Previo a entrar a considerar las pretensiones efectuadas por las partes, cabe mencionar que el Tribunal Supremo de Justicia, a través de su sala civil, ha dictado el A.S. N° 324/2013, en el cual ha determinado claramente:

"2) Mediante A.S. N° 364/12 de 25 de septiembre 2012, este tribunal ha emitido jurisprudencia respecto a una pretensión relativa a una nulidad de declaratoria de herederos, expresando lo siguiente: "...ahora bien, en relación a Rodrigo Ramírez Choque, el demandante, coadyuvado por los terceristas, solicitó la nulidad de declaratoria de herederos aspecto jurídicamente imposible por ser descendiente del de cujus quien se encuentra llamado a suceder conforme el art. 1083 del Cód. Civ., otro aspecto es que se le demande la indignidad establecido en al art. 1009 del Sustantivo Civil y buscar la exclusión de la sucesión en virtud al num. 1) que menciona "Quien fuere condenado por haber voluntariamente dado muerte o intentado matar al de cujus, a su cónyuge, ascendientes o descendientes...", siendo esta la vía legal para pretender excluir al mencionado codemandado, quien mientras no se demuestre la indignidad indicada, se encuentra llamado a suceder al de cujus. Alternativa legal y correcta para pretender la exclusión de los llamados a heredar, la misma que surte sus efectos de pleno derecho y no necesita de una acción previa de impugnación conforme lo establece el art. 1010 del mismo cuerpo legal... Finalmente, debió tomarse en cuenta que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus.

Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece. Por lo antes mencionado resulta la pretensión demandada improponible, aspecto que debió ser advertido por el tribunal ab initio y en consecuencia rechazar la demanda por improponible, situación que no aconteció y dio lugar a la sustanciación del proceso, a lo que el tribunal de alzada si bien anuló la sentencia por no referirse a los daños y perjuicios, aspecto que por la improponibilidad de la demanda ya no tiene relevancia en la presente causa, que deberá ser reencausada conforme a lo indicado en el

presente auto supremo", conforme a ello podemos expresar que la legislación positiva, no legitima plantear una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, pues el art. 1086 del Cód. Civ., que contiene el texto siguiente: "(Exclusión) En cada una de las líneas el pariente más próximo en grado excluye en la herencia al más lejano, salvo el derecho de representación", permite al heredero que se considera más próximo a la sucesión excluir de la herencia a otro de los parientes que también se encuentran dentro de los convocados para adquirir la herencia,..." -fin de cita-

De igual manera en el A.S. N° 39/2014, la misma sala civil del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado:

La jurisprudencia dictada por la extinta Corte Suprema de Justicia, con la cual comparte criterio este Tribunal Supremo de Justicia, estableció lo referente a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, orientaciones que se encuentran fundamentados en los distintos fallos que fueron dictados en el transcurso del tiempo, donde su ratio decidendi estableció que:

Para la procedencia de la demanda, ésta tiene que estar orientada a ser evidente la no capacidad sucesoria del heredero respecto a su causante, por dicho motivo, la pretensión de la parte interesada tiene que estar dirigida a demostrar la no filiación del heredero respecto del de cujus, en ese entendido tenemos el A.S. N° 230 de 14 de octubre de 2008, el cual estableció: "...es preciso dejar en claro que en tratándose el proceso de una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, es indudable que correspondía a los de grado establecer únicamente el vínculo de filiación entre la menor (...) a fin de verificar si en la declaratoria de herederos (...), se había establecido la veracidad de dicho vínculo", aspecto primordial que debe ser analizado por los tribunales de instancia al momento de tramitar cualquier demanda de nulidad de declaratoria de herederos.

Siguiendo dicha línea, muchas de las resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia se basaron en la idea central, expuesta up supra, en dicho entendido tenemos el A.S. N° 364/12 de 25 de septiembre 2012, donde se determinó: "...que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus.

Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece".

Por otro lado, la jurisprudencia, también estableció la normativa aplicable a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, donde se orientó que, las causales prevista en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I de los Contratos en General, no son aplicables en la nulidad de declaratoria de herederos, bajo ese entendido tenemos el A.S. N° 67/2013 de 4 de marzo, donde se indicó que: "...por determinación del art. 451 del Cód. Civ., las normas contenidas en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I de los Contratos en General, son aplicables, en cuanto sean compatibles y siempre que existan disposiciones legales contrarias, a los actos unilaterales de contenido patrimonial que se celebran entre vivos así como a los actos jurídicos en general, de donde resulta que no es evidente que las causales previstas por el art. 549 del Cód. Civ., sean aplicables para demandar la nulidad de una declaratoria de herederos, lo que de ninguna manera supone que tal acto no pueda ser invalidado por nulidad o anulabilidad, empero las causales para una y otra sanción son distintas a las que rigen en materia contractual..."

La misma jurisprudencia se encargó de enfatizar que la nulidad de declaratoria de herederos, podía basarse en normas aplicables al caso en concreto, es así que para la anulabilidad de la aceptación o renuncia de la herencia procede por vicios del consentimiento conforme prevé el art. 1020 del Cód. Civ., en tanto, la nulidad se da por ejemplo por la causal prevista en el art. 1018 del citado Código, cuando la aceptación opera sobre la herencia de una persona viva, o conforme el art. 1021 del Cód. Civ., reconocida a favor del acreedor para invalidar la aceptación de su deudor respecto una sucesión insolvente, o cuando quien se declaró heredero no se encontraba comprendido dentro de ninguno de los grados de llamamiento previsto por ley, o cuando para efectos de su declaración de heredero el instituido estableció su relación de parentesco en base a documentos declarados falsos o invalidados judicialmente, estos dos últimos casos se originan no en una disposición expresa de la ley sino como consecuencia de la construcción jurisprudencial y doctrinal.", - fin de cita-

Por lo cual, como se dijo, no se está consintiendo en la vigencia de una declaratoria de herederos basada en documentos falsos, sino que simplemente se está aplicando lo establecido en la jurisprudencia la cual no sólo debe de ser conocida y aplicada por los servidores judiciales, sino también, por todos los abogados, en beneficio de sus clientes, quienes están llamados a instruirse y adentrarse en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia con el afán de basar sus pretensiones en torno a casos análogos y ver si su pretensión es viable o no, con el único interés de entender el resultado final de su pretensión y así comprender los alcances de las resoluciones dictadas por los tribunales de instancia que lo único que realizan es aplicar correctamente nuestra leyes, la doctrina y la jurisprudencia.

En este entendido y analizada la jurisprudencia señaladas, tenemos que para anular la declaratoria de herederos de una persona, tienen que concurrir alguno de los siguientes presupuestos:

- 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y,
- 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus.

CONSIDERANDO: II.-

II.1.- Hechos probados: De esta naturaleza se tienen los siguientes hechos.

II.1.1.- Que según el certificado de nacimiento de fs. 3, se tiene que Artidoro Justiniano Sánchez, hubiera registrado su nacimiento en la DRC COMICION EV-59, Ptda. N° 2386, Folio N° 2386, siendo sus progenitores Jorge Justiniano y Adriana Sánchez. Según el certificado de nacimiento de fs. 5, acredita el nacimiento de Adriana Sánchez, madre del demandado, en la Oficialía N° 691, Lib. 2, Ptda. N° 98, siendo su progenitora Rita Sánchez. Lo que llama poderosamente la atención viene a ser el certificado de bautismo de fs. 10, emitido por la Arquidiócesis

de Santa Cruz, de la Sierra, en la cual el nombre completo de la progenitora sería Adriana Molina Sánchez, como hija de Manuel José Molina y Rita Sánchez, y más aún la certificación de fs. 11, emitida por la jefe de archivo computarizado de la Dirección Departamental de Registro Civil, de 12 de diciembre de 2006, en la cual acredita fehacientemente que Adriana Sánchez, el supuesto registro de su nacimiento, con Número de Serie 489341, de las ORD. 691, Lib. 2, Ptda. N° 98, con fecha de inscripción 20 de septiembre de 1945, en Santa Cruz, emitido en 21 de noviembre de 2003, no corresponde al sistema computarizado de registro civil, y de igual manera el sello de pie y la firma, con lo cual el demandante ha demostrado claramente la adulteración y la falsedad con los cuales el demandado se ha hecho declarar heredero de Marcos Jiménez Sánchez.

II.1.2.- Que a fs. 489, en la declaración efectuada por Edgar Condori Meneses, dentro del proceso penal, en el tercer párrafo se ha indicado claramente:

"...ese primer documento se lo otorgó como Adriana Sánchez de J. y luego nuevamente al día siguiente a los dos días viene la Sra. Adriana y le pide que corrija y se le ponga Adriana Sánchez Cuevas en vez de Adriana Sánchez de J., accedió a arreglar el documento y después de unos días nuevamente vuelve y le pide otra corrección que suprima Adriana Sánchez Cuevas, y solo sea Adriana Sánchez, esa última corrección también la hizo y posteriormente la juez de Cotoca le pidió que remita la documentación, dice también la testigo que fue cambiado la fecha de nacimiento de Adriana Sánchez...", "...la defensa contesta de que no sabía que otorgaba los documentos para algo ilegal, no sabía que los datos eran falsos, se enteró cuando fue citado en la P.T.J....".

Así mismo tenemos que la declaración de Maritza Suarez Medina, se indica claramente:

"... declara que es jefe de archivo computarizado de la dirección de registro civil, reconoce la certificación y su firma del documento de fs. 536 y dice que le han pedido mediante requerimiento fiscal, en ella certifica que no figura en la base de datos la señora Adriana Sánchez, luego manifiesta que el sello y la firma del certificado de fs. 537 no le pertenece...".

Ratificándose el punto anterior respecto de la nulidad de los documentos con los cuales se dio a lugar a la declaratoria de herederos que hoy se pide la nulidad.

II.1.3.- De lo antes indicado y el Tribunal Constitucional de Bolivia, a través de la S.C. N° 1888/2011-R, ha determinado claramente en su ratio decidendi.

III.7. Principio de prevalencia del derecho sustancial frente al derecho formal.

La doctrina diferencia entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

Al respecto, la S.C. N° 0897/2010-R de 10 de agosto, en su fundamento jurídico III.4 precisó que: "En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su C.P.E., que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial (...)" ; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia N° C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "(...) La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del art. 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida".

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial pueda cumplirse a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, debe señalarse que: (...) Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8-II de la C.P.E., vigente, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180-I de la C.P.E., que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo debe entenderse que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos".

De la jurisprudencia antes indicada, se puede inferir que, conforme lo previsto por el art. 180 de la C.P.E., uno de los principios procesales que sostiene la jurisdicción ordinaria es el principio de verdad material. El reconocimiento constitucional del principio de verdad material implico, en el ámbito de las decisiones judiciales, pasar de depender de la verdad formal a depender de aquella verdad que

corresponde a la realidad, implico superar, por lo menos declarativamente, cualquier limitación formal que pueda restringir o distorsionar la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar, y que pueda dar lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Constitución Política del Estado.

El principio de verdad material busca que el logro de la justicia no se vea impedida por cuestiones o reglas procesales o por consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos.

Conforme lo establecido por el tribunal constitucional plurinacional, el principio de verdad material debe ser aplicado en todos los ámbitos del derecho; impregnando completamente con dicho principio la función de impartir justicia; resultando inadmisibles que se exijan ritualismos o formalismos exagerados, que impidan la materialización de la justicia.

II.1.4.- La nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, cuando le falta uno o cualquiera de sus requisitos para su formación y validez. La nulidad es una sanción, pues hace ineficaz el contrato y en consecuencia, las cosas deben volver al estado en que se encontrarían, es decir como si el contrato no hubiera sido celebrado. Que de todo lo anteriormente referido se puede colegir que la nulidad constituye una forma de ineficacia de los actos jurídicos, derivada de un vicio sustancial de legalidad en cualquiera de los presupuestos del negocio en el momento de su celebración. Es decir, se predica que la nulidad del acto jurídico reside en un vicio sustancial de legalidad originario, vicio que constituye todo defecto o anomalía que implica antijuridicidad del negocio confrontado con la exigencia de la ley en cuanto a cualquiera de los presupuestos. Esa ineficacia como indica la expresión latina "ex tunc". Impide que un acto irregular produzca los efectos que produce uno regular, por ello la función de la nulidad es de neutralización y se basa fundamentalmente en proteger a los requisitos de formación y validez, por cuya razón el acto jurídico es inconfirmable y su accionamiento es imprescriptible.

Para ello conviene tomar en cuenta lo considerado por el Tribunal Supremo de Justicia, quien a través de la sala civil primera, de dicho recto Tribunal, con el A.S. N° 275/14, de 2 de junio 2014, en la jurisprudencia claramente ha señalado:

En cuanto a que se habría realizado una mala valoración de las pruebas de cargo de fs. 3-15, 41-49, 53, 101.102 y fs. 56, 57; y por otra parte que en el presente proceso existirían falsificación de documentos, uso de instrumentos falsificados, harían revivir muertos para que firmen, notarios que darían fe a una persona fallecida, no se tomaría en cuenta estudios grafológicos, dando impunidad a esos actos, hechos que serían infracciones a la buena fe, las buenas costumbres y el orden público. En este sentido no se habría cumplido y aplicado las disposiciones legales en el presente caso, manifestando que existiría violación del art. 115-I y II de la C.P.E., ya que el auto de vista recurrido convalidaría una escritura pública que violaría los arts. 450 al 453 del Cód. Civ.; en ese entendido corresponden a éste tribunal realizar las siguientes consideraciones:

De la Constitución Política del Estado y los Principios y Valores Ético-Morales.

Bolivia asume un nuevo modelo de estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado, cuyas bases filosóficas son los valores y principios ético morales, que de manera transversal irradian en las normas que hace al conjunto del ordenamiento jurídico, sin desechar los principios generales del derecho, reforzando en consecuencia la observación por parte de los operadores de justicia en la aplicación de estos principios y valores establecidos en el art. 8 de la norma suprema.

En este entendido el art. 9-4 de la C.P.E., establece entre los fines y funciones del estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la constitución, por otra parte el art. 108 de la C.P.E., establece que es deber de los bolivianos y bolivianas, 1) el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. 2) conocer respetar y promover los derechos reconocidos en la constitución. Y 3) promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la constitución.

En este sentido el art. 8-I de nuestra norma fundamental, señala que: "El estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaria (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi marei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)", estos principios al ser constitucionalizados, adquieren valor normativo fundamentado y orientado, es decir se convierten en normas que comparten la eficacia jurídica de la propia constitución, lo que implica que no son simples postulados culturales o históricos, sino que ahora se imponen a todos los bolivianos, bolivianas y extranjeros que viven en este país, llegando incluso a influir en las funciones de los órganos e instituciones del estado y en el razonamiento de todos los Jueces de las distintas jurisdicciones reconocidas por la misma constitución (ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina, constitucional y las jurisdicciones especiales), en consecuencia todos los actores de la vida social del estado están en la obligación de observarlos, desarrollarlos y aplicarlos en su labor decisoria.

Dentro de los principios y valores que hacen a la base axiológica del Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como principios de la sociedad plural, el ama qhilla, ama Hulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón); suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi marei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble), principios y valores en que debe enmarcarse la moral de toda persona, natural o jurídica. En ese sentido, establecen una conducta de la vida diligente, sin engaños y robos, que debe observar todo individuo dentro la sociedad en que se desenvuelve.

Por otra parte se debe hacer referencia a que entre los valores que guían al Estado Plurinacional de Bolivia, consagrados en art. 8-II de la C.P.E., se encuentran la igualdad, solidaridad, reciprocidad, respeto, armonía, bienestar común y la justicia social, los cuales, a su vez se complementan con los principios ético-morales en la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico boliviano y los actos de los miembros de la sociedad, razonamiento orientado en lo dispuesto por la S.C.P. N° 0112/12 de 27 de abril de 2012.

Estos valores y principios constitucionales hacen a las bases de la sociedad boliviana, son los pilares fundamentales, en la filosofía del estado, por lo que su importancia radica, según la Fundación Jubileo en su cartilla N° 1 sobre el debate público, en que son:

1.- Fundamentadores: porque son la base de todas las leyes y normas de un país y de sus instituciones.

2.- Orientadores: porque guían a los órganos del estado (gobernantes, jueces y asambleístas) y a cada boliviano y boliviana, hacia el logro del bienestar de todos.

3.- Críticos; porque valoran hechos o conductas, tanto de personas como de instituciones. Son un instrumento para controlar si las demás normas jurídicas cumplen o vulneran el sentido de estos valores constitucionales.

En este entendiendo es preciso también hacer referencia a la primacía de la que goza la constitución, en cuanto a la aplicación preferente de la que goza en relación a toda las normas que rigen en el ordenamiento jurídico boliviano, razonamiento fundado en la S.C. N° 0258/2011-R de 16 de marzo, sentencia fundadora de línea, ha establecido que: "...la constitución es entendida actualmente no sólo de manera formal, como reguladora de las fuentes del derecho, de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales, sino como la ley suprema que contiene los valores, principios, derechos y garantías que deben ser la base de todos los órganos del poder público, en especial del legislador y del intérprete de la constitución. Así, en el estado constitucional de derecho, las constituciones tienen un amplio programa normativo, con principios, valores, nutridos catálogos de derechos y garantías, que vinculan a todos los órganos de poder y en general, a toda la sociedad y, en ese sentido, contienen diferentes mecanismos jurisdiccionales y un órgano especializado para velar por el cumplimiento de sus normas, frente a la lesión o incumplimiento, dando vigencia al principio de supremacía constitucional".

La primacía constitucional, exige de los jueces del órgano judicial un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación de la constitución conjuntamente la norma legal. La norma fundamental a diferencia de la ley, no se aplica por el método de la subsunción sino que por el contrario se utiliza el método en complementación y ponderación en relación a la ley.

Este razonamiento tiene base en lo ya establecido por el tribunal constitucional en su S.C.P. N° 0112/12 de 27 de abril de 2012 que al respecto dice: "...ahora bien, la validez normativa, jerarquía y obligatoriedad de las normas constitucionales-principios en la Constitución, con relación a las normas constitucionales-reglas (el grueso de las normas de la constitución) y de las primeras respecto de las normas legales-reglas (contenidas en la leyes en sentido general sustantivas o procesales), si bien no tiene asidero en una norma parecida a la contenida en el art. 229 de la C.P.E. Abrog., que señalaba: "Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento", debido a que no existe un precepto constitucional explícitamente -su fundamento contundente hay que encontrarlo en el carácter normativo- axiológico de la propia constitución.... La obligatoriedad de las normas constitucionales-principios, claramente se visualiza en el art. 9.4 constitucional, que señala que son fines y funciones esenciales del estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución, norma concordante con el art. 108-3 del capítulo de los deberes de los ciudadanos/as que dice que deben promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución".

Fundamento que nos da a entender, que en el marco del principio de la supremacía constitucional, establecido por el art. 410-II de la Ley Suprema, se otorga valor normativo y preferencia de aplicación a la Constitución, y por lo mismo sus normas axiológicas y orgánicas son consideradas de aplicación directa al caso que se pretende resolver.

Todos los principios y valores ético morales, tienen un efecto de irradiación y transversalidad en todo el ordenamiento jurídico Boliviano y la conducta que deben seguir todos los miembros de la sociedad boliviana. Por lo que guían la acción de los órganos judicial y su interacción con la sociedad boliviana, en este entendido es preciso citar lo señalado en la S.C. N° 1138/2004-R de 21 de julio que textualmente dice: "El principio de seguridad jurídica refuerza la idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

Postulados que son orientados en las sentencias constitucionales antes citadas que deben ser observados y cumplidas por los administradores de justicia cuando tienen en sus manos la resolución de controversias donde las partes buscan por sobre todo justicia, pues están en el deber imperativo de impulsar la nueva justicia, todo en virtud de consumir el fin y principio supremo que persigue todo el ordenamiento jurídico boliviano, la justicia material, ya que respecto a la actividad de impartir justicia no puede soslayarse el hecho que ésta sustenta sus decisiones en la aplicación de formas y ritualismos establecidos en las normas, sino que dentro el razonamiento efectuado por los jueces deben prevalecer el análisis e interpretación de los principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, con miras al vivir bien, en respeto de la moral y las buenas costumbres de la sociedad boliviana, rebatiendo los males que afecten de alguna manera la buena convivencia de la sociedad.

La falsificación de documentos y sus efectos jurídicos.

La falsificación de instrumentos privados o públicos se considera una forma especial de engaño que como tal entra en pugna con los principios y valores ético morales en que se sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia. Ahora bien los efectos jurídicos que devienen de un hecho ilícito deben tener en relación al actor eminentemente efectos de reproche a la conducta ilícita, y por ningún motivo debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurrió en el acto ilícito. En consecuencia un hecho ilícito debe generar para el autor efectos de reproche, no de consolidación de un derecho adquirido por un ilícito, que conciba efectos benignos para el autor, como el que podría darse en el caso de autos, si se reconoce validez a una transferencia que deviene de una falsificación.

En este entendido debemos puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, más al contrario como se mencionó, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito.

(...)

Establecido lo anterior corresponde puntualizar que el Tribunal Supremo como administrador de justicia no puede convalidar una transferencia originada en un hecho ilícito como causal de anulabilidad basada en una ilegalidad, ya que en el caso de autos se ha probado la falsedad que la minuta de 24 de junio de 1999 y protocolo N° 2450/99 de 12 de julio de 1999, con el que Félix Bernabé Tapia obtuvo el derecho propietario, esta infracción genera alteración del orden jurídico, y por lógica debe acarrear reproche, ya que la falsificación de los instrumentos públicos, como se fundamentó supra entra en pugna con el interés público y los principios y valores ético morales, consagrados en la Constitución Política del Estado.

En virtud a este razonamiento, este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la confirmabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia.

Toda falsedad supone un engaño, todo engaño es contrario a la moral y quebranta el ordenamiento jurídico, consecuencia de ello, en virtud a los valores ético morales reconocidos en la Constitución Política del Estado, toda falsedad debe merecer reproche del ordenamiento jurídico porque de lo contrario se afecta la armonía social. Ahora bien, pretender que un acto que se origina en una falsedad produzca eficazmente efectos favorables para quien es el autor o beneficiario de esa falsedad resulta inaceptable en un Estado Constitucional, como el nuestro, basado en principios éticos morales señalados anteriormente.

Siendo una característica del acto anulable la posibilidad de operar su confirmación, resulta también inaceptable que esta característica del acto anulable opere respecto a un acto ilícito de falsedad, como en el presente caso que se evidenció un documento de transferencia en el que intervendría una persona fallecida años antes de su celebración, consiguientemente podemos concluir que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por vía de anulabilidad sino por vía de nulidad por su manifiesta ilicitud. Este razonamiento modula el entendimiento asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal Supremo de Justicia, en función a los postulados antes expuestos. -Fin de cita-

Auto supremo que es ratificado a través del A.S. N° 946/2015, también emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la sala civil, que determina en su ratio decidendi

El art. 8 y 9-4 del C.P.E., establece sobre los valores y principios morales sobre los que se estamento el Estado Plurinacional de Bolivia, disponiendo además que entre los fines y funciones del estado, está el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución, por otra parte el art. 108 de la C.P.E., establece que es deber de los bolivianos y bolivianas, "1) el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. 2) conocer respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución. Y 3) promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución.", principios al ser constitucionalizados, adquieren valor normativo fundamentador y orientador, es decir se convierten en normas que comparten la eficacia jurídica de la propia constitución que se imponen a todos los bolivianos, bolivianas y extranjeros que viven en este país, llegando incluso a influir en las funciones de los órganos e instituciones del estado y en el razonamiento de todos los jueces y tribunales que están en la obligación de observarlos, desarrollarlos y aplicarlos en su labor decisoria.

En este antecedente, se debe tener presente que si bien la recurrente acusa que todo el trámite del proceso se habría dirigido a una causa de anulabilidad y no de nulidad, causales de anulabilidad señaladas en el art. 554 del Cód. Civ., que dispone que el contrato será anulable por la falta de consentimiento para su formación, por lo que no se habría probado las causales para la nulidad previstas en el art. 549 del Cód. Civ., se debe tener presente que este Supremo Tribunal a través del A.S. N° 275/2014 ha orientado que:

"...el art. 554-1 del Cód. Civ., establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, se debe puntualizar que esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, sino que esta contempla esencialmente aquellos casos en los en que por ejemplo: Un cónyuge transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su cónyuge, cuando esté bien inmueble resulta ser un bien ganancial, sin encontrar en este acto de disposición un ilícito penal sino simplemente, una ausencia de consentimiento del cónyuge quien resultaría el legitimado para validar esa transferencia, o; en el caso de que se le confiera poder a una persona para hipotecar un bien inmueble, y este mandatario va más allá de lo dispuesto en su mandato y transfiere el bien inmueble, acto que tampoco constituiría un ilícito penal, sino que solo implicaría la ausencia de consentimiento del legitimado para disponer la venta del bien inmueble. En ambos casos la conducta no constituye un ilícito reprochable a su autor", como en el caso de la falsificación de firmas en instrumentos privados o públicos que se considera una forma especial de engaño que como tal entra en pugna con los principios y valores ético morales en que se sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia.

Ahora bien, toda vez que los jueces de instancia solo coincidieron en la conclusión de que el documento privado avencional de 24 de julio de 2008, fue falsificado (prueba fs. 217 a 223 y 259, 225 a 228), razón por la que el ad quem fundamento que: "hay violación de una ley porque la falsedad de un documento constituye hasta un delito penado por ley penal como es el caso de los arts. 198 y 200 del Cód. Pen. En este caso está demostrada la falsedad que se alega tipificada como falsedad de documento v la falsedad es ilícita, es contraria a la ley... y por tanto es contraria al orden público y a las buenas costumbres...", razonamiento que resulta correcto toda vez que los efectos jurídicos que devienen de un hecho ilícito deben tener en relación al actor eminentemente efectos de reproche a la conducta ilícita, y por ningún motivo debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurrió en el acto ilícito.

De todo lo antes indicado, se tiene que el demandante ha demostrado la causal de nulidad de la declaratoria de herederos por la falsedad de los documentos que dieron inicio a este.

II.2.- Hechos no probados: De esta naturaleza se tienen los siguientes hechos.

II.2.1.- Que el demandado, no ha logrado desvirtuar con prueba alguna los argumentos señalados por el demandante, al no haber producido prueba alguna que sustente sus pretensiones.

CONSIDERANDO: III.-

III.1.- Que el art. 1283 del Cód. Civ., nos enseña que: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción"; con relación al art. 1286 del antes citado Cód. Civ., cuando nos refiere que: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio"; que, la valoración de la prueba "consiste en el análisis crítico e integral del conjunto de elementos de convicción reunidos y definitivamente introducidos al proceso; análisis que persigue la obtención, como resultado, de un juicio final de certeza o de probabilidad con respecto al fundamento práctico de las pretensiones hechas valer. Presupone, pues, el agotamiento de la etapa introductiva con el momento de recepción, la que viene a complementar necesariamente por ser el único camino autorizado para obtener en el proceso el mérito sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados en las alegaciones" Claria Olmedo, Jorge A. Ob. cit. Derecho Procesal. Tomo II, pág. 188-189.

De lo expuesto se puede colegir que la valoración de la prueba, consiste en una tarea de carácter intelectual, que pone en funcionamiento el raciocinio para la elaboración del silogismo judicial en la sentencia, a través de la clasificación de los elementos de convicción adquiridos en el proceso en función de su calidad, de su jerarquía y por el grado de convencimiento que producen, confrontándolos entre ellos y balanceándolos para integrarlos unos con otros, con el propósito de obtener una conclusión, afirmativa o negativa, sobre la materialidad del objeto procesal o cuestiones a resolver.

La finalidad de la valoración de la prueba, no es buscar una verdad absoluta, sino adquirir un convencimiento de certeza de los hechos o de la certidumbre o verosimilitud de los hechos controvertidos y eso es suficiente para la eficacia del derecho procesal. Con la valoración de la prueba el juzgador no sólo debe buscar la verdad formal sino la verdad material que justifique y legitime el sentido de la sentencia. Al respecto el autor Parajeles señala: "El ideal de todo juzgador es lograr una armonía entre la verdad formal y la verdad real, eso es lo óptimo y sobre ese anhelo descansa la potestad jurisdiccional de todo administrador de justicia". Parajeles, Gerardo. Ob. Cit. Lineamientos del Moderno Proceso Civil...pág.210. Por consiguiente se pasan a dictar la presente resolución.

POR TANTO: Falla: declarando PROBADA la demanda saliente a fs. 37 a 39, y su complementaria de fs. 49 a 51, interpuesta por Renán Riglos Molina. Se declara IMPROBADA la demanda reconvenional de fs. 75 a 80, planteada por Artidoro Justiniano Sánchez representado legalmente por Santiago Justiniano Gutiérrez.

En consecuencia y como emergencia de la presente resolución se declara NULA la declaratoria de heredero tramitada en el Juzgado de Instrucción de la Localidad de Warnes, por Artidoro Justiniano Sánchez.

Con costas.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 16 de febrero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Gonzales Noya.- Juez Público y Comercial 12° de la Capital.

Ante mí: Abg. Patricia Aydee Murillo Flores.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 8 de septiembre de 2016.

VISTOS: El expediente relativo al proceso ordinario sobre nulidad de declaratoria de herederos, seguido por Renán Riglos Molina contra Artidoro Justiniano Sánchez remitido por el Juez Público N°12 en Materia Civil y Comercial de la capital en grado de apelación contra la Sentencia de 16 de febrero de 2016, los antecedentes y;

CONSIDERANDO: Que el Juez Público N° 12 en Materia Civil y Comercial de la capital, pronunció sentencia en los siguientes términos: "Declara probada la demanda saliente a fs. 37 a 39, y su complementación de fs. 49-51 interpuesta por Renán Riglos Molina. Se declara Improbada la demanda reconvenional de fs. 75-80 planteada por Artidoro Justiniano Sánchez representado legalmente por Santiago Justiniano Gutiérrez. En consecuencia como emergencia de la presente resolución se declara Nula la declaratoria de herederos tramitada en el Juzgado de Instrucción de la Localidad de Warnes, por Artidoro Justiniano Sánchez".

Que de las resolución anterior el nombrado demandado por memorial de 30 de junio de 2.016., dentro del término de ley, formuló recurso de apelación expresando y fundamentando los agravios que les infiere la resolución impugnada; recurso que fue concedido por Auto de 15 de julio de 2016.

CONSIDERANDO: Que conforme a la previsión contenida en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por los apelantes en el memorial del recurso.

Que desde la vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la función jurisdiccional debe ir en la búsqueda de garantizar y materializar los valores de justicia e igualdad como estándar axiomático que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia (art. 8-II de la C.P.E.)

Es en aplicación de dichos valores, que analizados los agravios acusados por el recurrente, quien si bien no ha hecho uso de los medios de defensa establecidos en el art. 336 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal se encuentra con la verdad incuestionable de que los datos contenidos en el certificado de bautismo de fs. 10 no son suficientes para lograr la nulidad planteada por el actor en la vía civil, puesto que tampoco fue suficiente para demostrar su culpabilidad e imponerle una sanción en la vía penal por dicho hecho, dado que de una u otra forma queda claro que no existe suplantación alguna por parte del demandado, puesto que el apellido de su progenitora conforme a los certificados de nacimiento y defunción, que tiene la fe probatoria que les asigna el art. 1534 del Cód. Civ., es "Sánchez", y es precisamente éste el apellido en cuya virtud el demandado obtuvo la vocación sucesoria del de cujus Marcos Jiménez Sánchez, al ser éste hermano de parte madre de la progenitora del demandado.

Obsérvese también que los múltiples registros del nacimiento del demandado no son suficientes para sustentar la pretensión del actor, dado que en la vía administrativa pueden dejarse sin efecto, máxime si del análisis de los mismos los datos relativos a la fecha de nacimiento y de los progenitores son los mismos.

Que con esa verdad material incuestionable, dada la absolución del demandado en la vía penal, el mantener una sentencia como la recurrida vulneraría los valores axiológicos en los que se fundamenta el estado.

Nótese que el demandante a ultranza pretende la nulidad de la declaratoria de herederos del demandado, no obstante conocer que la falsedad en que se fundamenta su acción ya fue objeto de juzgamiento en la vía penal y que concluyó con la absolución del demandado y su hermana.

Consiguientemente en mérito a lo expuesto corresponde revocar la sentencia impugnada.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia, en mérito a la facultad conferida por el art. 56-1 de la L.Ó.J., y conforme a lo previsto en el art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA parcialmente la Sentencia de 16 de febrero de 2016, venida en grado de apelación y en consecuencia se declara IMPROBADA la demanda saliente a fs. 37 a 39, y su complementación de fs. 49-51 interpuesta por Renán Riglos Molina.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte.- Adhemar Fernández Ripalda.

Ante mí: Abg. Elizabeth T. Saavedra Candia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 833 a 835, formulado por Renán Riglos Molina, contra el A.V. N° 417 de 8 de septiembre de 2016 a fs. 827 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad de declaratoria de herederos, seguido por Renán Riglos Molina contra Artidoro Justiniano Sánchez, respuesta de fs. 837 a 839; concesión de fs. 164 y auto supremo de admisión de fs. 844 y vta., y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez Público en lo Civil y Comercial 12° de Santa Cruz de la Sierra, dictó Sentencia N° 22 de 16 de febrero de 2016 cursante de fs. 764 a 771 vta., por el que declara: Probada la demanda saliente de fs. 37 a 39 y su complementación de fs. 49 a 51, interpuesta por Renán Riglos Molina. Improbada la demanda reconvenzional de fs. 75 a 80, planteada por Artidoro Justiniano Sánchez. En consecuencia y como emergencia de la presente resolución se declara Nula la declaratoria de herederos tramitada en el Juzgado de Instrucción de la Localidad de Warnes por Artidoro Justiniano Sánchez.

Resolución que fue apelada por Artidoro Justiniano Sánchez por memorial de fs. 802 a 807 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 417 de 8 de septiembre de 2016 a fs. 827 y vta., por el que revoca parcialmente la Sentencia de 16 de febrero de 2016 y en consecuencia se declara improbada la demanda saliente de fs. 37 a 39 y su complementación de fs. 49 a 51 interpuesta por Renán Riglos Molina señalando que: Desde la vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la función jurisdiccional debe ir en la búsqueda de garantizar y materializar los valores justicia e igualdad como estándar axiomático que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por la norma máxima señalando al art. 8-II de la C.P.E.

Que en aplicación de dichos valores, el tribunal se encontraría con la verdad que los datos contenidos en el certificado de bautismo de fs. 10 no fueran suficientes para lograr la nulidad planteada por el actor en la vía civil, ya que no fuera suficiente para demostrar culpabilidad e imponerse sanción en la vía penal por dicho hecho, que fuera claro que no hubo suplantación por parte del demandado refiriendo al apellido de la progenitora conforme a los certificados de nacimiento y defunción tuvieran la fe probatoria asignado por el art. 1534 del Cód. Civ.,

estableciendo que fuera “Sánchez” y fuera precisamente ese el apellido en cuya virtud el demandado obtuvo la vocación sucesoria del de cujus Marcos Jiménez Sánchez, al ser éste hermano por parte madre de la progenitora del demandado.

Alude a los registros de nacimiento del demandado y que no fueran suficientes para sustentar la pretensión del actor, que existe la vía administrativa, que los datos relativos a fecha de nacimiento y de los progenitores fueran los mismos. Habría verdad material incuestionable por la absolución en la vía penal y que el mantener la sentencia emitida vulneraría los valores axiológicos en los que se fundamentaría el estado.

Cuestiona la pretensión de nulidad de la declaratoria de herederos, no obstante conocer el actor que la falsedad en que se fundamenta ya fue objeto de juzgamiento en la vía penal con absolución del demandado y su hermana.

II. Del contenido del recurso de casación.

Que plantea recurso de casación en el fondo y en la forma. Acusa de interpretación errónea y aplicación indebida de la ley cuestionando que no se cumplió con lo previsto por el art. 643-2 del Cód. Pdto. Civ., por parte del demandado, asimismo de lo previsto por el art. 1007-II y 1083 del Cód. Civ., referidos a que los herederos simplemente legales deben pedir judicialmente la entrega de la posesión de los bienes del de cujus. Refiere que el demandado sin estar comprendido dentro de los grados de llamamiento por ley se hizo declarar heredero, aspecto que hubiera sido establecido por la verdad material. Que la declaratoria de herederos debe cumplir con los requisitos exigidos por ley, como ser los documentos que acrediten el grado de parentesco, los nombres de los otros coherederos.

Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho y error de hecho, y que este último deba evidenciarse por documentos o actos auténticos, refiriendo luego al razonamiento del ad quem, desglosando antecedentes al respecto, concluyendo que el demandado ha tramitado la declaratoria de herederos con violación de las leyes afectando el orden público, sin que se acredite su filiación o derecho de declararse heredero, que fuera errada la revocación de la sentencia.

Pide se conceda el recurso de nulidad o casación a fin de que se dicte resolución casando el auto de vista y se confirme la sentencia del a quo.

De la respuesta al recurso de casación.

Puntualiza los aspectos referidos a los documentos presentados que respaldarían su declaratoria de herederos, el señalamiento de las partidas y que se mantendría en todos ellos el apellido Sánchez, que en la vía administrativa ya se hizo las correcciones y que su identidad se mantiene. Refiere a la existencia de un proceso penal por presunta falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, que tuviera efectos de cosa juzgada y que los argumentos de la demanda civil fueran las mismas, que en el referido proceso fue absuelto, se le estaría sometiendo a doble juzgamiento ante la existencia de resolución ejecutoriada. Pide se declare infundado el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso.

De las características de un recurso de casación.

Se considere respecto al tema lo expuesto en el A.S. N° 394/14 de 18 de julio 2014 en el que se expuso que: “...el enjuiciamiento de las resoluciones de alzada se ve limitado por supuestos legales específicos que la ley ha establecido en función a la naturaleza del error, sea material o formal; denominados por la doctrina como error in judicando, para el uno, e in procedendo, para el otro”.

“El error material se presenta cuando en la decisión jurisdiccional de fondo se afecta a la norma jurídica sustantiva utilizada en la solución de la controversia, en cambio, existe error formal cuando se afecta el desarrollo normal del proceso coherido por nulidad de sus actos sistemáticos. En atención a la naturaleza del error que se activa el recurso de casación, siendo el recurso de casación en la forma, o nulidad, el idóneo para contrarrestar los errores formales y el recurso de casación en el fondo el útil para enmendar los errores sustantivos o sustanciales; contando cada uno de estos medios de impugnación reglas precisas de fundabilidad...”.

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

En cuanto a su tratamiento en el Código Procesal Civil razonó en el A.S. N° 1313/16-RI de 15 de noviembre 2016 señalando que: “Por su parte el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., de manera taxativa exige que el recurrente debe cumplir en expresar “...con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente”.

En relación a lo anterior, corresponde especificar que la uniforme línea Jurisprudencial asumida por éste tribunal, al referirse al error “in procedendo” y al error “in judicando”, ha concretado que “...los errores que dan lugar al recurso de casación pueden ser de naturaleza sustancial o formal, por ello se dice que el error acusado, dependiendo de su naturaleza, puede ser in procedendo o in judicando. Respecto al primero, el error procesal, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta la aplicación de una norma que asegura el desarrollo armónico, equitativo y justo del iter procesal; por su parte el error material ocurre cuando en la resolución de la controversia se afecta la norma jurídica sustancial que le conduce a una decisión que no es correspondiente con lo que el sistema jurídico tiene previsto para el caso concreto...De lo mencionado se advierte que existe una diferencia fundamental entre las normas procesales, formales o adjetivas y las normas sustantivas o materiales. Diferencia que resulta trascendental a la hora de interponer el recurso de casación en el fondo o en la forma, pues, para tal efecto resulta necesario realizar una precisa diferenciación entre ambas categorías de normas...”.

Significado y alcances de la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley.

La interpretación errónea y aplicación indebida, no pueden proponerse simultáneamente respecto de unas mismas normas, porque cada uno de ellos tiene legalmente un significado propio y un alcance distinto. Así, mientras la interpretación errónea se presenta cuando el sentenciador aplica la norma pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde, la aplicación indebida ocurre cuando, sin mediar un error de entendimiento sobre el significado de la norma, se aplica a un hecho o situación no previsto en el supuesto fáctico de la disposición, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en el precepto legal.

Diferenciación entre error de hecho y error de derecho.

El error de derecho radica cuando se ha otorgado a una prueba una eficacia probatoria diferente a la establecida por ley; y el error de hecho es la equivocación en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente.

IV. Fundamentos de la resolución.

Para absolver de manera pertinente el recurso en examen, corresponde hacer algunas precisiones en cuanto a su formulación. Primero aclarar que si bien refiere plantear recurso de casación en el fondo como en la forma, no existe diferenciación alguna entre estas posturas, es decir, qué aspectos considera deben ser analizados en la forma y que otros en el fondo, haciendo confuso el planteamiento, no obstante ello, de la lectura íntegra del texto del recurso se evidencia acusaciones solo de fondo y en ese contexto se analizará el mismo dando prelación a lo previsto por el art. 180-I y II de la C.P.E., referidos a los principios de accesibilidad e impugnación.

Bajo ese antecedente se verifica que el fallo (auto de vista) recurrido en casación basa su fundamento para revertir el fallo emitido en primera instancia, a la existencia de un proceso penal en que los fundamentos fueron referidos al mismo tema argumentado en la vía civil, encontrando que en esa vía se emitió fallo absolutorio a favor del ahora demandado, sustentando asimismo en los valores justicia e igualdad del estado plurinacional previstos en el art. 8-II de la C.P.E., concluyendo que los datos relativos a la fecha de nacimiento y de los progenitores son los mismos. Siendo éste el razonamiento base y fundamental del ad quem, le correspondía al recurrente cuestionar el mismo mediante el recurso de casación ahora examinado, sin embargo de ello de su estudio, aun de señalar como primera acusación la presunta existencia de "interpretación errónea o aplicación indebida de la ley", no existe precisión de que normas considera se interpretó de manera errónea o que otra se aplicó de forma indebida, pues si bien señala a los arts. 643-2 del Cód. Pdto. Civ., así como de los arts. 1007-II y 1083 del Cód. Civ., su referencia es al trámite de declaratoria de herederos en cuanto a la primera norma, que se estableció se cumplió con la referida norma acreditando el grado de parentesco en relación al causante; y en cuanto a los segundos artículos nombrados a la presunta obligación de pedir judicialmente la entrega de la posesión de los bienes dejados del de cujus, situación incoada a tiempo de solicitar se le declare heredero conforme se verifica de la documental de fs. 6 (cuatro últimas líneas de fs. 6 vta.); así como la acreditación del grado de parentesco como se señaló; aspectos que sin embargo de ninguna manera tienen relación a lo razonado por el ad quem que revirtió lo razonado por el a quo en razón de la existencia de un proceso penal en la que fue absuelto el demandado y cuyos argumentos fueron los mismos invocados en el proceso civil en trámite. Consecuentemente no existe relación con las normas invocadas con presunta interpretación errónea y aplicación indebida, debiendo al respecto tenerse presente lo señalado en la doctrina aplicable.

Por otro lado en una segunda parte refiere "cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho y error de hecho", luego de la alusión al auto de vista, se hace una relación de antecedentes cual si se tratara de un alegato, para finalizar señalando que se demostró que no existe el certificado de nacimiento de la foja que señala, con ello pretende la violación del principio de verdad material y el art. 643 del C.P.C., cuando estaba vigente y que en el ejercicio de su defensa habría dado cumplimiento de lo previsto por el art. 274 del Cód. Proc. Civ., en todo ese texto no existe acusación alguna que demuestre la comisión de los errores de principio señalados, es decir el error de hecho o error de derecho en la apreciación de las pruebas, sino un desglose de antecedentes como se dijo con señalamiento de fojas, que no sustentan los errores acusados, concluyendo por solicitar se le conceda recurso de casación o nulidad, cuando se estableció de inicio que no existe argumento alguno para la nulidad, y los expuestos para casación no tienen sustento válido; debiendo considerarse que el error de derecho o el de hecho debe evidenciarse en la valoración que el juzgador realiza a cada uno de los medios probatorios a tiempo de dictar Resolución, en ese entendido, el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ., que normaba este tipo de infracción, (ahora el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.) no lo concibe como un mecanismo de denuncia sobre lo que probaron o no los contendientes en el debate, como tampoco es un filtro para establecer la legalidad o ilegalidad, eficacia (material) o invalidez de la prueba, ni una ponderación para establecer cuál prueba es más meritoria que otra; el error de derecho radica cuando se ha otorgado a una prueba una eficacia probatoria diferente a la establecida por ley; y el error de hecho es la equivocación en la materialidad de la prueba, es decir, que el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, aspecto no expuesto ni demostrado en el recurso en examen.

Bajo esas consideraciones corresponde emitir resolución por el infundado, en sujeción a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439, debiendo la parte demandada tener presente los argumentos expuestos.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación contra el A.V. N° 417 de 8 de septiembre de 2016 a fs. 827 y vta., formulado por Renán Riglos Molina por memorial de fs. 833 a 835. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



486

Juan Mosquera Zapata y otra c/ Ceferino Florencio Salas Arce y otros
Cumplimiento de contrato y otros
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Juan Mosquera Zapata y Amanda Vitalia Sejas Grageda de Mosquera contra Ceferino Florencio Salas Arce, Juan José Salas Choque, Gladys Tatiana Salas Choque por cumplimiento de contrato, nulidad de contrato y pago de daños y perjuicios.

VISTOS: 1. Con los argumentos y citas de derecho contenidos en la demanda visible a fs. 15-19, y 21, la parte actora incoa proceso ordinario de cumplimiento de obligación, pidiendo que en sentencia se declare siguiente:

1.1.- Se declare válido y legal el documento privado de compromiso de venta de 5 de diciembre de 2012, el cumplimiento de la obligación debiendo girar la parte demandada la minuta de transferencia de dominio, entregando el inmueble bajo alternativa de desamparamiento, más el pago de daños y perjuicios.

2. Por su parte los demandados: Ceferino Florencio Salas Arce y Manuel Oscar Daniel Salas Choque fueron citados de forma personal el 19 de junio de 2013, conforme denota la diligencia de fs. 22. En cuanto a los demandados Juan José Salas Choque y Gladys Tatiana Salas Choque, fueron citados mediante cédula el 14 de agosto de 2013, conforme evidencian las diligencias cursantes de fs. 22 vta., y 41.

3. Es así que mediante memorial de 19 de julio de 2013 y 31 de julio de 2014; Ceferino Florencio Salas Arce se apersona y contesta la demanda en forma negativa. Asimismo deduce acción reconvenzional pidiendo se declare la anulabilidad del documento privado de compromiso de venta de 5 de diciembre de 2012, con costas.

4. Corrida que fue en traslado, Juan Mosquera Zapata y Amanda Vitalia Sejas de Mosquera responden a la mutua petición, mediante memorial de 20 de agosto de 2013, en forma negativa y oponen las excepciones perentorias de improcedencia de la demanda, falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho y falta de causa en la demanda.

5. En lo que respecta a los demandados Sres. Manuel Oscar Daniel Salas Choque, Juan José Salas Choque y Gladys Tatiana Salas Choque fueron declarados rebeldes por Auto de 13 de septiembre de 2013. El demandado Juan José Salas Choque se apersona purgando costas por su rebeldía mediante memorial de 27 de marzo de 2014 y 22 de junio de 2014, dándosele por apersonado mediante Auto de 26 de junio de 2014; planteando incidente de nulidad, el cual es resuelto por Auto de 6 de octubre de 2014, el cual rechaza la misma por no tener asidero legal ni prueba idónea.

6. En el proceso se han observado los plazos y prescripciones de calificándose el proceso como ordinario de hecho por Auto de 24 de enero de 2014 (fs. 69), se sujeta la causa a prueba con el termino común y perentorio de 50 días y se fija los puntos de hecho a probar tanto para la parte actora, como para los demandado reconvenzionalistas.

7. En el plazo abierto se ofrece y produce prueba: La parte actora ratifica la prueba documentad preconstituida consistente en: 1) Testimonio de poder que confiere Amanda Vitalia Sejas Grageda de Mosquera en favor de Juan Mosquera, N° 797/2013, de 8 de mayo de 2013, fs. 1-2; 2) Testimonio de poder especial y suficiente que confieren Gladys Tatiana Salas Choque, Manuel Oscar Daniel Salas Choque y Juan José Salas Choque, a favor de su padre Ceferino Florencio Salas Arce, N° 079/05 de 14 de febrero de 2005, que entre otros puntos confieren poder "para que realice el respectivo documento de la pre venta de las acciones y derechos que le corresponden del lote de terreno como herederos del 50% del lote de terreno el mismo que se encuentra registrado en la oficina de DD.RR., a fs. 1278, Ptda. N° 1278 del Lib. 1-B de la Propiedad de Cercado, de Cochabamba. Más poder para que una vez que se encuentre realizado todo el proceso de la declaratoria de herederos y registrada sus acciones y derecho a nombre de los mandantes, venda, ofrezca, al mejor postor dichas acciones y derechos. Al efecto de sus incidencias y emergencias le confieren la facultad de ofrecer, vender dichas acciones y derechos y firme minuta de transferencia, protocolos notariales, reciba dinero en efectivo y/o cheque producto de la venta de dichas acciones", fs. 4; 3) Testimonio de Derechos Reales de documento de transferencia en favor de Ceferino Florencio Salas Arce y Gladys Choque Mariscal de Salas, N° 027775/94 de 18 de abril de

1994, de un lote de terreno de 299 ms2, ubicado en la Zona Lacma, comprensión del Cantón Itocta, Provincia Cercado de este Departamento de Cochabamba, Lote con ROL N° 43131, Sitio N° 2131, fs. 5-6; 4) Documento privado con reconocimiento de forma y rubricas, de compromiso de venta de 5 de diciembre de 2012, ante Notaria de Fe Publica N° 47, de un inmueble ubicado en la Zona de Lacma, con una superficie de 299 ms2, signado con el Sitio N° 2131 ROL 43131, por la suma libremente convenida de \$us. 16.000.-, entregando una primera partida de \$us. 8.000.-, a momento de la suscripción del documento y el saldo en el plazo de 90 días, a contra entrega del inmueble desocupado y con la documentación al día, sometiendo el documento a la modalidad de arras penitenciales y que para el 6 de diciembre de 2012 el vendedor se comprometió a darles dos habitaciones para vivienda; y en caso de incumplimiento el vendedor debía pagar una multa de \$us.10.-, por cada día de retraso fs. 7-9; 5) Testimonio de declaratoria de herederos a la sucesión de Gladys Choque Mariscal en favor de Ceferino Florencio Salas por sí y en representación de sus hijos Gladys Tatiana Salas Choque, Juan José Salas Choque y Manuel Oscar Daniel Salas Choque, de 30 de noviembre de 2006, emitido por el Juzgado 4° de Instrucción Civil de La Paz, fs. 10-11, 6) Fotocopia plano de regularización inmueble motivo de litis; 7) Testimonio de poder que confiere Amanda Vitalia Sejas Grageda de Mosquera en favor de Juan Mosquera, N° 1073/2013, de 18 de junio de 2013, fs. 23-24; dentro la vigencia de la etapa probatoria: 1) Certificado de depósito judicial N° 0023409, realizado por Juan Mosquera Zapata, a favor de Ceferino Florencio Salas Arce y otros, por la suma de \$us. 7.900.00, de 21 de abril de 2014, fs. 88; 2) Recibo por la suma de \$us. 100.-, realizado por Juan Usquera a favor de Ceferino Salas Arce, fs. 90; 3) Acta de audiencia de inspección judicial de 27 de marzo de 2014, en la que se pudo evidenciar que el inmueble se encuentra ubicado en la Av. Panamericana y esquina de la calle que entra a ZOFRACO, que no cuenta con nombre, visto de afuera se trata de un inmueble de dos plantas de data antigua, que al momento de la inspección se encontraba cerrada la puerta de garaje, en esta parte se aprecia un letrero que reza "cerrajería y un numero de celular" y otro letrero en la parte superior que reza "arte publicidad y color", se tocó varias veces la puerta y no abrió persona alguna, pero se apreció por una abertura de la puerta que existen varios materiales de cerrajería al interior, del lado de la avenida existen dos cortina metálicas cerradas, una de ellas tiene un letrero que dice "compro refrigeradores, heladeras" y otro que dice "estructuras metálicas", fs. 92; 4) Acta de audiencia de declaraciones testificales de cargo, en las cuales los testigos de manera uniforme y conteste afirman que el demandado puso un letrero que decía "casa en venta", que les consta que los demandantes adquirieron dicho inmueble, porque vieron el titulo (salvo Victoria Grageda, Herminio Jaimes Orellana y Kenyer. Alexis Oscar Arbieta Sanda) y que tenían las llaves del garaje donde llevó unas herramientas fs. 93-103.

8. Por su parte, la parte demandada reconconvencionista Ceferino Florencio Salas Arce ofreció la siguiente prueba: Prueba preconstituida de descargo: 1) Fotocopia autenticada de documento privado con reconocimiento de firmas, de compromiso de venta, de 5 de diciembre de 2012, fs. 28-30; 2) Fotocopia simple de testimonio de poder especial y suficiente que confieren Gladys Tatiana Salas Choque, Manuel Oscar Daniel Salas Choque y Juan José Salas Choque, a favor de su padre Ceferino Florencio Salas Arce, N° 079/05 de 14 de febrero de 2005, extendido el 12 de julio de 2013, fs. 49; sin llegar a producir prueba durante la vigencia de la estación probatoria.

9. Los demandados Juan José Salas Choque y Gladys Tatiana Salas Choque presentaron: 1) Certificado de verificación policial domiciliaria de Juan José Salas Choque, de 12 de marzo de 2014, fs. 78; 2) Testimonio de poder que confiere Gladys Tatiana Salas Choque en favor de Miguel Ángel Vargas Rojas y/o Raúl Ignacio Zarco Quiroga, N° 402/2014, fs. 104-105; 3) Certificado de verificación policial domiciliaria de Gladys Tatiana Salas Choque, de 20 de marzo de 2014, fs. 106,

10. En lo que respecta al demandado Manuel Oscar Daniel Salas Choque no produjo prueba alguna.

11. En procedimiento se han observado las prescripciones y plazos de ley; y,

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

1. Que ante los anuncios de venta que realizaba Ceferino Florencio Salas Arce, de un inmueble de su propiedad ubicado en la Zona de Lacma, comprensión del Cantón Itocta, Provincia Cercado de este departamento, con una superficie de 299 ms2, signado con el sitio N° 2131 ROL 43131, llegaron a acordar el precio en la suma de \$us. 16.000.- Asimismo el vendedor les refirió que el inmueble lo habría adquirido con su esposa, quien falleció dejando como herederos a su esposo e hijos Gladys Tatiana, Juan José y Manuel Oscar Daniel Salas Choque; entregando una copia de la declaratoria de herederos a los demandantes, manifestándoles que dicha declaratoria de herederos no habría sido inscrita en Derechos Reales, que se adeudaban impuestos y que debía hacer aprobar el piano; mas no realizaba estos trámites por falta de dinero y que si los demandantes estaban interesados, el demandado Ceferino Florencio Salas Choque podía hacer los trámites de inmediato.

2. Que el 5 de diciembre de 2012, llegaron a suscribir el documento de compromiso de venta, con la aclaración de que el vendedor era apoderado de sus hijos mediante testimonio de Poder N° 079/2005 ante Notaria de Fe Pública Isabel Flores Parada; estableciendo en el documento de compromiso de venta que \$us. 8.000.-, se entregarían a la firma del documento y que el saldo de \$us. 8.000.-, sería entregado en el término de 90 días, a contra entrega del inmueble desocupado y con la documentación al día, sometiendo el documento a la modalidad de arras penitenciales y que para el 6 de diciembre de 2012 el vendedor se comprometió a darles dos habitaciones para vivienda; y en caso de incumplimiento el vendedor debía pagar una multa de \$us. 10.-, por cada día de retraso.

3. Que hasta la fecha el vendedor no ha cumplido con su obligación, llegando a echarlos de manera violenta del inmueble, cambiando las llaves del garaje y de las habitaciones.

4. Por lo expuesto y a amparo de los arts. 86, 948, 450, 4.52, 453, 454, 467, 483, 485, 494, 519, 321, 532., 534, 590, 614, 615, 617, 804, 805 y 944 del Cód. Civ., y 327 de su Procedimiento, solicita se declare válido y legal el documento compromiso de venta de 5 de diciembre de 2012, el cumplimiento de la obligación, suscribiendo la minuta de transferencia de dominio y entrega del inmueble bajo conminatoria de desapoderamiento, más el pago de daños y perjuicios.

II. Por decreto de 6 de junio de 2013, se admite la demanda y se corre traslado a los demandados, quienes son citados personalmente y por cedula, cuyas diligencias cursan a fs. 22 y vta., y 41.

III. Citado personalmente el demandado Ceferino Florencio Salas Arce, mediante escritos de 19 de julio de 2013 y 31 de julio de 2013; responde la demanda en forma negativa y reconviene en los siguientes términos:

1. Que el 5 de diciembre de 2012 realizó un documento de compromiso de venta entre Juan Mosquera, su esposa Amanda Vitalia Sejas Grageda de Mosquera y el demandado por sí y como representante de sus hijos, en virtud al testimonio de Poder N° 079/2005 extendido por ante Notaría de Fe Pública, de Isabel Flores; que debía recaer sobre un inmueble ubicado en la Zona de Lacma, comprensión Cantón Itocta, Provincia Cercado de este Departamento de Cochabamba, con una superficie de 299 ms², signado con el sitio N° 2131, ROL 43131; derecho propietario que proviene a título hereditario a la muerte de su esposa Gladys Choque Mariscal, por lo que se comprometió el referido inmueble por la suma de \$us. 16.000.-, que serían cancelados \$us. 8.000.-, a momento de la firma del documento y el saldo en el plazo de 90 días, sometiendo el documento a arras penitenciales.

2. Que el documento de compromiso de venta está viciado y es susceptible de anulabilidad, por faltar en el mismo dos requisitos esenciales: Consentimiento de las partes y error sustancial, sobre la identidad o las cualidades de la persona, cuando ellas hayan sido la razón o motivo principal para la celebración del contrato, toda vez que en la cláusula sexta (aceptación) del referido documento solo se hace referencia Juan Mosquera y su esposa, y no así a su persona e hijos, habiendo nacido muerto a la vida jurídica, ya que solo emitieron su consentimiento Juan Mosquera y su esposa; inclusive a momento de la firma del documento solo firmó Juan Mosquera no así su esposa.

Asimismo al momento del reconocimiento de firmas ante la Notaría N° 47, solo participaron Juan Mosquera y Ceferino Florencio Salas.

3. Por lo expuesto, y al amparo de los arts. 452, 453, 554, 482, 555 y 951 del Cód. Civ., y 327 de su Procedimiento, demanda la anulabilidad del documento privado de compromiso de venta, de 5 de diciembre de 2012, con costas.

IV. Por decreto de 2 de agosto de 2013 se corrió traslado a los demandantes, quienes responden a la mutua petición, mediante memorial de 20 de agosto de 2013, en forma negativa y oponen las excepciones perentorias de improcedencia de la demanda, falsedad; ilegalidad, falta de acción y derecho y falta de causa en la demanda.

V. Por Auto de 24 de enero de 2014, se establece la relación procesal y se califica el proceso como ordinario de hecho doble sujetando la causa a prueba por el término de 50 días común y perentorio a las partes, es así que las partes producen prueba.

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

Hechos probados:

1. Que el 5 de diciembre de 2012, los demandantes Juan Mosquera Zapata y Amanda Vitalia Sejas Grageda de Mosquera suscribieron un documento privado con reconocimiento de firmas y rubricas con Ceferino Florencio Salas Arce por sí y en representación de sus hijos Gladys Tatiana Salas Choque, Manuel Oscar Daniel Salas Choque y Juan José Salas Choque, de Compromiso de Venta, ante Notaría de Fe Pública N° 47, de un inmueble ubicado en la Zona Lacma, comprensión del Cantón Itocta, Provincia Cercado de este departamento, con una superficie de 299 ms², signado con el sitio N° ROL 43131, por la suma libremente convenida de \$us. 16.000.-, entregando una primera partida de \$us. 8.000.-, a momento de la suscripción del documento y el saldo debía ser entregado en el plazo de 90 días, a contra entrega del inmueble desocupado y con la documentación al día, sometiendo el documento a la modalidad de arras penitenciales y que para el 6 de diciembre de 2012 el vendedor se comprometió a darles dos habitaciones para vivienda; y en caso de incumplimiento el vendedor debía pagar una multa de \$us. 10.-, por cada día de retraso; hecho acreditado por el documento privado con reconocimiento de firmas y la fotocopia legalizada del referido documento de 5 de diciembre de 2012, fs. 7-9, 28-30 que cuentan con el valor probatorio que le asigna los arts. 1297 y 1311 del Cód. Civ.

2. Que en el referido documento en las cláusulas primera y segunda (Antecedentes y compromiso de venta) se establece que Ceferino Florencio Salas Arce por sí y en representación de sus hijos Gladys Tatiana Salas Choque, Manuel Oscar Daniel Salas Choque y Juan José Choque declararon ser legítimos propietarios y actuales poseedores del inmueble motivo de litis, el cual por así convenir a sus intereses comprometieron en venta a favor de Juan Mosquera Zapata y Amanda Vitalia Sejas Grageda de Mosquera. Sin embargo, en la cláusula sexta (Aceptación) solo figuran los compradores, declarando conocer todas y cada una de las cláusulas, aceptando las mismas y comprometiéndose a su fiel y estricto cumplimiento, no así el vendedor. No obstante estampan su firma solo Juan Mosquera Zapata, Ceferino Florencio Salas Arce y el abogado. Asimismo en el formulario de reconocimiento de firmas del referido documento, solo se reconocen las firmas respecto al compromiso de venta, de Ceferino Florencio Salas Arce y Juan Mosquera Zapata; hecho acreditado por el documento privado con reconocimiento de firmas, y la fotocopia legalizada del referido documento de 5 de diciembre de 2012, fs. 7-9, 28-30 que cuentan con el valor probatorio que le asigna los arts. 1297 y 1311 del Cód. Civ.

3. Que en virtud al testimonio de poder especial y suficiente que confirieron Gladys Tatiana Salas Choque, Manuel Oscar Daniel Salas Choque y Juan José Salas Choque, a favor de su señor padre Ceferino Florencio Salas Arce, bajo el N° 079/2005 de 14 de febrero de 2005, que entre otros puntos confieren poder "para que realice el respectivo documento de la pre venta de las acciones y derechos que les corresponden del lote de terreno como herederos del 50% del lote de terreno el mismo que se encuentra registrado en la oficina de Derechas Reales a fs. 1278, Ptda. N° 1278 del Libro Primero-B de la Propiedad del Cercado, de Cochabamba. Más, poder para que una vez que se encuentre realizado todo el proceso de la declaratoria de herederos y registrada sus acciones y derechos a nombre de mandantes, venda, ofrezca, al mejor postor dichas acciones y derechas.

Al efecto de sus incidencias y emergencias le confieren la facultad de ofrecer, vender dichas acciones y derechos y firme minuta de transferencia, protocolos notariales, reciba dinero en efectivo y/o cheques producto de la venta de dichas acciones", el demandado ofreció y comprometió en venta el inmueble motivo de litis, hecho acreditado mediante el testimonio de Poder N° 079/05 de 14 de febrero de 2005, fs. 4 y corroborado por las declaraciones testificares de cargo, en las cuales los testigos de manera uniforme afirman que el demandado puso un

letrero que decía "casa en venta" y que les consta que los demandantes adquirieron dicho inmueble fs. 93-103; literales que cuentan con el valor probatorio que les asignan los arts. 1309 y 1330 del Cód. Civ.

4. Que la parte demandante canceló la totalidad del precio acordado en distintos pagos: \$us. 8.000.-, fueron cancelados a la suscripción del documento de 5 de diciembre de 2012; \$us. 100.-, fueron cancelados por Juan Usquera a favor de Ceferino Salas Arce, y mediante certificado de Depósito Judicial N° 0023409, realizado por Juan Mosquera Zapata, a favor de Ceferino Florencio Salas Arce y otros, por la suma de \$us. 7.900.00; de 21 de abril de 2014; hecho demostrado por las literales de fs. 7, 9, 28, 30, 88 y 90, que cuenta con el valor probatorio que les asignan los arts. 1289, 1297 y 1311 del Cód. Civ.

5. Que no obstante los demandantes cumplieron con su obligación, los demandados hasta la fecha, no honraron la suya, es decir no entregaron el inmueble desocupado, ni realizaron los trámites comprometidos referidos a la documentación para transferir el inmueble motivo de litis favor de los compradores.

6. Que por estos hechos corresponde declarar como válido el documento de compromiso de venta de 5 de diciembre de 2012, consiguientemente perfeccionada la venta, debiendo los demandados suscribir la minuta de transferencia o en su caso lo realice el juez, la entrega del inmueble y la documentación del mismo.

7. La excepción perentoria de improcedencia de la demanda reconvenional.

Hechos no probados:

1. Los demandantes reconvenidos no han demostrado que los demandados reconvinientes les hayan provocado daños y perjuicios que tengan que ser resarcidos.

2. La mutua petición formulada por Ceferino Florencio Salas Arce, en sentido de declarar la anulabilidad del documento privado de compromiso de venta de 5 de diciembre de 2015.

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

1. Los contratos deben entenderse como expresión formal del consentimiento, en cuya formación i3s partes han encontrado ventaja recíprocas basadas en una equivalencia de sus respectivas prestaciones.

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

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

3. Los contratos, tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley (art. 519 del Cód. Civ.), asimismo en cuanto a la interpretación de los contratos el art. 510 del Cód. Civ., señala que se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido común de las palabras (...) en la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de estos y las circunstancias del contrato" al ser así, el documento privado de compromiso de venta suscrito el 5 de diciembre de 2012, se somete a las mismas reglas establecidas en el Código Civil, cual si se tratase de un contrato definitivo, es por ello que el art. 463 del cuerpo legal citado, prevé que el contrato preliminar sea bilateral o unilateral, para la celebración de un contrato definitivo en el futuro, debe contener los mismos requisitos esenciales que éste último.

Asimismo en autos se tiene que el contrato que originó la litis, al ser uno de compromiso de venta, el cual se celebró mediante documento privado reconocido ante notario de fe pública, estableció, en él obligaciones sinalagmáticas para los contratantes.

4. Nuestro Cód. Civ., establece en su art. 614 las obligaciones principales del vendedor: "el vendedor tiene respecto al comprador las obligaciones principales siguientes: 1) Entregarle la cosa vendida, 2) Hacerle adquirir la propiedad de la cosa o el derecho si la adquisición no ha sido efecto inmediato del contrato. 3) Responderle por la evicción y vicios de la cosa". Asimismo el art. 636 del mismo cuerpo legal instituye las obligaciones del comprador: "I. El comprador está obligado a pagar el precio en el término y lugar señalados por el contrato. II: A falta de pacto el pago debe hacerse en el lugar y en el momento en que se haga la entrega de la cosa vendida".

5. El art. 568-I del Cód. Civ., prevé: "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato más el resarcimiento del daño;..." En autos, se tiene que la parte demandante, ha demostrado que cumplió con el pago del precio acordado en distintos pagos, ya sea mediante pagos en efectivo o por depósito judicial, llegando a cubrir la suma de \$us. 16.000.-, y que hasta la fecha la parte demandada no procedió a la entrega del inmueble ni la suscripción de la minuta traslativa de dominio a favor de los demandantes.

6. Respecto del pago de daños y perjuicios, los demandantes no han aportado prueba alguna para acreditar que los demandados les hayan causado daño alguno, es decir han incumplido con la carga de la prueba que la ley le impone para demostrar lo aseverado en la demanda principal, por lo que no corresponde acoger esta pretensión por falta de prueba,

Acción reconvenional.

1. El art. 452 del Cód. Civ., dispone: "Son requisitos para la formación del contrato: 1. El consentimiento de las partes. 2. El objeto. 3. La causa, 4. La forma siempre que sea legalmente exigible".

2. El art. 554 del Cód. Civ., establece: "El contrato será anulable: 1) Por falta de consentimiento para su formación. 2) Por incapacidad de una de las partes contratantes. En este caso la persona capaz no podrá reclamar la incapacidad del prohibido con quien ha contratado. 3) Porque una de las partes, aun sin haber sido declarada interdicta, era incapaz de querer o entender en el momento de celebrarse el contrato, siempre que resulte mala fe en la otra parte, apreciada por el perjuicio que se ocasione a la primera, según la naturaleza del acto o por otra circunstancia. 4) Por violencia, dolo o error sustancial sobre la materia o las cualidades de la cosa,"

3. La figura jurídica de anulabilidad constituye una sanción de ineficacia del acto jurídico consideración fa transgresión de los elementos esenciales del contrato, siendo específicos, es la sanción de invalidez que se le atribuye a un contrato por adolecer de un defecto constitutivo que tiene estricta relación a los vicios del consentimiento. Al respecto, Eduardo Zannoni refiere "Es la sanción específica de los vicios del consentimiento, se trata de nulidad de protección concebida en interés exclusivo del incapaz o de la víctima del error, dolo o violencia".

4. Haciendo referencia a las características propias de la anulabilidad, la construcción histórica de este instituto ha dejado establecido de manera contundente que la misma representa en relación a la nulidad, una sanción de menor gravedad debido a que es considerado como existente jurídicamente, es decir ha generado consecuencias jurídicas, al contrario de lo que acontece con la nulidad que se la considera como inexistente en el plano jurídico.

5. Sin embargo, tanto la nulidad como la anulabilidad del contrato, al tenor de lo dispuesto por el art. 546 del Cód. Civ., deben ser declaradas judicialmente, es decir que ambos institutos jurídicos, requieren de una investigación previa que permita la adecuación jurídica de los hechos aludidos a la norma vulnerada, observada por la autoridad en un pronunciamiento judicial.

6. Por otro lado, con relación a los efectos de ambos institutos jurídicos, el art. 547 del Cód. Civ., señale "La nulidad y anulabilidad declaradas judicialmente surten sus efectos con carácter retroactivo. En consecuencia; 1) las obligaciones incumplidas se extinguen, pero si el contrato ya ha sido cumplido total o parcialmente las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido. Sin embargo; si el contrato es anulado por incapacidad de una de las partes, esta no queda obligada a restituir lo recibido más que en la medida de su enriquecimiento.

2) Si el contrato ha sido anulado por ilícito, el juez puede, según los casos, rechazar la petición". Ambas figuras jurídicas poseen características diferentes, y su procedencia tiene lugar en base a la comprobación de causales distintas; no obstante ambas poseen una finalidad que se depende de los efectos buscados por las partes al interponer una u otra figura, y esta es, la destrucción de las consecuencias jurídicas que el nacimiento del contrato pudo haber generado.

7. Las causales de anulabilidad previstas por el art. 554 del Cód. Civ., son las circunstancias que originan la invalidez de un contrato, las causales invocadas en el caso específico son el numeral primero y quinto del referido artículo, que señalan la falta de consentimiento y el error sustancial sobre la identidad o las cualidades de la persona cuando ellas hayan sido la razón o motivo principal para la celebración del contrato.

3. En autos, se tiene que la parte demandada-reconvencionista no ha aportado prueba pertinente e idónea que acredite la existencia de las referidas causales denunciadas y previstas por nuestra normativa civil, con relación a la suscripción, del documento de compromiso de venta de inmueble de 5 de diciembre de 2012; toda vez que si bien no firmaron el mencionado documento todos los copropietarios; éstos han otorgado poder a su padre Ceferino Florencio Salas Arce para que oferte, venda y suscriba minutas, por si y en representación de sus hijos, respecto del inmueble motivo de litis. Asimismo, en la que se refiere a la cláusula sexta del referido documento, resulta evidente la omisión del nombre del vendedor en dicha cláusula; sin embargo, esto no afecta el objeto real del contrato, que es la transferencia del derecho propietario, tomando en cuenta que según el art. 450 del Cód. Civ. "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir modificar o extinguir entre si una relación jurídica", situación que acontece en autos, puesto que tanto el demandante Juan Morquera Zapata, como el demandado Ceferino Florencio Salas Arce, estamparon sus firmas y rúbricas en el documento privado de compromiso de venta y en su formulario de reconocimiento de firmas, ambos de 5 de diciembre de 2012.

En cuanto a la excepción perentoria de improcedencia opuesta por la parte demandante contra la acción reconvencional, se resuelve de la siguiente manera:

Excepción de improcedencia.- La improcedencia es la imposibilidad jurídica de que la acción o pretensión alcance su objetivo. Es la imposibilidad jurídica de que la acción alcance su objeto por algún obstáculo existente o que sobrevenga durante el juicio. Improcedente es aquello que no es adecuado u oportuno a las circunstancias del momento. Que no se ajusta a la ley o al procedimiento judicial. De lo expuesto se tiene que la acción reconvencional de anulabilidad de documento, resulta ser improcedente puesto que no se logró acreditar las causales que vicien de anulabilidad el documento objeto de litigio; por lo que la excepción opuesta ha sido demostrada y la acción propuesta por el demandado resulta improcedente.

Solo se considera las pruebas que tienen incidencia directa con la pretensión o hechos afirmados y que demuestren, sin dejar dudas, de la existencia de un hecho necesario para resolver definitivamente, y no cuando de ella sugiere únicamente la posibilidad de su existencia.

Las conclusiones precedentes surgen de la prueba analizada y valorada conforme lo disponen los arts. 1283, 1285, 1286, 1309, 1311, 1330 y 1334 del Cód. Civ., concordante con el 397, 427 y 426 de su Procedimiento.

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

POR TANTO: El Juez de Partido 12º en lo Civil y Comercial de la capital:

1. Falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 15-18 y 21; no así en cuanto al pago de daños y perjuicios.
2. IMPROBADA la mutua petición formulada por el demandado Ceferino Florencio Salas Arce.

3 PROBADA la excepción de improcedencia de la acción opuesta por la parte demandante reconvenida contra la mutua petición.

4. En consecuencia, declara valido y legal el documento privado de compromiso de venta de 5 de diciembre de 2012 debidamente reconocido ante Notaria de Fe Publica N° 57 de esta ciudad.

5. Ordena a Ceferino Florencio Salas, Gladys Tatiana Salas Choque, Juan José Salas Choque y Manuel Oscar Daniel Salas Choque:

5.1. Entregar a favor de Juan Mosquera Zapata y Amanda Vitalia Sejas Grageda de Mosquera la documentación del bien inmueble comprometido en venta, así como el mismo debidamente desocupado, sea en tercero día de ejecutoriada la presente resolución, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

5.2. Suscribir la minuta definitiva de transferencia de dominio del inmueble motivo de litigio a favor de los demandantes Juan Mosquera Zapata y Amanda Vitalia Sejas Grageda de Mosquera, sea en tercero día de ejecutoriada la presente resolución, misma en caso de incumplimiento.

6. Sin costas, por ser proceso doble.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 16 de octubre de 2015.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Flavia Espinoza Carvajal.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 23 de febrero de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia de 16 de octubre de 2015 dictada por el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, en el proceso ordinario de cumplimiento de contrato y otros seguido por Juan Mosquera Zapata, por sí y en representación de Amanda Vitalia Sejas Grageda De Mosquera contra Ceferino Florencio Salas Arce y otros, los antecedentes procesales; y,

CONSIDERANDO: I.- Emitida la sentencia que declara probada en parte la demanda de fs. 15-18 y 21; no así en cuanto al pago de daños y perjuicios; Improbada la mutua petición formulada por el demandado; probada la excepción de improcedencia de la acción opuesta por la parte demandante reconvenida contra la mutua petición, declarando en consecuencia válido y legal el documento privado de compromiso de venta de 5 de diciembre de 2012 ordenando a los demandados entregar a favor de los demandantes la documentación del bien inmueble comprometido en venta así como el mismo debidamente desocupado, en tercero día de ejecutoriada la sentencia bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento. Asimismo ordena suscribir la minuta definitiva de transferencia de dominio del inmueble motivo de litis a favor de los demandantes, bajo conminatoria de ser suscrita subsidiariamente por el juez de primera instancia. Sin costas por ser proceso doble; fue apelada por Juan Luis Zuna Quintana en representación legal de Manuel Oscar Daniel Salas Choque mediante escrito de 9 de noviembre de 2015, argumentando principalmente que: 1) Al ordenar la entrega de la documentación del inmueble bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de desapoderamiento y suscribir la minuta definitiva se le causa agravios que van en franco desmedro de los intereses personales causándole un daño económico, social, psicológico a su familia, se transgrede normas constitucionales que consagran los derechos a la propiedad privada. 2) El a quo no procedió a realizar una correcta valoración de los antecedentes que cursan en obrados, sobre todo en los actos de notificación y citación efectuando una simple relación cronológica sin efectuar una valoración jurídica como corresponde de acuerdo al art. 192 del Cód. Pdto. Civ. Dentro de este contexto la sentencia hace una relación cronológica manifestando que los demandados Ceferino Florencio Salas Arce y Manuel Oscar Daniel Salas Choque fueron citados de forma personal, en cuanto a los demandados Juan José Salas Choque y Gladys Tatiana Salas Choque fueron citados mediante cédula el 14 de agosto de 2013, contestando el primero la presente demanda mediante memorial de 19 de julio de 2013 y 31 de julio de 2014. 3) Con las irregularidades procesales el juez de primera instancia por Auto de 13 de septiembre de 2013 se declara rebeldes a los demandados Manuel Oscar Daniel, Juan José y Gladys Tatiana Salas Choque, sin embargo se evidencia que el demandado Juan José Salas Choque se apersona planteando incidente de nulidad. 4) La valoración de la prueba es totalmente parcializada toda vez que no se toma en cuenta los certificados de verificación policial domiciliaria presentados por los demandados. 5) El documento de compromiso de venta motivo del presente proceso también está viciado porque no cuenta con los dos requisitos esenciales: consentimiento de las partes y error sustancial sobre la identidad o cualidades de la persona toda vez que en la cláusula de aceptación solo se hace referencia a los demandantes y no así a sus hijos por lo que está viciado de nulidad emitiendo su consentimiento Juan Mosquera y Ceferino Florencio Salas Arce no así la esposa del demandante y no fue como manifiesta el juez inferior. Argumentos con los que solicita se revoque la sentencia, declarando nula y sin valor legal alguno.

Tramitada la alzada es concedida en el efecto suspensivo por Auto de 22 de diciembre de 2015.

CONSIDERANDO: II.- En estricta aplicación de lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que fija el marco procesal y de competencia de este tribunal corresponde efectuar el siguiente análisis y fundamentación:

Sin embargo de que el apelante obvió dar estricta aplicación a lo dispuesto por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., referido a la fundamentación de hecho y de derecho sobre el agravio sufrido con la emisión del fallo apelado, indicando punto por punto, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia, manifestando de manera objetiva y puntual, respaldada con disposiciones positivas, siendo que el memorial de apelación, fuera de no contener norma alguna o fundamento jurídico alguno, se reduce a una protesta contra el a quo y reclamos subjetivos, corresponde analizar lo que sigue:

1.- El proceso que nos ocupa, persigue el cumplimiento del documento de compromiso de venta de 5 de diciembre de 2012. Al respecto cabe aclarar que jurídicamente la solicitud de cumplimiento resulta una obligación legal que puede ser exigida coercitivamente ya que el contrato, tomando en cuenta lo previsto por el art. 519 del Cód. Civ., es la fuerza de la ley para hacer cumplir un deber, y siendo que la ley es una norma de cumplimiento obligatorio, esta debe acatarse por todos los intervinientes en ese contrato pese a lo reclamado por el apelante, es decir que la sentencia recurrida le produce un desmedro de sus intereses personales causándole un daño económico, social, psicológico a su familia. Dicho de otro modo, al momento de suscribirse el documento privado de fecha 05 de diciembre de 2012, todos los involucrados (incluido el apelante que actuó mediante apoderado) adquieren una obligación de vender frente a la obligación onerosa por parte de los demandantes, obligaciones de ambas partes que deben ser cumplidas pese a la negativa del ahora apelante.

2.- En lo referido a que el a quo no procedió a realizar una correcta valoración de los antecedentes que cursan en obrados, sobre todo en los actos de notificación y citación efectuando una simple relación cronológica sin efectuar una valoración jurídica, se advierte de obrados que Gladys Tatiana Salas Choque y Juan José Salas Choque a su turno intentaron la nulidad de sus citaciones, incidentes que fueron resueltos mediante Autos de 19 de septiembre de 2014 y 6 de octubre de 2014 respectivamente, resoluciones ejecutoriadas mediante Auto de 5 de noviembre de 2014 por no haber interpuesto recurso alguno ninguna de las partes, vale decir ambas resoluciones fueron aceptadas por todos los intervinientes dentro el proceso y al no haber incidentando de igual manera el ahora apelante en su primera actuación consintió de manera tácita este acto procesal. Por lo que mal puede observar ahora su citación, y peor aún la de los demás codemandados, ya que como determina el art. 52 del Cód. Pdto. Civ., en lo referido a la capacidad de intervención de las partes, donde se señala que "toda persona legalmente capaz podrá intervenir en el proceso y pedir la protección jurídica del estado, ya sea directamente o mediante apoderado" pero no puede exigir ningún tipo de derecho a nombre de otros sin el correspondiente instrumento de poder por lo que carece de legitimidad para efectuar este reclamo a nombre de sus hermanos.

3.- Con respecto a que el a quo declara rebeldes a Gladys Tatiana, Juan José y Manuel Oscar Daniel Salas Choque pese a que Juan José Salas Choque se apersona planteando incidente de nulidad, se advierte de antecedentes que dicho apersonamiento es posterior a la declaratoria de rebeldía efectuado mediante Auto de 13 de septiembre de 2013 y el apersonamiento data de 27 de marzo de 2014. Por otro lado y por los fundamentos expuestos en el punto anterior, esta parte carece de legitimación para reclamar por derechos que no sean los suyos propios por mandato del art. 52 del Código Adjetivo.

4.- Respecto a que el a quo valoró de manera parcializada la prueba sin tomar en cuenta los certificados de verificación domiciliaria expedido por la policía, es preciso aclarar nuevamente que los mismos no son prueba que refute la sentencia, sólo brindan referencia para en todo caso incidentar la citación como a su turno lo hicieron Gladys Tatiana Salas Choque y Juan José Salas Choque y cuya resolución no fue recurrida. Se observa entonces que el a quo a tiempo de emitir la Sentencia apelada cumplió a cabalidad lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 297 de su Procedimiento, referidos a la valoración de la prueba, conforme a la valoración que a estas les otorga la ley, sana crítica, prudente criterio; efectuando a cabalidad el razonamiento y fundamentación correspondientes; contiene decisiones expresas, positivas y precisas y recae sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas, tanto en la acción principal como en la acción reconvenional, cumpliendo a cabalidad con el precepto legal citado por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., de donde se concluye también de que no es evidente que la sentencia carezca de decisiones positivas y precisas o no haber recaído sobre las cosas litigadas.

5.- Con relación a que el documento de compromiso de venta motivo del presente proceso también está viciado porque no cuenta con los dos requisitos esenciales: consentimiento de las partes y error sustancial sobre la identidad o cualidades de la persona es necesario ilustrar lo siguiente: Los requisitos esenciales del contrato no son los señalados por el apelante, estos requisitos se encuentran especificados en el art. 452 del Cód. Civ., siendo estos el consentimiento de las partes, el objeto, la causa y la forma. Por su lado, para la procedencia del error sustancial (art. 475 del Cód. Civ.), deben concurrir dos situaciones: una de orden objetivo y otro subjetivo. El dato objetivo da como resultado una confusión que no depende de la creencia de cada quien. El elemento subjetivo es la determinante de la voluntad, que no se manifiesta en el contrato, se infiere de las circunstancias del mismo. Finalmente y para concluir las amplias imprecisiones del apelante, se desprende del contrato (documento privado) de 5 de diciembre de 2012 que este especifica correctamente a los intervinientes como ya se dijo en el punto 1, por lo que mal puede observar la concurrencia de las partes.

Por lo demás se advierte que la sentencia apelada no merece mayor objeción ni observación alguna; consecuentemente, a mérito de lo expuesto precedentemente, se tiene evidenciado no haberse acreditado mínimamente siquiera los supuestos agravios anotados en el memorial de alzada, que dicho sea de paso, debió efectuarse con prueba real y contundente que las respalde y/o apoyado en normativa legal vigente

Si esto es así, corresponde a este tribunal dar aplicación a lo dispuesto por el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia apelada. Con costas al apelante.

Vocal relator: Dr. J. Eddy Mejía Montaña.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: J. Eddy Mejía Montaña.- Jimmy Rudy Siles Melgar.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 176 a 179 obrados interpuesto por Juan Luis Zuna Quintana, contra el A.V. N° REG/S.CII/ASEN. 020/23.02.2016, de 23 de febrero de fs. 171 a 173 vta. pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal

Departamental de Cochabamba, dentro del proceso de perfeccionamiento de venta, cumplimiento de obligación, extensión de minuta y Entrega de bien inmueble seguido a instancia de Juan Mosquera Zapata contra Ceferino Florencio Salas Arce, Gladys Tatiana, Juan José y Manuel Oscar Daniel Salas Choque, la respuesta al recurso de fs. 185 a 187 vta., la concesión del recurso de fs. 188, los antecedentes del proceso, y:

I.- Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso, el Juez de Partido 12° en lo Civil de Cochabamba pronunció Sentencia N° 0021/2015, de 16 de octubre, cursante de fs. 136 a 142 vta., de obrados, por la cual declaró probada en parte la demanda de fs. 15 a 18 y 21, no así en cuanto al pago de daños y perjuicios, improbada la mutua petición, probada la excepción de improcedencia de la acción opuesta por la parte demandante reconvenida contra la mutua petición, en consecuencia declaró válido y legal el documento privado de compromiso de venta de 5 de diciembre de 2012, debidamente reconocido ante la Notaría N° 57 de esta ciudad, ordenando a Ceferino Florencio Salas, Gladys Tatiana Salas Choque, Juan José Salas Choque y Manuel Oscar Daniel Salas Choque entregar en favor de Juan Mosquera Zapata y Amanda Vitalia Sejas Grageda de Mosquera la documentación del bien inmueble comprometido en venta, así como el mismo debidamente desocupado, sea en tercer día de ejecutoriada la presente resolución, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento. Suscribir la minuta definitiva de transferencia de dominio del inmueble motivo del litigio en favor de los demandantes Juan Mosquera Zapata y Amanda Vitalia Sejas Grageda de Mosquera, sea en tercer día de ejecutoriada la presente resolución, bajo conminatoria de que el juzgador suscriba subsidiariamente en caso de incumplimiento, sin costas por ser proceso doble.

Contra la Sentencia interpuso recurso de apelación Juan Luis Zuna Quintana en representación de Manuel Oscar Daniel Salas Choque, cursante de fs. 150 a 153 de obrados, en cuyo mérito la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronuncio A.V. N° REG/S.CII/ASEN. 020/23.02.2016, de 23 de febrero, cursante de fs. 171 a 173 vta., por el cual Confirmo la sentencia apelada con costas al apelante con los siguientes fundamentos: El proceso que nos ocupa persigue el cumplimiento del documento de venta de 5 de diciembre de 2012, siendo que el cumplimiento resulta una obligación legal que puede ser exigida coercitivamente, tomando en cuenta lo previsto en el art. 519 del Cód. Civ., dicho de otro modo al momento de suscribirse el documento privado, todos los involucrados (incluido el apelante que actuó mediante apoderado) adquieren una obligación de vender frente a la obligación onerosa por parte de los demandantes, obligaciones de ambas partes que deben ser cumplidas pese a la negativa del ahora apelante. En lo referente a que el a quo no procedió a realizar una correcta valoración de los antecedentes que cursan en obrados, sobre todo en los actos de notificación y citación, se advierte en obrados que Gladys Tatiana Salas Choque y Juan José Salas Choque a su turno intentaron la nulidad de sus citaciones, incidentes que fueron resueltos mediante Autos de 19 de septiembre de 2014 y 6 de octubre de 2014 respectivamente, resoluciones ejecutoriadas mediante Auto de 5 de noviembre de 2014, por no haber interpuesto recurso alguno ninguna de las partes, vale decir que ambas resoluciones fueron aceptadas por todos los intervinientes dentro del proceso y al no haber incidentando de igual manera el ahora apelante en su primera actuación consistió de manera tácita este acto procesal. Por lo que mal puede observar ahora su citación, y peor aún la de los demás codemandados, ya que como determina el art. 52 del Cód. Pdto. Civ., en lo referido a la capacidad de intervención de las partes, done se señala que toda persona legalmente capaz podrá intervenir en el proceso y pedir la protección jurídica del estado pero no puede exigir ningún tipo de derecho de otros sin el correspondiente instrumento de poder por lo que carece de legitimidad para efectuar este reclamo. Se observa entonces que el a quo a tiempo de emitir la sentencia apelada cumplió a cabalidad lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 297 de su Procedimiento, referidos a la valoración de la prueba, conforme a la valoración que estas les otorga la ley, la sana crítica y prudente criterio, efectuando a cabalidad el razonamiento y fundamentación correspondientes, contiene decisiones expresas, positivas y precisas y recae sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas, tanto en la acción principal, como en la acción reconvenzional, cumpliendo a cabalidad con el precepto legal citado por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ. Con relación a que el documento de compromiso de venta motivo del presente proceso también está viciado porque no cuenta con los dos requisitos esenciales, consentimiento de las partes y error sustancial sobre la identidad o cualidades de la persona es necesario ilustrar que los requisitos esenciales del contrato no son los señalados por el apelante, estos requisitos se encuentran especificados en el art. 452 del Cód. Civ., siendo estos el consentimiento de las partes, el objeto, la causa y la forma y finalmente del contrato privado se desprende que este especifica correctamente a los intervinientes por lo que mal puede observar la concurrencia de las partes.

Contra la resolución de alzada, Juan Luis Zuna Quintana en representación de Manuel Oscar Daniel Salas Choque interpuso recurso de casación en la forma como en el fondo, cursante de fs. 176 a 179 el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación.

Del contenido del recurso de casación se extraen los siguientes reclamos:

1.- Indica que el auto de vista no contendría la fundamentación y motivación necesarias, pues sería el resultado de una interpretación personal de los vocales suscriptores del auto de vista y no expresaría un criterio doctrinal ni jurisprudencial, lo que ha llevado a pronunciar un auto de vista sin ningún fundamento legal.

2.- Refiere irregularidades procesales del Juez de Primera Instancia respecto a las notificaciones a los codemandados Manuel Oscar Daniel Salas Choque, Juan José Salas Choque y Gladys Tatiana Salas Choque, los mismos que son declarados rebeldes y con relación a Gladys Tatiana Salas Choque quien presenta certificado y verificación policial domiciliaria que acredita que tiene domicilio en La Paz, prueba que no fue considerada para fines de notificación.

3.- Cuestiona la sentencia con relación a que el juez de primera instancia solo consideró las pruebas que tienen incidencia directa con la pretensión a los hechos afirmados, indicando de que el depósito del saldo realizado por el demandante no fue dentro del plazo establecido en el documento.

4.- Denuncia que el tribunal de alzada se ampara en el art. 519 del Cód. Civ., el mismo que no se adecuó al contrato suscrito el 5 de diciembre de 2012 el cual se encuentra viciado de nulidad por faltar el consentimiento, pues no se consigna el consentimiento de su mandante representado por su padre en ese entonces, tampoco consigna la firma de Amanda Vitalia Sejas en el documento de reconocimiento de firmas.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandante refiere que el recurso de casación se encuentra fuera de contexto porque indica que la sentencia contiene una serie de contradicciones y no es el resultado de una adecuada valoración de la prueba desconociendo forzosamente los arts 190 en principio y lo establecido en el art. 409 del mismo cuerpo legal, sin especificar concretamente que los mencionados artículos de que Código se tratan, pues puede ser del Código Civil, penal o del Código de Procedimiento civil, en ese contexto todo su recurso es impreciso .

Asimismo refiere que el recurrente únicamente cita algunos conceptos subjetivos y hasta mentirosos que para el recurrente deben parecer fundamentos legales, cuando en realidad son apreciaciones subjetivas que no hacen al fondo de su recurso, menos manifiesta en que forma el tribunal de apelación habría aplicado mal una norma o disposición legal , debiendo indicar con claridad y precisión las leyes o normas violadas, sin cumplir los requisitos establecidos para la interposición del recurso de casación, por el contrario resulta ser una copia fiel del recurso de apelación.

Tampoco cumple con expresar que perjuicio le causa el auto de vista ni que prueba no ha sido valorado por los tribunales de instancia, por lo cual debería declararse improcedente el recurso de casación conforme lo determina de forma imperativa y clara el art. 277-II del Cód. Pdto. Civ., y sea con multa por lo malicioso que resulta el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del régimen de nulidades procesales.

En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil Boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de

manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad

III.2.- Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

En la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones se ha razonado que: “La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria...”.

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció que: “...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...”, criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio”.

Por otra parte, en la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, se ha señalado que: “...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.

En la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: “...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma”.

III.3.- No es viable en casación impugnar lo fundamentado en sentencia.

Corresponde precisar que conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario el recurso de casación se interpone contra la resolución de segunda instancia, es decir, contra el auto de vista, conforme orienta lo establecido en el art. 255 en sus incs. del 1) al 4) (con la salvedad de lo establecido en el inciso 5) entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el auto de vista y no la sentencia.

Criterio que ha sido asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de 4 de septiembre, que delineado lo explicado ha expresado: “Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios autos supremos por la ex Corte Suprema de Justicia y con la cual este tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procedendo, cuyo propósito es la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o error injudicando, procederá por errores en la Resolución del fondo del litigio, orientada a que se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual, al margen de exponer los motivos en que se funda tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce. Estas especificaciones, deben realizarse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, por lo tanto debe quedar claramente establecido que la casación no constituye una tercera instancia ni una segunda instancia de apelación.

En el caso de autos, se evidencia que el recurso planteado de fs. 595 a 598 y vta., no cumple con la técnica recursiva pertinente, tampoco se ajusta a los requisitos y condiciones expresamente señalados en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que las recurrentes, en el punto I de su recurso denominado “procedencia del recurso”, señalan que plantean recurso de casación en el fondo con la finalidad que se case y/o anule la resolución de primera instancia, obviando por completo, lo desarrollado en el párrafo anterior, pues las recurrentes confunden las finalidades que persiguen tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, pues al recurrir en el fondo, debieron solicitar se case el auto de vista, empero solicitan que se case y/o anule la resolución de primera instancia, cuando en realidad lo que se pretende con el recurso de casación en el fondo, es casar el auto de vista recurrido, mas no la resolución de primera instancia, toda vez que cuando se recurre contra la resolución de primera instancia opera el recurso de apelación mas no de casación.

Seguidamente, las recurrentes en el punto II, denominado “casación en el fondo”, señalan que debido a que la resolución de primera instancia les hubiera ocasionado graves perjuicios plantean el recurso de casación en el fondo, de lo manifestado, una vez más se evidencia que las recurrentes lo que pretenden es que se revise la resolución de primera instancia, siendo que esta, como ya se manifestó anteriormente no es la instancia pertinente para denunciar agravios producidos en la resolución emitida por el juez a quo.”

III.4.- De la eficacia del contrato.

El art. 519 del Cód. Civ., establece: “El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley” Del contexto del mencionado artículo se establece que el mismo está referido a la eficacia del contrato. Carlos Morales Guillén en su libro Código Civil Concordado y anotado Tomo I Editorial Gisbert y Cia S.A. explica que existen dos reglas en el mencionado artículo, las cuales se explican por sí solas en ese sentido indica: “Los contratos formalizados legalmente tienen fuerza de ley para aquellos que los han celebrado. El contrato es para las partes contratantes una ley, con la misma fuerza y autoridad que cualquier norma, aunque su alcance sea limitado y único: obliga exclusivamente a los contratantes (art. 523) porque el negocio jurídico da nacimiento a normas jurídicas solamente individuales no generales (Kelsen, cit. por R. Villegas). El sentido verdadero del precepto, intenta significar que todo contrato debe cumplirse como se cumple la misma ley. Su equiparación a la ley en cuanto a su eficacia respecto a las partes, observa Messineo se concreta a destacar que las partes no pueden sustraerse al deber de observar el contrato, según las estipulaciones del mismo.

“La segunda regla precisa que solo la voluntad de las mismas partes, que dieron vida y eficacia al contrato, puede convenir su disolución de la relación jurídica constituida en éste, considerando la autonomía de la voluntad de las partes, no hay nada más natural que un acuerdo contractual de dos partes se disuelva del mismo modo, esto es por acuerdo de ellas. Esta segunda regla deriva de la contenida en la primera fase del art. y sanciona la intangibilidad (Messineo) del contrato por voluntad unilateral a menos que resulte modificada por la misma excepción que ella expresa que permite disolver el contrato por la sola voluntad de una de las partes cuando así se ha pactado en el contrato (art. 525) y segundo cuando una disposición de la ley concede a una o ambas partes esta facultad.

IV. Fundamentos de la resolución.

1.- Indica que el auto de vista no contendría la fundamentación y motivación necesarias, pues sería el resultado de una interpretación personal de los vocales suscriptores del auto de vista y no expresaría un criterio doctrinal ni jurisprudencial, lo que ha llevado a pronunciar un auto de vista sin ningún fundamento legal.

Con relación al reclamo diremos que conforme lo expresamos en la doctrina aplicable en el punto III. 2 la motivación y fundamentación de una resolución que resuelva el conflicto jurídico, no necesariamente implica un exposición ampulosa, exagerada o abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, sino que al contrario una debida fundamentación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, de tal manera que exprese de forma clara las razones o los motivos por los cuales asumió una determinada decisión exponiendo los hechos y realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustenten la parte dispositiva de la resolución. En ese sentido y de la revisión del auto de vista cursante de fs. 171 a 173 vta., se evidencia que el auto de vista cuenta con fundamentación ya que expresa de forma clara y precisa las razones por las cuales confirmó la sentencia de tal forma que los fundamentos expuestos en los considerando y los numerales del auto de vista expresan el fundamento por el cual en base a los agravios expuestos en el recurso de apelación sustentó su decisión no encontrando este tribunal que el auto de vista impugnado careciera de fundamentación.

2.- Refiere irregularidades procesales del juez de primera instancia respecto a las notificaciones a los co demandados Manuel Oscar Daniel Salas Choque, Juan José Salas Choque y Gladys Tatiana Salas Choque, los mismos que son declarados rebeldes y con relación a Gladys Tatiana Salas Choque quien presenta certificado y verificación policial domiciliaria que acredita que tiene domicilio en La Paz, prueba que no fue considerada para fines de notificación.

Sobre el particular el tribunal de alzada en el auto de vista con relación a las citaciones y notificaciones a los codemandados, indico que en obrados se advierte que Gladys Tatiana Salas Choque y Juan José Salas Choque a su turno intentaron la nulidad de sus citaciones, incidentes que fueron resueltos mediante Autos de 19 de septiembre de 2014 y 6 de octubre de 2014 respectivamente, resoluciones que fueron ejecutoriadas, mediante Auto de 5 de noviembre de 2014, por no haber interpuesto recurso alguno ninguna de las partes, vale decir que ambas resoluciones fueron aceptadas por todos los intervinientes dentro del proceso y al no haber incidentando de igual manera el ahora apelante en su primera actuación consintió de manera tácita este actuado procesal, criterio que es compartido por este tribunal, conforme se hubiese expuesto en la doctrina aplicable en el punto III.1 puesto que las nulidades están reservadas para los casos en los que se ha vulnerado el debido proceso en su componente de derecho a la defensa situación que no se ha dado en el presente caso.

De lo transcrito se evidencia que este tema de las citaciones a los codemandados fueron objeto del recurso de apelación, habiéndose pronunciado el tribunal de alzada, así como fueron considerados y resueltos por el juez de primera instancia, habiendo sido ejecutoriados

mediante Auto de 5 de noviembre de 2014, al no haberse interpuesto recurso alguno, los mismos se han ejecutoriado y como ya lo referimos no ha existido indefensión respecto a los demandados

Con relación a que la co demandada Gladys Tatiana Salas Choque presentó certificado y verificación policial que vivía en La Paz, dicha certificación sirvió de base para tramitar incidente de nulidad el cual fue resuelto por Auto de 19 de septiembre de 2014, cursante de fs. 121 y vta., que conforme se evidencia de la fundamentación del mismo no ha sido considerado por la juez a quo porque el mismo fue solicitado a pedido de la interesada considerándose en el reverso no válido para trámite judicial, por ende al no haber sido otorgado para trámite judicial no cuenta con valor alguno para demostrar que su domicilio se encuentra ubicado en la calle José María Camacho N° 1743 zona San Pedro de La Paz, no habiendo sido considerada pero por los motivos descritos carecía de relevancia probatoria, por el cual no merece mayor análisis y consideración. Auto que como ya lo referimos líneas arriba tampoco fue impugnado por la parte codemandada, quedando el mismo debidamente ejecutoriado.

3.- Cuestiona la sentencia con relación a que el juez de primera instancia solo consideró las pruebas que tienen incidencia directa con la pretensión a los hechos afirmados, indicando de que el depósito del saldo realizado por el demandante no fue dentro del plazo establecido en el documento.

Sobre lo reclamado diremos que conforme lo referimos en la doctrina aplicable expresada en el punto III.3 no es viable en casación impugnar lo fundamentado en sentencia, porque todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el auto de vista y no la sentencia. En ese sentido al cuestionar el recurrente aspecto de la sentencia este tribunal no puede realizar análisis alguno pues conforme lo expresamos las observaciones relacionadas a la sentencia debían hacerse en el recurso de apelación y no como equivocadamente plantea el recurrente en el recurso de casación.

4.- Denuncia que el tribunal de alzada se ampara en el art. 519 del Cód. Civ., el mismo que no se adecúa al contrato suscrito el 5 de diciembre de 2012 el cual se encuentra viciado de nulidad por faltar el consentimiento, pues no se consigna el consentimiento de su mandante representado por su padre en ese entonces, tampoco consigna la firma de Amanda Vitalia Sejas en el documento, tampoco en reconocimiento de firmas.

Sobre lo denunciado diremos que el tribunal de alzada estableció que en el caso que nos ocupa el presente proceso persigue el cumplimiento del documento de 5 de diciembre de 2012, refiriendo que la solicitud de cumplimiento resulta una obligación legal que puede ser exigida coercitivamente tomando en cuenta lo previsto por el art. 519 del Cód. Civ., el mismo que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, debiendo acatarse por todos los intervinientes en el contrato, dicho de otro modo al momento de suscribirse el documento privado de 5 de diciembre de 2012, todos los involucrados (incluido el apelante que actuó mediante apoderado) adquieren una obligación de vender frente a la obligación onerosa por parte de los demandantes.

Asimismo conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III. 4 referido a la eficacia del contrato, el mismo tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, habiendo suscrito el contrato de compromiso de venta (cursante de fs. 8-9) el recurrente a través de su apoderado legal, (su padre) quien lo represento mediante testimonio de Poder N° 079/2005, conforme lo establecen en la cláusula primera del referido documento, habiendo firmado el referido documento Ceferino Florencia Salas y Juan Mosquera Zapata por sí y en representación de sus hijos Gladys Tatiana, Manuel Oscar y Juan José Salas Choque, razón por la cual no puede el recurrente acusar que no existió consentimiento, pues como el mismo lo reconoce estuvo representado por su mandante su padre y como ya lo dijimos el consentimiento fue otorgado por su padre, quien actuó en su representación mediante Testimonio de Poder N° 079/2005, (fs. 4), el mismo que contiene facultades para suscribir el documento de compromiso de venta respecto a las acciones y derechos del recurrente, no resultando que en el mencionado contrato no existiera consentimiento.

En cuanto a que en el referido documento y en el reconocimiento de firmas no firma Amanda Vitalia Sejas Grageda de Mosquera, siendo la esposa del demandante.

Dicha observación no corresponde realizarla al recurrente, puesto que este aspecto a quien directamente perjudicaría es a la codemandante Amanda Vitalia Sejas Grageda, y no precisamente al hoy recurrente, quien no cuenta con legitimación para observar dicho aspecto, razón por la cual lo observado carece de sustento jurídico, no pudiendo el recurrente realizar reclamos asumiendo una representación que no le corresponde.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 176 a 179 obrados interpuesto por Juan Luis Zuna Quintana, contra el A.V. N° REG/S.CII/ASEN. 020/23.02.2016, de 23 de febrero de fs. 171 a 173 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba. Con costas y costos por existir respuesta al recurso.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



487

Marcela Pinto Coro c/ Andrés Edwin Espada Pérez
Nulidad de documento de transferencia
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 814 a 823 y vta., interpuesto por Marcela Pinto Coro, y el recurso de casación de fs. 828 a 835, incoado por Andrés Edwin Espada Pérez, contra el A.V. N° 83/2016 de 6 de abril cursante a fs. 803 a 805 y vta., pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario de nulidad de documento de transferencia seguido por Marcela Pinto Coro contra Andrés Edwin Espada Pérez, las contestaciones de fs. 828 a 835, y de fs. 837 a 847, la concesión de fs. 849, el auto supremo de admisión de fs. 854-855, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez de Partido 4° de Familia de Potosí, pronunció la Sentencia N° 62/2015 de 16 de octubre cursante de fs. 726 a 729, declarando probada la demanda de nulidad de documento de transferencia planteada a fs. 24 de obrados, seguida por Marcela Pinto Coro contra Andrés Edwin Espada Pérez, en consecuencia se declara al inmueble ubicado en calle Oruro N° 191 ganancial, y se anula la disposición de propiedad realizada por Andrés Edwin Espada Pérez mediante documento suscrito el 30 de enero de 2006 en favor de Hortensia Juliana Pérez de Espada y elevado a instrumento público mediante Escritura Pública N° 60 ante la Notario de Fe Pública de Primera Clase Maricruz Montesinos. Improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho planteada a fs. 45 por Andrés Edwin Espada Pérez.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado Andrés Edwin Espada Pérez, mediante escrito de fs. 739 a 745 y vta., mereció el A.V. N° 83/2016 de 6 de abril cursante a fs. 803 a 805 y vta., que anula obrados hasta la sentencia impugnada, y dispone se dicte nueva sentencia (tercera) conforme a los datos del proceso y auto de vista; argumentando en lo relevante que la sentencia dictada lejos de dar cumplimiento exacto al auto de vista de fs. 673-676 vta., en sentido de pronunciar “otra sentencia con la pertinencia prevista por ley”, se limita a reproducir casi textualmente (con el único cambio de la palabra nula, por “se anula” en la parte dispositiva) la primera Sentencia apelada N° 14/2010 de 20 de abril en toda su extensión; volviendo a caer en los mismos errores explicados en el auto de vista anulatorio (de cumplimiento ineludible) por lo que nuevamente corresponde la nulidad de obrados hasta dicho fallo de primera instancia.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte actora y el referido demandado, que obtiene el presente análisis.

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

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

II.1.- Del recurso de casación de Marcela Pinto Coro.

En el fondo:

II.1.1.- Acusa aplicación errónea del art. 386-I-d) y de los principios dispuestos en los incs. a), b), c), f), y g) del art. 6 de la L. N° 603; ya que la parte apelante en ninguno momento de su apelación indica que se cumpla con el A.V. N° 128/2010 de 28 de junio, por lo tanto los vocales de la Sala Familiar han obrado extra petita y su actuar es completamente nulo, vinculando su denuncia a la violación del principio de congruencia.

II.1.2.- Denuncia aplicación errónea del art. 82-I y 84 del Cód. Proc. Civ., art. 8-II de la C.P.E., que nos habla de igualdad de oportunidades, el debido proceso, constituyéndose en garantes de los derechos de las partes inc. 1) y 3) del art. 3, art. 87 y 91 del Cód. Pdto. Civ. Especifica la violación señalando que al declarar nula la segunda notificación que cursa a fs. 806 de obrados y no la suya se le ha creado indefensión ya que el expediente a raíz de la mala notificación no estaba disponible para su persona.

II.1.3.- Refiere que la presente acción fue interpuesta el 21 de enero de 2009 con el Código de Familia, es decir bajo la L. N° 996, y el auto de vista impugnado está bajo los parámetros de la L. N° 603, vulnerando de esta manera lo que es la retroactividad de la ley, es decir que las leyes promulgadas son para el futuro y no así para lo venidero.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado y el Auto de 20 de abril de 2016.

II.2.- Del recurso de casación de Andrés Edwin Espada Pérez.

En la forma:

II.2.1.- Acusa que las normas citadas en el auto de vista impugnado, no facultan al tribunal de segunda instancia para anular obrados, al contrario son normas que limitan a los operadores de justicia que solamente pueden anular un acto procesal cuando dicha nulidad está expresamente prevista por ley, asimismo la nulidad en segunda instancia tiene que ser reclamada en el recurso de apelación, también hace notar que al anular obrados no se menciona a quien estaba generando indefensión, al contrario se está generando nulidades con la determinación de anular obrados, imponiendo que se emita Sentencia con pretensiones que nunca fueron demandadas, lo cual prueba la ilegalidad con la que están actuando las autoridades, al efecto cita los AA.SS. Nos. 97/2016 de 4 de febrero, y 484/2012.

II.2.2.- Refiere que los argumentos vertidos en el auto de vista impugnado para anular obrados son ilegales, siendo que los antecedentes demuestran claramente que lo demandado es la nulidad de documento, esto no significa que su persona esté de acuerdo con lo que se ha declarado en la sentencia. Agrega que el argumento de que se tiene que resolver si procede o no la anulabilidad nace de los vocales que emitieron el A.V. N° 128/2010 de 28 de junio, porque introducen figuras jurídicas que no han sido citadas en la demanda, pero conocedores de estos hechos las autoridades persisten en anular obrados.

Concreta que interpone recurso de casación en la forma contra el auto de vista impugnado, por resolver cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravios en el recurso de apelación.

Por lo expuesto, solicita anular el auto de vista impugnado y se dicte uno nuevo que resuelva los puntos de la apelación.

II.3.- De la respuesta al recurso de casación.

II.3.1.- De la respuesta de Andrés Edwin Espada Pérez.

Refiere que el recurso de casación en el fondo interpuesto por el contrario es improcedente, porque el auto de vista impugnado no emitió criterio sobre el fondo del asunto.

II.3.2.- De la contestación de Marcela Pinto Coro.

Manifiesta que al no haberse emitido un criterio sobre la forma reflejando con certeza la causal de la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueron esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante la autoridad judicial o demostrar los vicios procesales o errores que deberían ser observados en el momento del saneamiento procesal, solicita declarar infundado el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso.

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

III.1.- Sobre la nulidad procesal.

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

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

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

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

El Principio de trascendencia y el principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere

provocado indefensión”, cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

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

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

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

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

III.2.- En relación a la congruencia de las resoluciones.

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

Asimismo, la S.C. 0816/2010-R de 2 de agosto, citando a su vez a la S.C. N° 0670/2004-R de 4 de mayo, refirió que: “...el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley...”.

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

En relación a lo anterior se debe precisar que en mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, y en el caso de la apelación en el marco del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante en relación a la sentencia.

IV. Fundamentos de la resolución.

Por orden metodológico corresponde primero considerar el recurso de casación en la forma del demandado, porque en caso de disponerse la nulidad, ya no sería necesario ingresar al recurso de fondo de la parte actora.

IV.1.- Del recurso de casación de Andrés Edwin Espada Pérez.

En la forma:

IV.1.1.- Sobre su denuncia de que las normas citadas en el auto de vista no facultan al tribunal de segunda instancia para anular obrados, y que se ha resuelto cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravios en el recurso de apelación. Al respecto, corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

Conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, este tribunal ha superado aquella vieja concepción por el que se imponía la nulidad procesal en resguardo de las formas previstas por la ley procesal, actualmente lo que interesa es analizar si realmente en el caso concreto se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia, solo en caso de ocurrir esta situación se justifica decretar la nulidad procesal; por ello mismo, la nulidad procesal se constituye en una sanción de última ratio, entre tanto se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido.

En la especie, del tercer considerando del auto de vista ahora impugnado, se conoce que el tribunal de alzada como argumentos para anular la Sentencia concreta que en el caso de autos se mantiene vigente el A.V. N° 128/2010 de 28 de junio, el mismo que ha establecido que la demanda ha versado sobre la anulabilidad del contrato al amparo del art. 554-1 del Cód. Civ., concordante con el art. 116 del Cód. Fam., por lo que al haberse declarado en la sentencia apelada la nulidad del documento de transferencia y no su anulabilidad, no se ha obrado de forma correcta, por cuanto se tenía que demostrar si procede o no la anulabilidad del documento de transferencia efectuado por Andrés Edwin Espada Pérez a favor de Hortencia Juliana Pérez vda. de Espada, por lo que en ese antecedente se ha anulado la Sentencia disponiéndose se dicte una nueva; que la nueva Sentencia dictada, lejos de dar cumplimiento exacto al A.V. N° 128/2010, se limitaría a reproducir casi textualmente la primera sentencia apelada en toda su extensión (con el único cambio de la palabra nula, por "se anula" en la parte dispositiva); volviendo a caer en los mismos errores explicados en el auto de vista anulatorio (de cumplimiento ineludible) por lo que nuevamente dispone la nulidad de obrados hasta el fallo de primera instancia (segunda sentencia).

Sin embargo, dicha determinación ha sido asumida de oficio y sin que exista petitorio expreso de las partes, toda vez que la parte demandada al haber recurrido de la sentencia como fundamentos de agravio en su recurso de apelación de fs. 739 a 745 y vta., ha señalado los siguientes: 1) Infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., en sentido de que no se ha demandado la ganancialidad del bien inmueble objeto de litigio; 2) Infracción del art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ., porque no se menciona que prueba producida le ha llevado a la autoridad judicial a crear certidumbre de que el bien inmueble objeto de litigio es un bien ganancial y que fue adquirido en vigencia concubinaria; 3) Infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., por incongruencia interna en la sentencia en relación al matrimonio de hecho; 4) Infracción de los arts. 431-III y 436-I del Cód. Pdto. Civ., por darle valor probatorio al informe pericial de fs. 499 a 514; 5) Errónea interpretación del art. 1538 del Cód. Civ., porque el contrato de transferencia de un inmueble tiene lugar por efecto del consentimiento, ya que se trata de un contrato con efectos reales; y 6) Errónea valoración de la prueba, porque la fotocopia simple de fs. 41 fue presentada con la contestación a la demanda y no fue observada. Recurso que al haber sido corrido en traslado a la parte actora, contesta de manera negativa, solicitando que se confirme totalmente la sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

Ahora bien, sobre los fundamentos del tribunal de alzada para disponer la nulidad de la sentencia, corresponde señalar que aparentemente la Sentencia N° 62/2015 ha mantenido el mismo texto en su redacción, empero en la última parte de la motivación ha establecido que el bien inmueble objeto de litigio es ganancial y que la disposición del bien por parte del esposo ha sido sin el consentimiento de su esposa Marcela Pinto, ignorando así a su todavía cónyuge para el acto, por lo que en aplicación de lo dispuesto por el art. 116 del Cód. Fam., y num. 1 del art. 558 del Cód. Civ. –normas jurídicas referidas a la anulabilidad–, ha declarado probada la demanda de nulidad de documento, declarando al bien inmueble objeto de litigio ganancial y ha anulado la disposición de propiedad realizada por Andrés Edwin Espada Pérez mediante documento de 30 de enero de 2006. Resolviendo de esta manera en primera instancia y conforme a su criterio la a quo, cumpliendo además de esta forma con el A.V. N° 128/2010.

En ese antecedente, y en el marco del principio de congruencia y pertinencia que señala el art. 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, correspondía al tribunal de segunda instancia circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y absolver cada uno de los agravios deducidos en apelación, sin omitir, exceder o alterar el cuadro recursivo que se sustancia, y en base a ello emitir la resolución de revisión o sentencia de vista que corresponda.

Asimismo, en base al recurso de apelación interpuesto, los aspectos relativos a la falta de fundamentación, incongruencia y pertinencia, bien pudieron y pueden ser suplidos por el tribunal de segunda instancia en el marco de sus facultades y atribuciones establecidas por ley, de igual manera, tiene la facultad de reevaluar las pruebas producidas, y en su caso, como tribunal de revisión y en segunda instancia también tiene la facultad de aplicar el principio "iura novit curia", para de esta manera asumir la decisión de fondo que corresponda y resolver de la manera más justa la causa sometida a juzgamiento y el conflicto jurídico de las partes.

Por lo expuesto, corresponde fallar en la forma prevista por el art. 401-I-c) de la L. N° 603.

Finalmente, en función a la determinación asumida en la forma, ya no corresponde la consideración del recurso de casación en el fondo de Marcela Pinto Coro.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 401-I-c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ANULA el A.V. N° 83/2016 de 6 de abril cursante a fs. 803 a 805 y vta., y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el tribunal ad quem emita nueva resolución resolviendo la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia con la pertinencia prevista por el art. 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente Resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



488

Benigno Gabriel Janco c/ Yolanda Gladys Orellana López y otros
Nulidad de documento
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Benigno Gabriel Janco contra Yolanda Gladys Orellana López, Alfredo Bustamante Rejas y Santiago Torres San Miguel por nulidad de documento.

VISTOS: Los antecedentes del proceso conforme a ley, y

CONSIDERANDO: I.-

1.- Benigno Gabriel Janco, acompañando la prueba literal de fs. 1 a 25, por escrito de 10 de enero de 2008, plantea demanda ordinaria de nulidad de documento de compra venta expresando que el 15 de octubre de 1999, mente documento privado reconocido en la misma fecha ante Notaria de Primera Clase N° 23, Julio Márquez Balderrama, suscribió un contrato de compra venta de vehículo Camión, figurando en el contrato como vendedores Yolanda Gladys Orellana López y Alfredo Bustamante Rejas, por el precio establecido de \$us. 30.000.-, constando en el contrato que estas personas eran los absolutos propietarios del camión objeto de la transferencia, por lo que suscribieron el referido documento adelantando de su parte \$us. 10.000.-, agregándose la suscripción de la minuta traslativa de dominio definitivo a su favor una vez que concluya con el pago del saldo de \$us. 20.000.-, de acuerdo al referido documento; asimismo en dicho documento se acordó la garantía solidaria y mancomunada de Santiago Tórrez San Miguel para el cumplimiento del contrato y de su respectiva obligación, quien en los hechos había sido el auténtico propietario del camión objeto de la transferencia según consta en el carnet de propiedad (RUA); posteriormente indica que pagó a los vendedores en diferentes fechas la suma de \$us. 11.400.-, montos de dineros que constan en recibos otorgados a favor de estos y que hacen un total de \$us. 21.000.-, cancelados a los supuestos propietarios del camión. Asimismo el 25 de febrero de 2001, estando el vehículo en su poder sufrió un accidente de tránsito a la altura del km. 60 del camino Oruro Llallagua, siniestro que ocasionó un grave desperfecto del camión, hecho que le impidió trabajar y tuvo que hacer reparar el vehículo ocasionándole gastos no menores de \$us. 3.000.-; que en esas circunstancias -señala- el parate Santiago Tórrez San Miguel, con presiones le hizo suscribir un documento cuyo contenido desconoce quien además recogió el camión arbitrariamente prometiendo que restituirían a su persona los dineros cancelados a Yolanda Gladys Orellana López y Alfredo Bustamante Rejas, considerándole fallecido en el siniestro, iniciaron demanda ordinaria de cumplimiento de contrato en el Juzgado 5° de Partido en lo Civil, demandando a sus presuntos herederos e interesados y al garante Santiago Tórrez San Miguel, proceso en el que negaron haber recibido pago alguno por el camión y que se dictó Sentencia en 9 de noviembre de 2002 que declara improbadamente la demanda en los términos de que no podría demandarse cumplimiento de obligación ni resolución de contrato. Por lo expuesto, al amparo de los arts. 549-1, 2, 3, 4 y 5 con relación a los arts. 485, 489, 490, 546, 547, 584 y 984 del Cód. Civ., plantea la nulidad del documento de compra venta dirigiendo la acción contra Yolanda Gladys Orellana López, Alfredo Bustamante Rejas y Santiago Tórrez San Miguel, pidiendo que en sentencia se declare probada la demanda, ordenando la restitución de todos los dineros entregados, más daños y perjuicios.

2.- Admitida la demanda, y citado Santiago Tórrez San Miguel, por escrito de fs. 45 y vta., responde y opone excepciones. Argumenta que, el actor reconoce que el 15 de octubre de 1999, suscribió un documento de compra venta de vehículo camión figurando en dicho contrato como vendedores Yolanda Gladys Orellana López y Alfredo Bustamante Rejas, añadiendo a su persona como garante solidario y mancomunado y establece que la naturaleza del contrato surge cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica y que el documento fotocopiado que cursa de fs. 1 a 3 reconocido y debidamente legalizado, identifica como a sujetos de la relación contractual a Yolanda Gladys Orellana López y Alfredo Bustamante Rejas como vendedores y a Benigno Gabriel Janco en calidad de comprador y como objeto del vehículo, en esa relación su persona cumple una función accesoria de garante que está reatado a cumplir con el pago al acreedor en defecto del deudor y que resulta sui generis que el deudor tenga que iniciar la demanda ordinaria de nulidad contra su propio garante; y que la demanda no se encuentra fundamentada por lo que plantea excepción de falta de acción y derecho del actor y solicita se declare probada la excepción e improbadamente la demanda, con costas.

3.- Citada Yolanda Gladys Orellana López y Alfredo Bustamante Rejas por edictos, cuyas publicaciones cursan a fs. 69 a 71, mediante proveído de 19 de mayo de 2008 se designó defensora de oficio a Eudes Mendieta Vera quien previo juramento de ley de fs. 76 aceptó el cargo de defensora de oficio, y por escrito de fs. 79 a 82, acompañando prueba literal, responde a demanda, opone excepciones y plantea acción reconvenional.

Expresa que, mediante minuta de 10 de julio de 1999, de compra-venta de un vehículo motorizado, Santiago Torres San Miguel, transfirió a favor de su representado Alfredo Bustamante Rejas un camión, marca volvo, F-12, modelo 1984, con placa de circulación N° CSM-

845. Por lo que esta minuta, una vez tramitados los requisitos formales, le otorga pleno derecho propietario a sus representados. Respecto al documento de 15 de octubre de 1999, hace referencia al precio pactado, el precio pactado había sido de \$us. 30.000.-, y que en el momento que suscribieron el citado documento sus representados recibieron la suma de \$us. 10.000.-; el saldo de \$us. 20.000.-, tenía que ser cancelado en el plazo de 18 meses en cuotas mensuales, plazo que incumplió el demandante, y aclara en este punto que en la cláusula quinta del documento, Santiago Torrez San Miguel, se constituye en garante solidario y mancomunado para el fiel cumplimiento del contrato. El saldo de \$us. 20.000.-, hasta la presente fecha no cancelaron en su totalidad, habiendo cancelado parcialmente una parte por el comprador y otra parte por el garante Santiago Torrez San Miguel, pagos que pretenden hacer prevalecer con simples fotocopias y que no tienen valor legal alguno; y que por el incumplimiento por parte del comprador no se realizó la suscripción de la correspondiente minuta de dominio a favor del comprador; el actor en los antecedentes de la demanda, señala que reconoce que se suscribirá la minuta traslativa de dominio definitivo a su favor una vez que concluya con el pago del saldo de veinte mil dólares; acordándose la garantía solidaria de Santiago Tórrez San Miguel, señala que con sorpresa se habría enterado que era el auténtico propietario del camión objeto de la transferencia, cuando la verdad de los hechos es que en el documento de 15 de octubre de 1999 en su cláusula primera se aclaró que el carnet de propiedad N° 000266, otorgado por la Alcaldía Municipal de Cliza, estaba a nombre de su anterior propietario Santiago Torrez San Miguel, y que es de conocimiento pleno del comprador; este hecho no impide que sus representados firmen la minuta traslativa de dominio a favor del comprador una vez que este cancele la totalidad de la deuda; que el demandante mencione que habría cancelado un total de \$us. 11.400.-, es una falsa afirmación; y que no es idónea la documentación presentada por el demandante, en relación recibos "originales" y simples fotocopias de recibos, por lo que rechaza las mismas en calidad de prueba documental; también hace mención a un siniestro y gastos emergentes para la reparación del camión y que el garante habría recogido el camión arbitrariamente, este aspecto escapa a la responsabilidad de sus representados, y que constituye un problema entre el demandado y el garante, siendo este último al parecer quien habría cancelado los gastos de reparación del siniestro y también la mayor parte de la deuda principal del vehículo, y reitera que aún no se canceló en su totalidad y que esta es la razón de la falta de suscripción de la minuta traslativa de dominio. En cuanto a la Sentencia de 9 de noviembre de 2002, dictada por el Juzgado de Partido 5° en lo Civil de la capital, manifiesta que dicha sentencia declaró improbadamente la demanda, solamente, porque la contraprestación asumida por los vendedores como condición suspensiva no se realizó por cuarto el deudor principal y comprador del vehículo habría fallecido y sus representados retiraron la demanda con respecto de los herederos y presuntos herederos (con quienes en su caso debió suscribirse la minuta de transferencia); no obstante en esa sentencia se ha demostrado el incumplimiento del comprador y su garante. Por lo expuesto, solicita que se declare improbadamente la demanda y oponer excepción perentoria de prescripción, falta de derecho del demandante, falsedad e improcedencia en la demanda y falta de acción en la parte demandante. Asimismo plantea demanda reconvenzional, y señala en caso de que el comprador incumpla las condiciones estipuladas en cuanto al pago mensual de las cuotas que le corresponde; sus representados se encuentran facultados para recuperar el vehículo, renunciando el comprador a los dineros ya entregados; y solicita el cumplimiento del contrato de 15 de octubre de 1999, sea en estricta aplicación de la cláusula sexta del antes mencionado contrato.

3.- Contra la demanda reconvenzional, el actor responde con los términos del escrito de fs. 86-87, oponiendo las excepciones perentorias de falta de derecho en la acción, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho y cosa juzgada.

4.- Mediante Auto de 7 de agosto de 2008, se califica el proceso como ordinario de hecho, se abre plazo probatorio de 50 días común a las partes, y se fijan los puntos de hecho a probarse por éstas.

5.- Concluidas las formalidades de ley, y en el estado del proceso, se providencia autos para sentencia, el 5 de octubre de 2009.

CONSIDERANDO: II.- Que del examen de antecedentes en relación a la pretensión de las partes, dentro del marco legal previsto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, se tienen los siguientes:

A.- Hechos probados.

1.- Mediante documento privado de transferencia de un vehículo de 15 de octubre de 1999 debidamente reconocido en sus firmas ante el Notario de Fe Pública Dra. Julio Márquez Balderrama, cursante de fs. 1 a 3 de obrados, las partes contratantes han convenido lo siguiente:

1) Yolanda Gladys Orellana López y Alfredo Bustamante Rejas, mediante documento privado de transferencia venden un vehículo, a favor de Benigno Gabriel Janco, por el precio libremente convenido de \$us. 30.000, constando además en el documento privado que los vendedores eran los absolutos propietarios del camión objeto de la transferencia, habiendo cancelado el comprador a momento de suscribir el documento la suma de \$us. 10.000.-; el saldo de \$us. 20.000 serían cancelados en el lapso de 18 meses impostergablemente.

2) Mediante recibos de fs. 19 a 22, de 15 de junio de 2000, 17 de agosto de 2000, 22 de agosto de 2000 se acredita que son montos cancelados por concepto de cuotas de obligación de venta de un camión volvo, y boleta de depósito al Banco Unión de 4 de diciembre de 2001, se tiene que el demandado ha cancelado la suma de \$us. 4.000.-, a los demandados Yolanda Gladys Orellana López y Alfredo Bustamante Rejas, monto que los esposos demandados aceptan haber recibido.

3) En la cláusula quinta del documento de 15 de octubre de 1999, se estableció que Santiago Torrez San Miguel, se constituye en garante solidario y mancomunado para el cumplimiento del contrato.

4) Que a fs. 127 a 129, cursan las declaraciones testificales de Isaac Rodríguez Balderrama, Bernardina Choque Vargas Choque, Francisca Choque Delgadillo de Romero, Germán Anghelo Serrano Bustillos y Anselmo Gonzales Quispe, en las que se señalan que el camión sufrió un accidente en el km. 60 en el que falleció el conductor Sr. Jamachi, que el camión ha estado en reparación en el sector del Mercado Campesino. La testigo Francisca Choque Delgadillo de Romero es la única que señala que el camión está en poder de Santiago Torrez, el resto de los testigos señalan que por referencias de su presentarle saben, este dato y los otros desconocen saber en poder de quien se encuentra el vehículo; por otro la testifical de fs. 127 vta., y 129 manifiesta que por referencias del mismo demandado saben que éste habría hecho reparar

el vehículo, el resto de los testigos no manifiestan al respecto solo hacen referencia al lugar de reparación y algunos al tiempo que estuvo en el taller de reparación.

5) Que mediante recibos de fs. 23-24 de 3 de diciembre de 2001, 27 de enero de 2002 y 20 de enero de 2002, se tiene por pagos efectuados a "Carrocerías Rueda" por concepto de chapeo de cabina general, efectuados por Benigno Gabriel, en un monto total de \$us. 2050.

6) Que de fs. 34 a 42, cursan fotocopias legalizadas emitidas por el Juzgado 5° de Partido en lo Civil, de actuados procesales de un proceso ordinario de cumplimiento de contrato, iniciado por Yolanda Gladys Orellana López y Alfredo Bustamante Rejas, contra Santiago Torrez San Miguel y presuntos herederos de Benigno Gabriel Janco habiéndose dictado sentencia declarando improbadamente la demanda.

7) Que de fs. 115 a 119, cursa documentación que acredita que el vehículo motorizado con placa de circulación CSM-845, clase camión, marca volvo, color blanco, se encuentra registrado a nombre de Santiago Torres San Miguel. Este hecho también se encuentra corroborado mediante documento de 15 de octubre de 1999, en su cláusula primera se establece que el carnet de propiedad N° 000266 otorgado por la Alcaldía Municipal de Cliza se encuentra a nombre de Santiago Torrez San Miguel, quien además se constituye en garante solidario y mancomunado para el fiel cumplimiento del contrato según lo establece la cláusula quinta del citado documento de 15 de octubre de 1999.

8) Que la testigo Francisca Choque Delgadillo de Romero declara que el camión está en poder de Santiago Torrez, los otros testigos señalan que por referencias de su presentante saben este dato y los demás desconocen saber en poder de quien se encuentre el vehículo.

9) Que el codemandado, Santiago Torrez San Miguel, el 15 de octubre de 1999, suscribió un documento privado de transferencia de un vehículo, figurando en dicho contrato solo como garante solidario y mancomunado, así se tiene establecido en la cláusula quinta del citado documento. Este hecho se encuentra corroborado por declaraciones testificales de fs. 135 a 138, indicando los testigos que el garante tiene la misma obligación que el deudor, además que su presentante se habría hecho responsable de la deuda, asimismo que se habría suscrito un documento de transferencia entre Benigno Gabriel Janco su esposa Virgilia Choque Conde y Santiago Torrez San Miguel.

10) Que los demandados Yolanda Gladys Orellana López y Alfredo Bustamante Rejas, mediarle la presentación de minuta de 10 de julio de 1999, que cuenta con reconocimiento de firmas en la misma fecha ante Notario de Primera Clase N° 23, Julio Márquez Balderrama, demuestran la compraventa de un vehículo motorizado camión, marca volvo, F-12, modelo 1984, con placa de circulación N° CSM-845 de Santiago Torrez San Miguel, quien transfirió a favor de Alfredo Bustamante Rejas.

11) Que la minuta de 10 de julio de 1999, está sujeta para su perfeccionamiento a trámites administrativos, para otorgar el derecho propietario.

12) Que mediante documento de 15 de octubre de 1999, se ha pactado, un precio de \$us. 30.000.-, que en el momento que suscribieron el citado documento los demandados recibieron la suma de \$us. 10.000.-, asimismo que existía un saldo de \$us. 20.000.-

13) Que los demandados reconocen como pagos los recibos de 15 de junio de 2000, 17 de agosto de 2000, 22 de agosto de 2000 y boleta de depósito al Banco Unión de 4 de diciembre de 2001, reconociendo que se habría cancelado por parte del demandante la suma de \$us. 4.000.-

14) Que el demandante tenía pleno conocimiento de que el carnet de propiedad N° 000266, otorgado por la Alcaldía Municipal de Cliza, estaba a nombre de su anterior propietario Santiago Torrez San Miguel, quien además suscribió como garante para el cumplimiento del contrato.

15) Que en la cláusula cuarta del documento de 15 de octubre de 1999, el demandante declara recibir el vehículo en perfecto estado de funcionamiento. Las declaraciones testificales de cargo corroboran este aspecto, al indicar la posesión del vehículo por el demandante desde hace varios años atrás.

16) Que el documento de 15 de octubre de 1999, constituye un documento privado y no una minuta traslativa de dominio, la misma deberá ser suscrita previo cumplimiento de obligaciones recíprocas, así se tiene establecido en la cláusula tercera del citado documento.

B.- Hechos no probados.

1.- El demandante no ha probado que canceló la suma de \$us. 11.400.-

2.- El demandante no ha probado que habría suscrito un documento con el garante, tampoco ha probado que el garante le habría prometido la devolución de los dineros cancelados.

3.- El demandante no ha probado que los demandados incurrieron en hechos ilícitos.

4.- El demandante no ha probado las excepciones perentorias contra la demanda reconvenzional.

5.- Los demandados Yolanda Gladys Orellana López y Alfredo Bustamante Rejas, no han probado la excepción de prescripción.

6.- Los demandados, en relación a la acción reconvenzional, si bien es cierto que de la revisión de la cláusula sexta del documento de 15 de octubre de 1999, se tiene que el comprador ha incumplido las condiciones estipuladas en cuanto al pago mensual de las cuotas que le corresponde, habiendo acordado que los demandados se encuentran facultados para recuperar el vehículo, renunciando el comprador a los dineros ya entregados; no es menos cierto que los demandados aún no acreditaron su derecho propietario, no obstante la presentación de minuta de compra venta del vehículo, de 10 de julio de 1999 (fs. 77-78).

7.- La procedencia de los daños y perjuicios demandados, porque el actor estaría usufructuando el vehículo y no se halla plenamente probado que el vehículo este en poder de Santiago Torrez San Miguel.

CONSIDERANDO: III.- Que la legislación civil en su art. 546, previene que la nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente; el art. 105, señala que la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa; el art. 450, señala que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica; el art. 452, señala que los requisitos para la formación de un contrato son: consentimiento de las partes, el objeto, la causa y la forma, siempre que sea legalmente exigible; el art. 454, señala que las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en el Código Civil; el art. 494, hace referencia al contrato condicional; el art. 510 y ss., se refieren a la interpretación de los contratos; el art. 1297, hace referencia a la eficacia del documento privado reconocido.

En el caso presente se evidencia que los vendedores no estaban facultados para disponer del bien mueble sujeto a registro, no obstante, del documento de 10 de julio de 1999 que cuenta con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública de 1º Clase N° 23 Julio Márquez Balderrama, el 30 de julio de 1999, se tiene que Santiago Torrez San Miguel, transfirió a favor del demandado Alfredo Bustamante Rejas un camión, marca Volvo, F-12, modelo 1984, con placa de circulación N° CSM-845; en consecuencia es un documento subsanable sujeto a cumplimiento de formalidades legales y formales. A esto debemos añadir que en el documento de 15 de octubre de 1999, se estableció que existen condiciones recíprocas que cumplir entre ellas la suscripción de la minuta traslativa de dominio que debe revestirse de formalidades de ley para su validez a favor del comprador una vez que éste cancele el saldo que adeuda; en consecuencia la intención común de las partes y la voluntad contractual fue de asumir un compromiso recíproco en cuanto a la transferencia del vehículo que se encuentra sujeto a condiciones, consecuentemente el documento de 15 de octubre de 1999 no constituye la minuta traslativa de dominio. Por otro lado consta, en el citado documento de 15 de octubre de 1999, el consentimiento del comprador en cuanto a que el carnet de propiedad se encontraba a nombre del anterior propietario. El consentimiento, presupone un acto interno de voluntad deliberado del contratante, que consciente de lo que hace, se determina a hacerlo libremente, consecuentemente el consentimiento se expresa por una declaración externa, que es lo que regula el precepto, y que manifiesta el acto interno de voluntad mediante formas naturalmente idóneas. El tratadista J. Giorgi en su obra "Teoría de las obligaciones en el derecho moderno", define el consentimiento como la: "Manifestación recíproca del consenso completo de dos o más personas con objeto de obligarse cada una a una prestación respecto de la otra u otras; o bien, con el de obligarse una o solo algunas para con la otra u otras, que aceptan sin asumir ninguna obligación correlativa". En cuanto al objeto, el Código Civil dispone que todo contrato deba tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable. De la revisión del documento de 15 de octubre de 1999, se colige que existe un objeto posible, lícito y determinado, que constituye la creación de la obligación, es decir la operación jurídica que las partes realizaron con la compra-venta del vehículo, habiendo entrado el comprador en posesión del vehículo a partir del 15 de octubre de 1999. La causa del contrato es la razón, el motivo o los motivos, que han determinado a cada uno de los contratantes a concluir el contrato, en el caso de contrato de compra-venta, la causa para el vendedor es el precio y para el comprador, la cosa, existiendo contraprestaciones recíprocas, intereses recíprocos entre partes, al haberse entregado un camión y a cambio un monto de dinero; aclarándose que la satisfacción del precio y la entrega de la cosa, constituyen la causa lícita del contrato. El tratadista F. Messineo, señala al respecto que: "...Por ejemplo para el vendedor -ejemplifica Messineo- la causa (constante en toda compra-venta) es recibir el precio de la cosa, mientras los motivos de la venta pueden ser los diversos empleos posibles que puede hacer el precio obtenido: la causa, concluye, es siempre la misma, el motivo varía de un sujeto a otro".

En cuanto a la acción reconvenzional, si bien es cierto que de la revisión de la cláusula sexta del documento de 15 de octubre de 1999, se tiene que el comprador ha incumplido las condiciones estipuladas en cuanto al pago mensual de las cuotas que le corresponde, habiendo acordado que los demandados se encuentran facultados para recuperar el vehículo, renunciando el comprador a los dineros ya entregados; no es menos cierto que los demandados aún no acreditaron su derecho propietario, no obstante la presentación de minuta de compra venta del vehículo, de 10 de julio de 1999 (fs. 77-78).

Consiguientemente no pueden pretender recuperar el vehículo y que el comprador demandante renuncie a los dineros ya entregados.

POR TANTO: En primera instancia, se declara IMPROBADA la demanda de fs. 26-29, IMPROBADAS las excepciones opuestas contra la demanda reconvenzional, IMPROBADA la mutua petición así como las excepciones perentorias opuestas contra la demanda principal, sin daños y perjuicios planteados en la demanda, ni costas, por ser juicio de carácter doble.

La sentencia es dictada en Cochabamba, a 12 de noviembre de 2009.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Carlos Cadina Romero.- Juez de Partido 4º en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Miriam L. Aguilar Coimbra.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 14 de marzo de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia de 12 de noviembre de 2009 cursante a fs. 197, pronunciada por el Juez de Partido 4º en lo Civil y Comercial de la capital, dentro del proceso ordinario de nulidad de documento seguido por Benigno Gabriel Janco contra Yolanda Gladys Orellana López, Alfredo Bustamante Rejas y Santiago Torrez San Miguel, los antecedentes procesales; y

CONSIDERANDO: I.- Emitida la sentencia que declara improbada la demanda, Improbadas las excepciones opuestas contra la demanda reconvenzional, Improbada la mutua petición así como las excepciones perentorias opuestas contra la demanda principal, sin daños y perjuicios planteados en la demanda, ni costas; fue apelada por el demandante por escrito de 3 de diciembre de 2009, argumentando lo que sigue:

1.- Luego de hacer un análisis de la causa, señala que en la sentencia no se habrían aplicado normas especiales a transferencias de vehículos consistente en el Código de Tránsito y su Reglamento, lo que afectaría todo su contenido y demostraría su ilegalidad íntegra.

2.- Refiere errónea valoración respecto del contrato cuya nulidad se demanda, catalogándolo como simple compromiso de venta derivado en una ilegal motivación al declarar que el objeto fuese lícito.

3.- Que no ha valorado la falta de forma del contrato acusado de nulo, con omisiones y contradicciones.

4.- Que la sentencia incurriría en errores con relación a las causales de nulidad del documento sobre causa y motivo ilícito del contrato, ya que estas habrían sido probadas.

Por todo ello solicita se revoque la sentencia apelada declarando probada la demanda y las excepciones perentorias opuestas a la reconvencción manteniendo la declaración de improbadada la reconvencción y las excepciones perentorias opuestas contra la demanda principal, en consecuencia se disponga el pago de daños y perjuicios por parte de los demandados y la restitución a su favor en tercero día de los dineros recibidos por los demandados.

Tramitada la alzada fue concedida en el efecto suspensivo por Auto de 21 de enero de 2010.

CONSIDERANDO: II.- En estricta aplicación de lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., corresponde efectuar el siguiente análisis y fundamentación correspondientes:

Si bien es cierto que este tribunal a tiempo de emitir el Auto de Vista de 22 de agosto de 2011, fundó su resolución en anular el auto de concesión de alzada, y que el Auto Supremo de 5 de noviembre de 2015 anula el referido auto de vista hasta que se emita uno nuevo, cumpliendo lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.; esto es circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación de agravio sufrido; no es menos cierto lo que sigue:

1.- En principio es pertinente anotar que la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre de 2005, respecto de la motivación de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales en general, señala que:

“...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (...)

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

En ese contexto, se tiene que las resoluciones que resuelven una solicitud o reclamo, deben contener una motivación coherente con el ordenamiento jurídico, exponiendo de forma clara y precisa los fundamentos que llevaron a la autoridad a resolver el caso de una u otra forma, satisfaciendo todos los aspectos demandados; caso contrario, se estaría vulnerando el debido proceso.

Por otro lado respecto del debido proceso el tribunal constitucional, a través de la S.C. N° 016012010-R de 17 de mayo, señaló que el debido proceso "...ya fue desarrollado y entendido por este tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como los Convenios y Tratados Internacionales”.

2.- En ese orden revisado el proceso en su integridad y la resolución apelada, se observa que el a-quo a tiempo de emitir la sentencia apelada cumplió a cabalidad lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, referidos a la valoración de la prueba, conforme a la valoración que a estas les otorga la ley, sana crítica y prudente criterio; efectuando a cabalidad el razonamiento y fundamentación correspondientes; contiene decisiones expresas, positivas y precisas y recae sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas, tanto en la acción principal como en la acción reconvenccional, cumpliendo a cabalidad con el precepto legal citado por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., de donde se concluye de que no es evidente que la sentencia carezca de decisiones positivas y precisas o no haber recaído sobre las cosas litigadas.

3.- En la especie, revisado el memorial de apelación conforme a lo requerido por Auto Supremo de 5 de noviembre de 2015, se observa que la apelante, tal cual se dio por Auto de Vista de 22 de agosto de 2011, se aleja de lo dispuesto por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la alzada no fundamenta expresamente y de manera puntual el o los agravios sufridos con la emisión del fallo apelado, en razón de no haber especificado puntos de hecho y de derecho que le hubieren causado daño y perjuicio, ni señala norma legal que aparentemente se habría vulnerado en la emisión que motiva la alzada.

4.- Sin embargo de lo anterior, tal cual se dijo precedentemente, forzando los supuestos agravios expresados por la apelante corresponde manifestar lo que sigue:

4.1.- Respecto de que no se habría aplicado normas del Código de Tránsito y su Reglamento, se tiene de la misma sentencia en su considerando I que: "1.- Benigno Gabriel Janco, acompañando la prueba literal de fs. 1 a 25 por escrito de 10 de enero de 2008, plantea demanda ordinaria de nulidad de documento de compra venta... ", que se encuentra establecida en el Código Civil Capítulo VIII, tal cual fue citado por el a quo en su considerando III y no así, en las normas que refiere tener relación.

4.2.- Así también, en lo que respecta a la errónea valoración del contrato catalogado como simple compromiso de venta ilegal motivación al declarar que el objeto fuese lícito, de forma clara y precisa el a quo en su sentencia - Considerando III refiere también que: "...de la revisión del documento de 15 de octubre de 1999, se colige que existe un objeto posible, lícito y determinado, que constituye la creación de la obligación, es decir la operación jurídica que las partes realizaron con la compra-venta del vehículo, habiendo entregado el comprador en posesión el vehículo a partir del 15 de octubre de 1999. La causa del contrato es la razón, el motivo o los motivos, que han determinado a cada uno de los contratantes a concluir el contrato, en el caso de contrato de compra-venta, la casusa para el vendedor es el precio y para el comprador la cosa, existiendo contraprestaciones recíprocas, intereses recíprocos entre las partes, al haberse entregado un camión y a cambio un monto de dinero; aclarándose que la satisfacción del precio y la entrega de la cosa, constituyen la causa lícita del contrato...".

4.3.- Finalmente, señala no haberse valorado la falta de forma del contrato, refiriendo el a quo que es un documento subsanable sujeto a cumplimiento de formalidades legales y formales, añadiendo que en el documento se estableció que existen condiciones recíprocas que cumplir, entre ellas la suscripción de la minuta traslativa de dominio que debe revestirse de formalidades de ley, para su validez a favor del comprador una vez que este cancele el saldo que adeuda; evidenciando no ser cierto lo manifestado por el apelante.

Por lo demás se advierte que la sentencia apelada no merece mayor objeción ni observación alguna; consecuentemente, a mérito de lo expuesto precedentemente, se tiene evidenciado no haberse acreditado mínimamente siquiera los supuestos agravios anotados en el memorial de abada, que dicho sea de paso, debió efectuarse con prueba real y contundente que las respalde y/o apoyado en normativa legal vigente.

Si esto es así, corresponde a este tribunal dar aplicación a lo dispuesto por el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.

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

Se aclara la intervención del vocal Dr. Jimmy Rudy Siles Melgar por haber sido participe del auto de vista mediante A.S. N° 1003/15-L de 5 de noviembre de 2015.

Vocal relator: Dr. Eddy Mejía Montaña.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Eddy Mejía Montaña.- Jimmy Rudy Siles Melgar.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 269 a 273 vta., interpuesto por Benigno Gabriel Janco contra el A.V. N° 035/2016 de 14 de marzo cursante de fs. 263 a 265 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de nulidad de documento seguido por Benigno Gabriel Janco contra Yolanda Gladys Orellana López y otros, la concesión de fs. 277, el auto supremo de admisión de fs. 283-284, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez de Partido 4° en lo Civil de Cochabamba, pronunció la Sentencia N° 160/2009 de 12 de noviembre cursante de fs. 197 a 200 vta., declarando Improbada la demanda de fs. 26-29, improbadas las excepciones opuestas contra la demanda reconvenzional, Improbada la mutua petición así como las excepciones perentorias opuestas contra la demanda principal, sin daños y perjuicios planteados en la demanda, ni costas.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante Benigno Gabriel Janco representado por Franklin Gabriel Choque, mediante escrito de fs. 209 a 214, mereció el A.V. N° 035/2016 de 14 de marzo cursante de fs. 263 a 265 vta., que Confirma la sentencia apelada, con costas; argumentando en lo relevante que revisado el proceso en su integridad y la resolución apelada, se observa que el a quo a tiempo de emitir la sentencia apelada cumplió a cabalidad lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, referidos a la valoración de la prueba, conforme a la valoración que a estas les otorga la ley, sana crítica y prudente arbitrio, efectuando a cabalidad el razonamiento y fundamentación correspondientes, contiene decisiones expresas, positivas y precisas y recae sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas, tanto en la acción principal como en la acción reconvenzional, cumpliendo a cabalidad con el precepto legal citado por el art. 190 del C.P.C., de donde se concluye que no es evidente que la sentencia carezca de decisiones positivas y precisas o no haber recaído sobre las cosas litigadas; que de forma clara y precisa el a quo en su sentencia, Considerando III, aclara que la satisfacción del precio y la entrega de la cosa, constituyen la causa lícita del contrato; que en el documento se estableció que existen condiciones recíprocas que cumplir, entre ellas la suscripción de la minuta traslativa de dominio que debe revestirse de formalidades de ley, para su validez a favor del comprador una vez que este cancele el saldo que adeuda, evidenciando no ser cierto lo manifestado por el apelante; que se tiene evidenciado no haberse acreditado mínimamente siquiera los supuestos agravios anotados en el memorial de alzada, que dicho sea de paso, debió efectuarse con prueba real y contundente que las respalde y/o apoyado en normativa legal vigente.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por la referida parte demandante, que obtiene el presente análisis.

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

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1.- En la forma:

II.1.1.- Acusa infracción del art. 115 del C.P.E.; puesto que el auto de vista ha omitido una fundamentación sobre el punto elemental de los agravios que se cita en el punto 4 del memorial de apelación de fs. 209 a 214 y que se refiere a una venta “estelionataria”, criterio sostenido en la demanda y que no ha valorado la sentencia al omitir considerar que la venta la han efectuado personas que no tienen el derecho propietario conforme a las normas que regulan la venta de vehículos y que hubiesen dispuesto un vehículo ajeno, siendo el garante el que tiene a su nombre el registro del vehículo y quien luego haciendo justicia directa se apoderó del vehículo que no se encuentra en su poder.

II.1.2.- Denuncia que el auto de vista vulnera el sentido de congruencia y no contiene motivación de derecho conculcando el art. 115 de la C.P.E., al no contener una motivación de derecho ni congruencia en lo que valora y al final solamente copia parte de la sentencia sin establecer que el fallo fuese correcto o incorrecto al respecto, no siendo suficiente que se copie una parte de la sentencia y no se fundamente el motivo o razón legal por el que se confirma esa parte de la sentencia.

II.2.- En el fondo:

II.2.1.- Acusa interpretación errónea y violación de los arts. 549 y “555 al 553” del Cód. Civ.; porque pretende circunscribir la nulidad como institución jurídica a contratos que no contengan como objeto la venta de vehículos, o lo que es lo mismo, pretende excluir de los alcances del art. 549 los contratos sobre venta de vehículos con el razonamiento sumamente equivocado de que la nulidad de contratos se encuentra en el Código Civil, criterio que contiene aberración jurídica por su manifiesta restricción del instituto de la nulidad prevista en el código civil y que se aplica a todos los contratos.

II.2.2.- Denuncia que el auto de vista contiene violación de las normas de tránsito conformadas por los arts. 121 del Código de Tránsito y arts. 329 y 372 y su Reglamento con relación a los arts. 199 y 337 del Cód. Pen., y 549-2, 3 y 5 del Cód. Civ., por cuanto se está tratando de coonestar un contrato de transferencia de vehículo sin la aplicación de las normas especiales de tránsito, pretende convalidar una venta de cosa ajena, una venta efectuada por quien no es propietario, o en su caso un compromiso de venta por quien no es propietario, cuyo motivo, causa y objeto son ilícitos, conteniendo violación de todas estas normas legales.

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

II.3.- De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se evidencia que no existe respuesta al recurso de casación, en el presente caso de autos.

III. Doctrina aplicable.

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

III.1.- Sobre la nulidad procesal.

En el A.S. N° 06/2015 de 8 de enero, se ha razonado lo siguiente: “La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes autos supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/14 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 L. N° 439 (nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia...”.

III.2.- Respecto a la falta de pronunciamiento por parte del ad quem.

La Jurisprudencia Constitucional desarrollada en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: “...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso”.

III.3.- En relación a la congruencia de las resoluciones.

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

Asimismo, la S.C. N° 0816/2010-R de 2 de agosto, citando a su vez a la S.C. N° 0670/2004-R de 4 de mayo, refirió que: "...el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley...".

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

En relación a lo anterior se debe precisar que en mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, y en el caso de la apelación en el marco del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante en relación a la Sentencia.

III.4.- Sobre el derecho de motivación y fundamentación.

En la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre se estableció que: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...", criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio".

Asimismo, la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

De igual manera en la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: "...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

III.5.- En relación a la interpretación de los contratos.

El art. 519 del Cód. Civ., dispone que: "(Eficacia del contrato). El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley".

Asimismo, el art. 520 del mismo Sustantivo, determina que: "(Ejecución de buena fe e integración del contrato). El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad".

Sobre el tema el Autor Carlos Morales Guillen en su Libro "Código Civil Concordado y Anotado", Cuarta Edición, Tomo I, Pág. 741 refiere que: "...es principio supremo y absoluto que domina todo el derecho de obligaciones, el de que todas las relaciones de obligación, en todos los aspectos y en todo su contenido, están sujetos al imperio de la buena fe...El precepto dispone que los efectos de los contratos, no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o la equidad corresponda a la naturaleza del contrato...".

De la relación normativa y doctrinal precedentemente efectuada, se conoce que las partes deben concurrir al negocio jurídico voluntario de buena fe, y expresar en el contrato los términos convenidos de forma clara, expresa y concreta, toda vez que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, es más los efectos de los contratos no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o de la equidad corresponde a la naturaleza del contrato, en esa medida el contrato será interpretado por el juzgador en el marco de la equidad y de la buena fe.

IV. Fundamentos de la resolución.

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

IV.1.- En la forma:

IV.1.1.- Sobre su denuncia de infracción del art. 115 de la C.P.E., porque el auto de vista ha omitido una fundamentación sobre el punto elemental de los agravios que se cita en el punto 4 del memorial de apelación de fs. 209 a 214.

De la revisión del auto de vista se infiere que el tribunal de alzada ha dado una respuesta integral al recurso de apelación, y sobre el punto cuatro extrañado, donde el entonces impugnante ha denunciado que la causa y el motivo que generaron el documento de 15 de octubre de 1999 son ilícitos por ser contrarios al orden público y a las buenas costumbres, sobre esta denuncia el tribunal de segunda instancia ha concretado: "...en lo que respecta a la errónea valoración del contrato catalogado como simple compromiso de venta, ilegal motivación al declarar que el objeto fuese lícito, de forma clara y precisa el a quo en su sentencia –Considerando III refiere también que: "...de la revisión del documento de 15 de octubre de 1999, se colige que existe un objeto posible, lícito y determinado, que constituye la creación de la obligación, es decir la operación jurídica que las partes realizaron con la compra-venta del vehículo, habiendo entregado el comprador en posesión el vehículo a partir del 15 de octubre de 1999. La causa del contrato es la razón, el motivo o los motivos, que han determinado a cada uno de los contratantes a concluir el contrato, en el caso de contrato de compra venta, la causa para el vendedor es el precio y para el comprador la cosa, existiendo contraprestaciones recíprocas, intereses recíprocos entre las partes, al haberse entregado un camión y a cambio un monto de dinero; aclarándose que la satisfacción del precio y la entrega de la cosa, constituyen la causa lícita del contrato...". Absolviendo de esta manera el Ad quem y conforme a su criterio el agravio interpuesto en apelación, de consiguiente no es evidente su denuncia de falta de pronunciamiento.

IV.1.2.- Denuncia que el auto de vista vulnera el sentido de congruencia y no contiene motivación de derecho conculcando el art. 115 de la C.P.E.

El ad quem, en el considerando I, del auto de vista ahora impugnado, cita los cuatro agravios que fueron fundamento del recurso de apelación, y en el Considerando II, en el marco del principio de congruencia y pertinencia que señalaba el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., remite su análisis a las mismas denuncias que fueron fundamento de la apelación, absolviendo de manera motivada y fundamentada sobre los mismos aspectos cuestionados, exponiendo a la vez las razones determinativas por las cuales confirma la resolución de primera instancia, de consiguiente no es evidente su denuncia de falta de congruencia y motivación.

Por otro lado, el ad quem en los fundamentos y la parte resolutive del auto de vista, en lo pertinente, cita a los arts. 236 del Cód. Pdto. Civ., a la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre, a la S.C. N° 0160/2010-R de 17 de mayo, a los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, al art. 190 y 227 del Cód. Pdto. Civ., y al art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ. De donde se evidencia que la resolución de alzada también contiene la fundamentación jurídica, lo que desvirtúa su denuncia.

IV.2.- En el fondo:

IV.2.1.- Sobre su acusación de interpretación errónea y violación de los arts. 549 y "555 al 553" del Cód. Civ.

De la revisión del "contrato privado de transferencia de vehículo" de 15 de octubre de 1999 de fs. 1 a 3, reconocido en la misma fecha, se conoce que los vendedores Yolanda Gladis Orellana López y Alfredo Bustamante Rejas, en la cláusula primera de dicho documento hacen constar que son absolutos propietarios del vehículo objeto de litigio, asimismo, que el carnet de propiedad N° 000266 se encuentra a nombre de su anterior propietario Santiago Tórrez San Miguel; en la cláusula segunda acuerdan que los vendedores por así convenir a sus intereses, ceden, venden y transfieren a perpetuidad el referido vehículo descrito en la cláusula primera en favor de Benigno Gabriel Janco por la suma libremente convenida entre partes de \$us. 30.000.-, suma de dinero que los vendedores declaran recibir en la siguiente forma: 1) A momento de suscribir el presente documento privado de transferencia la suma de \$us. 10.000.-, a su entera satisfacción, 2) El saldo de los \$us. 20.000.-, serán cancelados impostergablemente en el lapso de 18 meses, en cuotas mensuales, concretamente de acuerdo al cronograma de pagos realizados por el Banco de la Unión el mismo que formará parte del contrato; en su cláusula tercera "Se hace constar expresamente que a la cancelación total de los \$us. 20.000.-, nosotros los vendedores nos comprometemos y obligamos a ser suscribir la correspondiente Minuta de dominio en favor del comprador"; en la cláusula quinta se imprime expresamente que para el cumplimiento del presente contrato y en especial preservando el cumplimiento de la obligación, Santiago Tórrez San Miguel, se constituye en garante solidario y mancomunado y garantiza el fiel cumplimiento del contrato con todos sus bienes habidos y por haber; en su cláusula sexta se hace constar que en caso de que el comprador incumpla en las condiciones estipuladas en el presente contrato o con el pago mensual de las cuotas que le corresponde, caerá en mora sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial, pudiendo los vendedores acudir ante la autoridad administrativa o policial con la finalidad de recuperar el vehículo descrito en la cláusula primera, renunciando el comprador a los dineros ya entregados.

Del contrato referido, y conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el punto III.5 de la presente resolución, se conoce que las partes han suscrito un contrato de venta a cuotas, donde el ahora impugnante –en su calidad de comprador- a momento de suscribir el contrato ha tomado pleno conocimiento de que el carnet de propiedad se encontraba a nombre del anterior propietario Santiago Tórrez San Miguel, porque este mediante documento privado reconocido de 10 de julio de 1999 había transferido anteladamente el referido vehículo a los ahora vendedores (fs. 77-78), por lo mismos el referido vehículo no se encontraba todavía registrada a su favor, empero estos vendedores se comprometían que al pago de la última cuota harían suscribir con Santiago Tórrez San Miguel la correspondiente minuta de dominio en favor del comprador Benigno Gabriel Janco, por lo que en ese antecedente las partes suscribieron el documento referido, conjuntamente Santiago Tórrez San Miguel, quien en el presente contrato se constituía en garante del comprador.

De la relación precedentemente efectuada se infiere que la parte ahora recurrente tenía pleno conocimiento del estado de titularidad y de posesión del referido vehículo, y a pesar de ello, dentro el marco de la libertad contractual que prima en los contratos civiles, acudió libremente a suscribir el referido documento, que en definitiva se constituye en un contrato privado reconocido de venta de vehículo a cuotas, y no en un contrato definitivo de venta como pretende hacer entender el actor.

En ese antecedente la causa para el vendedor ha sido la satisfacción del precio y para el comprador la entrega de la cosa, causa que se constituye en lícita en el contrato analizado, porque el vehículo ha sido entregado al comprador en la fecha de su suscripción (15 de octubre de 1999), sin embargo este último no ha cumplido con el pago total de las cuotas a los vendedores.

Ahora bien, los contratos en general (incluidos los de transferencia de vehículos) pueden ser objeto de nulidad por las causales establecidas en los incs. 1 al 5 del art. 549 del Cód. Civ., aperturado el último inciso la nulidad para "los demás casos determinados por ley". Empero en la especie, no ha acreditado las causales de nulidad que invoca en su demanda. Asimismo, los arts. 554 y 555 del Cód. Civ., a que hace mención en la presente denuncia, se refieren a la anulabilidad del contrato, por lo mismo, no son aplicables al caso de autos porque en la presente causa se ha debatido la nulidad del contrato y no su anulabilidad.

IV.2.2.- Respecto a su denuncia de que el auto de vista contiene violación de las normas de tránsito conformadas por los arts. 121 del Código de Tránsito y 329 y 372 de su Reglamento con relación a los arts. 199 y 337 del Cód. Pen., y 549-2, 3 y 5 del Cód. Civ.

En el caso de autos, conforme se ha analizado supra, en el contrato de referencia, los vendedores han hecho constar que el carnet de propiedad se encontraba a nombre del anterior propietario (Santiago Tórrez San Miguel), lo que ha sido consentido por el ahora recurrente, es más este confiesa en su demanda que una vez que de su parte efectúe el último pago de las cuotas pactadas, los vendedores se comprometían a hacer suscribir la correspondiente minuta definitiva de dominio a su favor, pago último que no ha cumplido el comprador, por lo que no se ha suscrito la minuta definitiva de venta, lo que no ha permitido cumplir con las formalidades de la transferencia y su posterior registro (lo que corresponde a una acción por resolución de contrato y no por nulidad); sin embargo, y como se ha examinado precedentemente, el vehículo objeto de venta en el marco de la buena fe que debe primar en todo contrato, ha sido entregado al comprador en la fecha de suscripción del contrato de venta a cuotas. Lo que desvirtúa los fundamentos de su denuncia y las causales de nulidad en que funda su denuncia. Por otra parte, y conforme a lo examinado precedentemente, no se hacen aplicables al presente caso de autos los arts. 121 del Código de Tránsito y los arts. 329 y 372 de su Reglamento, menos los arts. 199 y 337 del Cód. Pen., estos últimos porque el presente proceso no corresponde a una causa penal. Lo que hace infundado su denuncia.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 269 a 273 vta., interpuesto por Benigno Gabriel Janco contra el A.V. N° 035/2016 de 14 de marzo cursante de fs. 263 a 265 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas ni costos por no existir contestación.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



489

Agueda Vallejos Heredia c/ Reynaldo Nieves Vallejos y otros
Reconocimiento de unión conyugal libre
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación a fs. 208 y vta., interpuesto por Reynaldo y Héctor Guillermo Nieves Vallejos contra el Auto de Vista s/n de 5 de enero de 2015 que cursa de fs. 204 a 206 vta., pronunciado por el Juez de Partido Mixto y de Sentencia Primero de Bermejo Tarija, dentro del proceso de declaración de unión conyugal libre o de hecho, seguido a instancias de Águeda Vallejos Heredia, en contra de Reynaldo Nieves Vallejos y otros, la concesión de fs. 213, los antecedentes procesales; y:

I. Antecedentes del proceso.

La Jueza de Instrucción Mixto y Cautelar Segundo de Bermejo, pronuncia la Sentencia s/n de 18 de junio de 2014 que cursa de fs. 183 a 185, que declara con lugar la demanda de fs. 12 a 14, subsanada a fs. 20 a 24, declarando por reconocida la unión libre o de hecho sostenida entre Águeda Vallejos Heredia y Néstor Nieves desde el 5 de junio de 1962 hasta el 3 de junio de 2011, con los efectos personales y patrimoniales que la ley señala.

Apelada la resolución de primera instancia se dicta el auto de vista de fs. 204 a 206 vta., que confirma la sentencia apelada, con el fundamento de que Héctor Guillermo Nieves Vallejos es mandatario de Mirtha Yovana Nieves Vallejos el que fue notificado con diferentes actos del proceso sin haber observado los actos procesales y describe que en diligencia de fs. 130 vta., cursa la notificación con el auto de relación procesal; señala que el recurso de apelación debe contener agravios y no resulta ser el medio para acusar defectos formales siendo lo apropiado el planteamiento de los incidentes en el momento oportuno; asimismo refiere que al no tener la data exacta de la fecha del inicio de la relación concubinaria el operador judicial ha tomado en cuenta el parámetro del nacimiento del primer hijo; asimismo señala que en el fallo impugnado se hace referencia a la prueba esencial y decisiva, que resulta ser la testifical y de la lecturas de las mismas coinciden con lo que se ha declarado en Sentencia, y la prueba testifical de descargo se mencionada a cada una de las declaraciones llegando a la conclusión de que las mismas no desvirtúan las declaraciones de cargo, describe que en el fallo impugnado se hace una apreciación y valoración del conjunto de elementos de convicción, que la demandante y el padre de los demandados constituyeron hogar, haciendo vida en común, con matices de singularidad, estabilidad, permanencia.

II. Contenido del recurso de casación.

Describe que el auto de vista no se ha pronunciado sobre todas las pretensiones y agravios invocados en el recurso de apelación, refiriendo que en dicho recurso hubiera acusado que no existe un análisis y evaluación fundamentada de la prueba y cita de las leyes en que se funda la sentencia en cuanto al inicio y duración de la unión concubinaria, deduciendo que no existe relación entre lo reclamado y lo resuelto citando los arts. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., omisión que se subsumida como causa de nulidad establecida en el art. 254-4 del mismo cuerpo legal.

La actora contesta el recurso en escrito de fs. 211-212 vta., exponiendo que al tribunal de alzada -en el num. 3 y 4 del considerando IV- se ha pronunciado sobre el agravio denunciado, refiere que el lineamiento de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento los de instancia han realizado una correcta apreciación de las pruebas aportadas al juicio.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la fase de impugnación en procesos de reconocimiento de unión conyugal libre conforme a la L. N° 603.

En el A.S. N° 578/2016-RI de 065 de junio, se señaló lo siguiente: "Por otra parte, corresponde analizar la resolución recurrida si resulta ser una que admita recurso de casación; consiguientemente se dirá que de acuerdo al análisis, la presente causa, ha sido tramitada dentro de la vigencia del nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, la Sentencia fue dictada el 22 de septiembre de 2015, el Auto de Vista el 30 de noviembre de 2015, proceso que tiene por objeto el reconocimiento de una unión conyugal libre de hecho, que conforme a lo previsto en la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar en su capítulo segundo referente a los proceso extraordinarios, art. 434-e). La presente causa se encuentra catalogado como proceso extraordinario y aplicable la disposición contenida en el art. 444 del mismo cuerpo legal que en la parte in fine dice: "Contra el auto de vista no procede recurso de casación.", consiguientemente la norma descrita no permite que los fallos emitidos en procesos catalogados como extraordinarios puedan ser impugnados con recurso de casación.

En ese entendido, el ad quem debió considerar la aplicación anticipada de las normas previstas en la L. N° 603 y en su caso denegar la concesión del recurso de casación, situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este tribunal se encuentra obligado en aplicar el art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una resolución no recurrible, con similar criterio este tribunal ha emitido el A.S. N° 256/2016 de 15 de marzo 2016...".

IV. Fundamentos de la resolución.

De la revisión del proceso se tiene que una vez emitida la Sentencia de 18 de junio de 2014, se impugna la misma mediante recurso de apelación que es resuelta por Auto de Vista de 5 de enero de 2015, cuando el Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603) se encontraba con vigencia anticipada, cuya calificación del proceso de unión conyugal se encuentra catalogado como proceso extraordinario conforme al art. 434-e) del referido Código de las Familias y del Proceso Familiar, la misma que conforme a su art. 444, no admite recurso de casación; si bien inicialmente se efectuó la admisión del recurso de casación conforme al auto de fs. 242, en la que se tomó el marco del recurso planteado, sin embargo de ello al presente se efectúa una revisión integral del proceso y conforme a la línea jurisprudencial se tiene que el recurso planteado resulta ser improcedente de acuerdo a la naturaleza del proceso, aspecto que corresponde enmendar con la emisión de la presente resolución.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación a fs. 208 y vta., interpuesto por Reynaldo y Héctor Guillermo Nieves Vallejos contra el Auto de Vista s/n de 5 de enero de 2015 que cursa de fs. 204 a 206 vta., pronunciado por el Juez de Partido Mixto y de Sentencia Primero de Bermejo, con costas.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



490

Silvano Morales Alberto c/ Rene Salvador Morales
Nulidad de contrato y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Silvano Morales Alberto contra Rene Salvador Morales por nulidad de contrato.

VISTOS: Todo lo obrado, y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 10 a 12, fs. 16, ampliada a fs. 20 y vta., aclarada a fs. 23 y modificada a fs. 27 de obrados, Silvano Morales Alberto, adjuntando prueba preconstituida, interpone demanda sumaria sobre nulidad de contrato argumentando los siguientes hechos: Que el actor se vio sorprendido con la aparición de un contrato de préstamo supuestamente celebrado con Rene Salvador Morales en 11 de agosto de 2006, por la suma de \$us. 7.000.-, obligación pecuniaria garantizada con el inmueble de su propiedad ubicado en la Zona 12 de octubre Av. Franco Valle N° 111 de El Alto, ahora este documento de préstamo fue utilizado por Rene Salvador Morales dentro de proceso civil ejecutivo con el fin de cobrar el supuesto capital e intereses en el 3% mensual, asimismo el actor hace notar que el contrato (minuta) fue redactado en un formulario notarial, cuando en la fecha de la supuesta suscripción existía el uso del papel bond y que es de conocimiento público que solo el formulario notarial debía ser utilizado en la facción de protocolos y escrituras públicas, lo que da a entender que Rene Salvador Morales obtuvo de algún notario un formulario en el cual aparecía la firma y huella digital del actor, utilizando en un acto de venganza este documento cometiendo los actos de abuso de firma en blanco, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado toda vez que extrañamente este contrato de préstamo el cual está redactado en una formulario notarial fue cercenado en la parte superior para evitar se investigue a que notario de fe pública corresponde, el documento fue redactado como minuta dirigido a un notario para que este sea escriturado sin embargo en su cláusula séptima señala que al señalado documento se le da el carácter de documento privado, no lleva la firma de un abogado y lleva la firma y huellas digitales del actor cuando este en ningún momento recibió dinero alguno de rene salvador morales, menos por préstamo; situación por la cual demanda en la vía sumaria la nulidad de contrato, amparándose en lo previsto por los arts. 549-3 y 5 del Cód. Civ., 478 y 479 del Cód. Pdto. Civ., solicitando que corridos los trámites de rigor se declare probada su demanda, se declare la nulidad del contrato de 11 de agosto de 2006 por no cumplir con los requisitos exigidos por ley para su validez de formación de contrato y ser producto de falsedad ideológica, abuso de firma en blanco actos contrarios al orden público y a las buenas costumbres, aclarando que la acción no se encuentra basada en el art. 507 del Cód. Pdto. Civ.

Que admitida la demanda según providencia de fs. 24 de obrados, la misma es corrida en traslado al demandado, tal cual se desprende de la diligencia de fs. 33 siendo que no responde a la demanda pese a su legal notificación en el tiempo previsto por ley, por lo que con la facultad conferida por el art. 68 del Cód. Pdto. Civ., se declara su rebeldía mediante auto de fs. 36 de obrados. Que por memorial de fs. 48 y vta., de obrados la parte demandada purga rebeldía y asume defensa.

CONSIDERANDO: II.- Que mediante auto de 96 de obrados se declara establecida la relación procesal inmodificable, calificándose la causa como sumario de hecho de conformidad a los arts. 353, 370, 371 y 483 del Cód. Pdto. Civ., y existiendo los hechos que probar, las partes se sujetan al término probatorio de 20 días comunes y perentorios.

Que la parte demandante, dentro del término de prueba produjo como prueba literal las cursantes a fs. 2, 105, fs. 107 a 135 de obrados, prueba pericial de fs. 232 a 241, declaraciones testificales de cargo cuyas acta cursa a fs. 226 a 231 de obrados.

Que la parte demandada dentro del término de prueba ofrece la prueba documental consistente en la Minuta de 11 de agosto de 2006 de fs. 2, fs. 3 a 9 de obrados, literales de fs. 144 a 146, prueba testifical de descargo cuya acta cursa a fs. 313 a 316 de obrados.

Que en aplicación de la facultad conferida por el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., se ordenó se realice el estudio pericial de la minuta de préstamo de dinero entre Rene Salvador Morales (acreedor) y Silvano Morales Alberto (deudor) con 11 de agosto de 2006 por ante el IDIF cuyo dictamen pericial documentológico cursa a fs. 422-443 de obrados.

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

1. Que a fs. 105 y vta. de obrados, cursa fotocopia legalizada de documento de préstamo de dinero de 11 de agosto de 2006 firmado por Rene Salvador Morales y Silvano Morales Alberto, la cual en su cláusula segunda señala que se otorga en calidad de préstamo la suma de \$us. 7.000.-, a favor de Silvano Morales Alberto con un interés de 3% mensual.

2. Que a fs. 106 a 128 de obrados cursan fotocopias legalizadas de algunas piezas procesales dentro del proceso civil ejecutivo seguido por Rene Salvador Morales contra Silvano Morales Alberto.

3. A fs. 144-145 de obrados cursa fotocopia legalizada de la Sentencia N° 07/12 de 4 de enero de 2012 dentro del proceso civil ejecutivo seguido por Rene Salvador Morales contra Silvano Morales Alberto, en cuya parte dispositiva dispone declarar Probada la demanda ejecutiva.

4. Que a fs. 146 y vta., de obrados cursa fotocopia legalizada del A.V. N° 159/12 de 20 de abril de 2012, la cual en su parte dispositiva Confirma la Sentencia N° 07/12 de 4 de enero de 2012.

5. Que a fs. 226 a 231 de obrados, cursa acta de audiencia de declaración testifical de cargo de los testigos: Renato Marca Mamani con C.I. 2757317 Or., Donaciano Choque Chiquipa con C.I. 2543361 L.P., y Juan Quispe Bautista con C.I. 6549751 Cbba., quienes en forma conjunta manifestaron que conocen a Silvano Morales Alberto y que el mismo asumía el cargo del Concejal en Sica Sica y que fue visto en el lugar trabajando.

6. Que a fs. 232 a 241 de obrados cursa el dictamen pericial documentológico realizado por el perito de parte demandante Rubén Pastor Gemio Bustillos el 23 de abril de 2014, quien concluye señalando que: la firmas y rubrica a nombre de Silvano Morales Alberto, obrante en el documento cuestionado. Minuta de préstamo de dinero por la suma de \$us. 7.000.-, que otorga Rene Salvador Morales con C.I. 3430390 L.P., a favor de Silvano Morales Alberto C.I. 2713861 L.P., suscrito en una hoja de formulario notarial, mismo que fue cortado en la parte superior por lo que no se observa su número de serie de fecha El Alto 11 de agosto de 2006: Ha sido firmado anterior a la impresión del texto de pie de firma que dice: "Silvano Morales Alberto". El documento cuestionado: Minuta de préstamo de dinero por la suma de \$us. 7.000.-, que otorga Rene Salvador Morales con C.I. 3430390 L.P., a favor de Silvano Morales Alberto C.I. 2713861 L.P., suscrito en una hoja de formulario notarial, mismo que fue cortado en la parte superior por lo que no se observa su número de serie de fecha El Alto 11 de agosto de 2006: Presenta una mutilación o corte en la parte superior, motivo por el cual no se observan número de serie del mismo.

7. Que a fs. 313 a 316 de obrados cursa acta de audiencia de declaración testifical de descargo de los testigos: Alfredo Vicente Matha Pérez, con C.I. 4313541 L.P., Jaqueline Ruth Marca Salvatierra con C.I. 3327638 L.P., y Agustín Alejo Aduviri con C.I. 2206410 L.P., quienes en forma conjunta manifestaron que conocen a Rene Salvador Morales y a Jhony Salvador Morales siendo este último con quien llevaban trámites judiciales, asimismo en forma conjunta señalan que escucharon hablar de unos documentos y un préstamo en dólares, asimismo refieren que fue la única vez que vieron a Silvano Morales Alberto.

8. Que a fs. 325 de obrados cursa Informe RR.PP. N° 057/14 de 30 de mayo de 2014 emitido por Leticia Ruelas Carpio Encargada de Recursos Propios Órgano Judicial DAF La Paz-Bolivia, quien informa que según Circular N° 009-GAF-2009 de 10 de febrero de 2009 firmado por las autoridades de Sucre está prohibida la venta de los valores notariales a personas particulares, que los valores notariales deben ser vendidos única y exclusivamente a los señores notarios, mismos que deben presentar su credencial vigente y su carnet de identidad para la adquisición de los valores notariales y que hasta la fecha no existe ningún otro circular a disposición anulando la Circular N° 009-GAF- 2009, la misma que se sigue y es de conocimiento de todos los cajeros de la unidad financiera.

9. Que a fs. 422-443 de obrados cursa dictamen pericial documentológico IDIF. REG. GRAL. N° 2194/14 LAB. CRIM. DOC. N° 022/15 emitido por Karina Daphne Lazarte Velarde perito documentológico - forense, quien concluye: Primero: En la hoja que corresponde a la minuta de préstamo de dinero entre Rene Salvador Morales (acreedor) y Silvano Morales Alberto (deudor) de 11 de agosto de 2006 que se encuentra ubicada a fs. 2 y vta., del expediente caratulado: Ejecutivo, demandante Rene Salvador M. demandado Silvano Morales A., con guarda y custodia del Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil de El Alto, la cual se observa que la tinta utilizada como el elemento escritor en la firma de Rene Salvador Morales es realizada con posterioridad a la impresión del texto.

Segunda: En la hoja que corresponde a la minuta de préstamo de dinero entre Rene Salvador Morales (acreedor) y Silvano Morales Alberto (Deudor) con fecha 11 de agosto de 2006 que se encuentra ubicada a fs. 2 vta., del expediente caratulado: Ejecutivo, demandante Rene Salvador M. demandado Silvano Morales A., con guarda y custodia del Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil de El Alto, la cual se observa que la tinta utilizada como el elemento escritor en la firma de Silvano Morales Alberto es realizada con anterioridad a la impresión del texto.

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

1. Que de las copias legalizadas adjuntas a fs. 105 y vta, de obrados, cuyo valor probatorio está dado por el art. 1311 de Cód. Civ., se puede establecer de la existencia del contrato de préstamo de dinero de 11 de agosto de 2006 por la suma de \$us. 7.000.-, la cual consigna las firmas de Rene Salvador Morales y Silvano Morales Alberto, en cuyo documento se consigna un interés de 3% mensual y que esta es garantizada con el bien inmueble ubicado en la calle Alfredo Franco Valle N° 111 de zona 12 de octubre Mzo. 66 con una superficie de 100 ms2, debidamente registrado bajo la Matricula N° 2014010004701, según cláusulas segunda y quinta, asimismo que este se halla con un corte en la parte superior.

2. Que se debe tener presente que con relación a la ilicitud de la causa e ilicitud del motivo en la celebración de un determinado contrato, los arts. 489 y 490 del Cód. Civ. señalan que: "...La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa..."; asimismo "...el contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres..."; asimismo nuestra jurisprudencia refiere que: "...para que proceda, los recurrentes deben demostrar la ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulsó a las partes a la celebración del contrato (art. 549-3 Cód. Civ.)..." A.S. N° 714 de 14 de octubre de 1994; en ese contexto, podemos decir que procede la nulidad

por dicha causal cuando el acto celebrado es contrario ya sea al orden público o a las buenas costumbres, o cuando se persigue eludir la aplicación imperativa de una determinada norma, por lo que es necesario que en la celebración de un contrato ambas partes contratantes o una de ellas haya tenido una causa o motivo ilícito para celebrarlo; asimismo para la procedencia de la nulidad cuya base se fundamenta en dicha causal, el que la invoca debe demostrar por todos los medios legales de prueba, la relación de causalidad entre dolo, culpa y su efecto inmediato cual es el daño ocasionado en el patrimonio de un tercero producto de la celebración del acto imputado de ilícito.

3. Que de las conclusiones señaladas en el dictamen pericial documentológico IDIF. REG. GRAL. N° 2194/14. LAB. CRIM. DOC. N° 022/15 emitido por la Lic. Karina Daphne Lazarte Velarde perito documentológico forense, cuyo valor probatorio es dado por el art. 1331 y 1333 del Cód. Civ., y que no fue objeto de objeción por las partes; se evidencia que, la firma de Silvano Morales A. que figura en el documento de préstamo de dinero de 11 de agosto de 2006 fue realizada con anterioridad a la impresión del texto; es decir que, el contenido del contrato en cuestión fue llenado con posterioridad a la firma 'del demandante lo que denota la existencia de abuso de firma en blanco por parte del demandado, mismo que es imputable y fue cometido con suficiente discernimiento para darse cuenta del acto que ejecutaba, así como las consecuencias y daños que origino, asimismo se establece que dicho acto fue culpable y doloso, existiendo de esta forma relación de causalidad entre dolo, culpa y daño; tal como lo establece el A.S. N° 714, de 14 de octubre de 1994, (L.3. Pág. 327) Relator: Ministro Dr. Hugo Dellien Barba que a la letra dice: "...para que proceda, los recurrentes deben demostrar la ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulsó a las partes a la celebración del contrato (art. 549-3 Cód. Civ.)...", aspectos que se demostraron plenamente en la presente acción, puesto que al haberse llenado un documento que estaba firmado en blanco por el demandante denotan que este no cumplió con los requisitos para su formación teniendo en cuenta que el contrato como acuerdo entre dos o más personas, para constituir una relación jurídica, presupone para su formación la concurrencia de elementos necesarios que la ley llama requisitos, esto es, condiciones indispensables para fijar su existencia y perfección, en tal sentido nuestro Código Civil en su art. 452 señala que como requisitos para la formación del contrato: 1) El consentimiento de las partes; 2) El objeto; 3) La causa y 4) La forma, siempre que sea legalmente exigible; en ese entendido, el documento de préstamo de dinero de 11 de agosto de 2006 no cumplió con las condiciones indispensables para su existencia más cuando conforme se estableció del dictamen pericial documentológico el cual fue ordenado por la suscrita, fue llenado con posterioridad a la firma del actor, incurriéndose así en las causales previstas por nuestro ordenamiento jurídico para determinarse de esta manera su ilicitud en la causa y del motivo que promovió el supuesto préstamo de dinero.

4. Que de lo señalado en el punto anterior, se evidencia la mala fe con la que obró la parte demandada, pues al haberse abusado de una firma en blanco este documento de préstamo de dinero es viciado de nulidad, siendo éste nulo de pleno derecho, por hallarse comprendido en la causal de nulidad sancionada por el art. 549-3 Cód. Civ., que señala: "...el contrato será nulo por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato...".

5. Que la parte demandada en ningún momento durante la tramitación del presente proceso reprodujo prueba alguna que desvirtúe o enerve lo aseverado por la parte actora, debiéndose recordar que: "...las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio..." , asimismo, que el presente juzgador posee la facultad que le otorga el art. 1283 del Cód. Civ. in fine que señala: "...quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentaren su pretensión...", en ese contexto, si bien adjunta prueba documental a obrados y reproduce prueba testifical, como se señaló líneas arriba las mismas no enervaron lo sustentado por la parte actora en la presente causa.

POR TANTO: La suscrita Juez 1° de Instrucción en lo Civil Comercial de El Alto a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción que por él ejerce, administrando justicia en primera instancia falla declarando PROBADA la demanda cursante a fs. 10 a 12, fs. 16, ampliada a fs. 20 y vta., aclarada a fs. 23 y modificada a fs. 27 de obrados, interpuesta por Silvano Morales Alberto; por consiguiente, se dispone la nulidad del documento contrato de préstamo de dinero de 11 de agosto de 2006, firmado por Rene Salvador Morales y Silvano Morales Alberto, sea con costas, sea previas las formalidades de ley.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en El Alto, a 19 de junio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Kennia N. Gutiérrez Andaluz.- Juez de Instrucción 1° en lo Civil de El Alto.

Ante mí: Abg. S. Padilla Carrasco.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

El Alto, 28 de octubre de 2015.

VISTOS: El Juez 1° de Instrucción en lo Civil de El Alto, pronuncia el Auto de 27 de febrero de 2014 cursante a fs. 101 de obrados, donde dicta lo siguiente: "...se rechaza el incidente nulidad que antecede, por su manifiesta improcedencia", Pronuncia al Auto de 18 de marzo de 2014 cursante a fs. 164 de obrados, pronuncia el Auto de 19 de junio de 2015 cursante a fs. 470, pronuncia el Auto de 19 de junio de 2015 cursante a fs. 473 de obrados y la Resolución N° 370/15 de 19 de junio de 2015 cursante a fs. 465-467 de obrados en el que dispone lo siguiente: "Probada la demanda cursante a fs. 10 a 12, fs. 16, ampliada a fs. 20 y vta., aclarada a fs. 23 y modificada a fs. 27 de obrados, interpuesta por Silvano Morales Alberto; por consiguiente, se dispone la nulidad del documento contrato de préstamo de dinero de 11 de agosto de 2006, firmado por René Salvador Morales y Silvano Morales Alberto...".

Contra dicho sentencia el demandado Rene Salvador Morales interponen recurso de apelación mediante memorial de fs. 478 a 480 de obrados, apelación que es corrido en traslado y concedida las alzadas en forma conjunta por el principio de concentración en el efecto devolutivo mediante Auto de 10 de septiembre de 2015 cursante a fs. 242 de obrados.

CONSIDERANDO: I.- Que el auto de vista bajo la norma del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubiere sido objeto de apelación y acertada fundamentación, en ese contexto se tiene los siguientes fundamentos de orden legal:

1. Que el demandado manifiesta lo siguiente: que mediante memorial de fs. 10 a 12, reproducidas a fs. 16 de obrados, extrañamente me citan y emplazan en otro domicilio real distinto al que tengo señalado en el memorial de fs. 48, habiendo purgado rebeldía, me citan y emplazan en un domicilio real que no lo es actualmente en la demanda señalan un domicilio distinto sito en la calle Juan Pablo II N° 526 zona 16 de julio de esta ciudad tal cual se evidencia en el memorial de demanda cursante a fs. 10 a 12, asimismo mediante memorial de fs. 16, señala otro domicilio sito en la calle 2 N° 1152, zona Santiago Segundo El Alto, además que mediante memorial de fs. 27 señala otro domicilio real sito en la calle Luis Enrique de Guzmán N° 1825, Villa Alemania Barrio Villa Adela, del El Alto, considerando que mi domicilio real actual y correcto es en la calle 2, N° 1152, Zona Santiago II, de esta ciudad, donde actualmente vivo, tal cual se evidencia en las pruebas adjuntas en la demanda, que el actor tenía pleno conocimiento de mi apellido real y actual, estos actos me han causado indefensión, situación por la cual interpongo recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 27 de febrero de 2014, pidiendo que el tribunal de alzada deje sin efecto.

2. Que el demandado manifiesta lo siguiente: que mediante Auto de 6 de enero de 2014 fui declarado rebelde y con la finalidad de que no se me cause indefensión he purgado rebeldía, que mediante Auto de 26 de febrero de 2014, cursante a fs. 96, califica el proceso como ordinario de hecho, donde de forma expresa señala que la parte actora, debe de probar los cinco puntos, misma que me fue puesto en conocimiento, tal como se evidencia de fs. 138, como fui notificado con el auto de calificación del proceso, motivo por el cual me ratifique propuse, y ofrecí todos los medios de prueba, motivo por el que interpongo recurso de apelación contra el Auto de 18 de marzo de 2014 cursante a fs. 164 de obrados.

3. Que el demandado manifiesta lo siguiente: el fundamento de mi recusación basa en la opinión anticipada que emitió la Lic. Karina Daphne Lazarte, la misma que en la nota de 7 de noviembre de 2014, lo siguiente: "Los estudios en documentología y grafotécnica se refiere a documentación original idónea coetánea la data que expone como punto primero, segundo y tercero, no se puede realizar ya que no existe medio técnico ni científico que permita la realización del mismo, lo único que puede realizar es un análisis si la firma ha sido realizada antes o después del llenado del documento siempre y cuando exista lo que se llama la condición de entrecruzamiento de trazos entre la impresión del documento o su llenado con la firma cuestionada...", lo anterior establece una competencia a medias de la profesional que emite la nota a su autoridad en la que vierte una opinión con relación a los puntos de pericia solicitados y al advertirse dicha incompetencia se advierte también que la pericia a realizar será dirigida y por lo tanto incompleta, es esta la razón fundamental por lo que he formulado recusación en contra de la referida profesional y al ser causal sobreviniente correspondía a su autoridad primero correr traslado a la otra parte a los fines de su pronunciamiento para posterior recién emitir su criterio, por esta razón es que interpongo reposición bajo alternativa de apelación en contra de la referida providencia.

4. Que en cuanto a la sentencia el demandado manifiesta lo siguiente: que mediante Resolución N° 370/15 de 19 de junio de 2015, la Juez 1° de Instrucción en lo Civil y Comercial, en la mencionada resolución en su tercer y cuarto considerando, no se encuentra debidamente fundamentada es una simple relación de proceso donde se transcribe los medios de prueba adjuntas al proceso, sin valorar o considerar conforme la calificación del proceso que se dispuso mediante auto de fs. 96, el actor no ha demostrado los puntos que se señaló en la calificación del proceso en el escrito de fs. 136 presentado por el actor a momento de proponer las pruebas no indica para que reproduce y se ratifica, no indica para que propone dichas pruebas documentales, simplemente señala que se adjunta y así con los otros medios de prueba violando de manera flagrante el art. 380 del Cód. Pdto. Civ., y las mismas fueron valoradas por la juez a quo, no se puede actuar ultra petita o como si fuera parte actora, por todo lo expuesto planteo recurso de apelación pidiendo que el tribunal de alzada la revoque y la deje sin efecto la mencionada resolución.

5. Que de la revisión del proceso se puede evidenciar que el juez a quo pronuncia el Auto de 27 de febrero de 2014 cursante a fs. 101 de obrados donde dispone: "Se rechaza el incidente de nulidad", siendo que las notificaciones cumplen con la finalidad de hacer conocer a la parte contraria de un determinado proceso y que este actuado cumplió esa finalidad para enterarse del proceso que se le sigue, y dentro plazo legal oponer excepción de incompetencia lo que no hizo en ningún momento se dejó en indefensión a la parte demandada motivo por los cuales el juez a quo procedió conforme a procedimiento.

6. Que de la revisión del proceso se puede evidenciar que el juez a quo pronuncia la Auto de 18 de marzo de 2014 cursante a fs. 164 de obrados done dispone: "...se rechaza el ofrecimiento efectuada a fs. 150...", que, en el presente caso la juez a quo dio estricta aplicación a lo dispuesto por el art. 479-II del Cód. Pdto. Civ., donde señala: "Con la demanda y contestación se acompañara la prueba documental, de acuerdo al art. 330, y se ofrecerán todas las demás de que las partes intentaren valerse", por el que la juez a quo rechazó el ofrecimiento de prueba de la parte demandada ofrecida fuera de procedimiento (ya que antes se encontraba rebelde).

7. Que de la revisión del proceso se puede evidenciar que el juez a quo pronuncia la Auto de 21 de noviembre de 2014 cursante a fs. 345 de obrados donde dispone: "...Se rechaza la recusación interpuesta por René Salvador Morales...", la juez a quo rechazo la recusación conforme lo dispone el art. 8-II de la L. N° 1760 que señala: "...la recusación podrá ser deducida por cualquiera de las partes, en la primera actuación que realicen en el proceso, si la cual fuera sobreviniente, deberá ser deducida dentro los tres días de tener conocimiento de su existencia y hasta antes de quedar la causa en estado de sentencia..." que, la juez a quo rechaza la recusación explicando que la perito solo se limitó a pedir una explicación de puntos de pericia, lo que no es causal de recusación, (a mas que incumplió con la expresión de agravios conforme al art. 25 de la L. N° 1760) rechazo legal por el a quo.

8. Que de la revisión del proceso se puede evidenciar que el juez a quo pronuncia la Resolución N° 370/15 de 19 de junio de 2015 cursante a fs. 465-467 de obrados en el que dispone lo siguiente: "Probada la demanda cursante a fs. 10 a 12, fs. 16, ampliada a fs. 20 y vta., aclarada a fs. 23 y modificada a fs. 27 de obrados, interpuesta por Silvano Morales Alberto; por consiguiente, se dispone la nulidad del documento contrato de préstamo de dinero de 11 de agosto de 2006, firmado por René Salvador Morales y Silvano Morales Alberto...". De la revisión de la presente sentencia la juez a quo dio fiel y estricto cumplimiento a lo establecido por el art. 549-3 del Cód. Civ., donde señala: "...El contrato será nulo por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato..." y valorando las pruebas conforme lo dispone el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., (Valoración de la prueba) "...las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio...", asimismo, el art. 1283 del Cód. Civ., in fine señala: "...quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentaren su pretensión.", en el presente caso la juez de primera instancia ha compulsado las pruebas del proceso de acuerdo a procedimiento especial que corresponde en estos casos.

9. Que con relación al Auto de 19 de junio de 2015 cursante a fs. 470 de obrados y Auto de 19 de junio de 2015 cursante a fs. 473 de obrados, (incidentes suscitados después de la sentencia) la juez a quo rechazo ambos incidentes manifestando ser idénticos y que debieron de ser interpuestos en su oportunidad de conformidad con el art. 107-III (Subsanación de defectos legales) del Cód. Proc. Civ., que señala: "Constituye confirmación tacita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" estos "reclamos" han sido resueltos en anteriores autos, y después de la sentencia el juez ya no tiene competencia, y se lo debe reclamar en su apelación contra la Resolución N° 370/15 de 19 de junio de 2015.

POR TANTO: El Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto CONFIRMA el Auto de 27 de febrero de 2014 cursante a fs. 101 de obrados, el Auto de 18 de marzo de 2014 cursante a fs. 164 de obrados, la Resolución N° 370/15 de 19 de Junio de 2015 cursante a fs. 465-467 de obrados, el Auto de 19 de junio de 2015 cursante a fs. 470 de obrados y Auto de 19 de junio de 2015 cursante a fs. 473 de obrados, con costas de conformidad al art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ. y sea con las demás formalidades de ley.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Julio Cesar Sánchez.- Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de El Alto.

Ante mí: Abg. Rina M. Quisbert Moya.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 524 a 529 vta., interpuesto por Rene Salvador Morales contra el A.V. N° 475/2015 de 28 de octubre que cursa de fs. 517 a 519, pronunciado por el Juez de Partido 1° en lo Civil de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso de nulidad de contrato seguido por Silvano Morales Alberto en contra del recurrente, la concesión de fs. 534 vta., y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 1° de Instrucción en lo Civil de El Alto pronuncia la sentencia signada con Resolución N° 370/2015 de 19 de junio de 2015, que declara Probada la demanda de fs. 10 a 12, fs. 16, ampliada a fs. 20 y vta., aclarada a fs. 23 y modificada a fs. 27, interpuesta por Silvano Morales Alberto, disponiendo la nulidad del contrato de préstamo de dinero de 11 de agosto de 2006, firmado entre René Salvador Morales y Silvano Morales Alberto, con costas.

Apelada la resolución de primera se pronuncia el auto de vista de fs. 517 a 519, que Confirma la sentencia y autos de fs. 101, 164, 465 a 467, 470 y 473 apelados; toma como fundamento que en relación al auto de fs. 101 rechaza el incidente de nulidad, siendo que las notificaciones cumplen con la finalidad de hacer conocer a la parte contraria de un determinado proceso, y que este actuado cumplió esa finalidad para enterarse del proceso y dentro de plazo legal oponer excepción de incompetencia lo que no lo hizo; refiere que el auto de fs. 164 rechaza el ofrecimiento de prueba de fs. 150, el juez dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 479-II del Cód. Pdto. Civ., al ser el ofrecimiento de prueba fuera de procedimiento; señala que de la revisión del auto de fs. 345, rechazó la recusación de acuerdo al art. 8-II de la L. N° 1760, en sentido de que la perito solo se limitó a pedir una explicación de puntos de pericia, lo que no es causal de recusación, demás incumplió con la expresión de agravios; describe que al declarar probada la demanda, dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 549-3 del Cód. Civ., y valorando las pruebas conforme lo disponen los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ., y 1283 del Sustantivo de la materia; finalmente describe que el relación a los autos de fs. 470 y 473 incidentes suscitados en forma posterior a la sentencia, el juez rechazó los mismos en consideración a que debieron ser presentados en forma oportuna citando el art. 107-III de la L. N° 439, asimismo señala que dichos reclamos han sido resueltos anteriormente.

II. Contenido del recurso de casación.

Describe que la sentencia en el tercer y cuarto considerando no se encuentra debidamente fundamentada.

Acusa vulneración del art. 4, 87, 379 y 380 del Cód. Pdto. Civ., señalando que el Juez debía observar el art. 87 del Cód. Pdto. Civ., para valorar las pruebas si estas han sido propuestas conforme al art. 380 del Cód. Pdto. Civ., y cita los arts. 4-4 y 379 del mismo cuerpo legal, además que en el escrito de fs. 136 presentado por el actor no indica para que reproduce y se ratifica, no señala para que propone dichas pruebas documentales, periciales, testificales, inspección judicial, a contrario sensu la parte demandada, en el escrito de fs. 150 se ratifica y reproduce en las pruebas documentales bajo el principio de comunidad de la prueba la minuta de 11 de agosto de 2006, la demanda de reconocimiento de firmas y rúbricas, auto interlocutorio, demanda ejecutiva para demostrar los puntos, 1, 2, 3 y 4, además de haber ofrecido prueba testifical de descargo.

Acusa violación de los arts. 1331, 1332 y 1333 del Cód. Civ., y, 430, 431 y 436 del Cód. Pdto. Civ., sobre la prueba pericial documentológica, en sentido de que el art. 1333 del Cód. Civ., señala que el juez no está obligado a seguir las conclusiones de los peritos, asimismo arguye que el vulnera el principio de declaración judicial, al no contar con una declaración judicial que declare nula la actuación o resolución dictada por autoridad competente, refiere que respecto al peritaje señala que no existe prueba pericial preconstituida, lo contrario significaría vulnerar contra el principio de igualdad procesal y el derecho legítimo a la defensa y cita el art. 3-3 del Cód. Pdto. Civ., para señalar que es deber del juez tomar las medidas tendientes a asegurar la igualdad efectiva de las partes.

Acusa violación de normas técnicas para la realización de pericia grafotécnica del instituto de investigaciones forenses, en la que cita los arts. 1332 y 1333 del Cód. Civ., arts. 430, 431 y 436 del Cód. Pdto. Civ., señalando que de fs. 425, cursa los requisitos para la realización de la pericia, señala que en el procedimiento se debe cumplir con muestras, técnicas, fundamento, instrumentalidad y procedimiento, para la realización de pericia y señala que la perito no cumple con el art. 205 del Cód. Pdto. Pen., pese de haberse denunciado falta de idoneidad.

Asimismo acusa vulneración del art. 207 del Cód. Pdto. Pen., señalando que el juez podrá autorizar la participación de consultores técnicos propuestos por las partes.

Acusa infracción de los arts. 490 del Cód. Pdto. Civ., señalando que luego de haberse tramitado el proceso ejecutivo y emitido el auto de vista en dicho proceso que fue notificada a la partes en 18 de mayo de 2012, el demandante interpone demanda el 7 de octubre de 2013 fuero del plazo de 6 meses vulnerando el art. 490 del Cód. Pdto. Civ.

Por lo expuesto solicita que se deje sin efecto la resolución judicial recurrida.

El actor contesta al recurso de casación en escrito de fs. 533 a 534, señalando que el recurso no cumple a cabalidad con lo dispuesto en los arts. 253 del Cód. Proc. Civ.; sobre la observación de la pericia de la perito Lazarte, debió efectuar la observación en la instancia conforme al art. 440 del Cód. Pdto. Civ.; en cuanto a la fuerza probatoria conforme a las reglas del art. 441 del Código de la materia que es inculparable en casación; sobre el art. 207 del Cód. Pdto. Pen., señala que no es aplicable al caso; solicita que el recurso sea declarado improcedente.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- El alejamiento de la prueba pericial.

El art. 1333 del Cód. Civ., señala: "(Eficacia). El juez no está obligado a seguir las conclusiones de los peritos, pero debe fundar las propias", la norma permite al juez alejarse de la conclusión del informe pericial, sin embargo de ello dicha facultad -al ser exclusiva de la autoridad judicial- lo obliga a fundar conclusiones propias, en base a las reglas de la sana crítica, exponiendo argumentos técnicos para sustentar sus conclusiones, obviamente que para fundar el fallo necesariamente deberá tomar en cuenta todo el elenco probatorio admitido en el desarrollo del proceso.

Dicho criterio tiene soporte dogmático, conforme al criterio de Hernando Devis Echandía, quien en su obra Compendio de la Prueba Judicial, Tomo II, pág. 13 señala: "Naturalmente, el rechazo por el juez del dictamen de los peritos debe basarse en razones serias, en un análisis crítico tanto de los fundamentos como de las conclusiones que lo llevan al convencimiento de que carece de los requisitos examinados en los números anteriores. Pero, si por el contrario, el juez considera que los fundamentos y las conclusiones del dictamen reúnen todos los requisitos de lógica, de técnica, de ciencia, que para el caso pueden exigirse, por lo cual queda convencido de la certeza de esas conclusiones, no puede rechazarlas sin incurrir en arbitrariedad. Muy útiles para el juez serán los estudios de los expertos que asesoren a las partes para la crítica del dictamen, que deben autorizarse como ocurre en Francia y en Colombia...".

IV. Fundamentos de la resolución.

1.- Sobre la acusación de que la sentencia no tuviera la fundamentación; no señala sobre qué punto carecería de fundamentación, su relación es vaga en cuanto al planteamiento, pues de la revisión del fallo impugnado en el Considerando IV describe los argumentos de derecho en los que funda su decisión, consiguientemente la infracción acusada resulta ser infundada.

2.- En cuanto a la vulneración del art. 4, 87, 379 y 380 del Cód. Pdto. Civ.; se debe señalar que en fase del recurso de casación se puede observar el error de hecho o error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, sobre la misma el recurrente no describe a cuál de los supuesto apunta el reclamo, y en cuanto a la observación del art. 87 del Adjetivo de la Materia, la misma es la dirección del proceso a cargo del operador judicial, y respecto a la cita de los arts. 380 del Cód. Pdto. Civ., refiere sobre presentación de prueba, sin especificar a qué medios de prueba con precisión apunta y qué es lo que pretende cuestionar, solo hace referencia a que su contraparte no cumplió con describir qué punto de hecho a ser demostrado pretendería probar con el argumento planteado, dicho aspecto no puede servir para observar la apreciación de la prueba, tampoco incide en vicio de procedimiento, pues la misma debió ser reclamada en forma oportuna y agotar los mecanismos de impugnación sobre la observación, aspectos que no concurren en el caso presente.

3.- Respecto a la vulneración de los arts. 1331, 1332 y 1333 del Cód. Civ., y 430, 431 y 436 del Cód. Pdto. Civ., sobre la prueba pericial documentológica en cuanto a la inexistencia de prueba pericial preconstituida; corresponde señalar que, la pericia de fs. 232 a 241 tiene su base en la propuesta en el memorial de fs. 20 que fue admitido en proveído de fs. 24, la misma que no fue observado en forma oportuna, ello dio lugar a que en el memorial de fs. 136 y admitida en lo principal del proveído de fs. 141, habiendo presentado juramento el perito en auto de fs. 205-206, y en cuanto a la pericia de fs. 431 a 443, su convocatoria cursa en proveído de fs. 341 y el acta de juramento en fs. 367, no existiendo pericia efectuada en forma preconstituida, las mismas fueron producidas en fase de primera instancia, por lo que no se advierte haberse vulnerado la igualdad procesal ni el ejercicio del derecho a la defensa del demandado.

Respecto a la existencia de una sentencia que declare la falsedad de un documento, corresponde señalar que el argumento de dicha falsedad ha sido planteado en la presente causa, bajo la figura de nulidad, por lo que no es necesario la concurrencia de un fallo penal ejecutoriado para ingresar a considerar el vicio de nulidad que fue debatido en la litis.

En cuanto a que el juez no está obligado a seguir las conclusiones del perito conforme al art. 1333 del Cód. Civ.; corresponde señalar que dicha potestad es exclusiva del juzgador, quien puede soslayar la consideración de las conclusiones del peritaje fundando sus propias conclusiones conforme a la doctrina aplicable, las partes en cambio, si no están de acuerdo con el informe pericial, en su debida oportunidad tienen el derecho de pedir la agregación y/o exclusión de puntos de pericia, y luego de la presentación de la pericia observar la misma de acuerdo a fundamento técnico ya sea para aclarar el peritaje o para observar la misma, por lo que la consideración del art. 1333 del Cód. Civ., no inciden en el fondo de la litis, conforme planteamiento expuesto en el recurso, siendo la acusación infundada en este punto.

4.- Sobre la acusación relativa a la infracción de los arts. 1332 y 1333 del Cód. Civ., y art. 430, 431 y 136 del Cód. Pdto. Civ., respecto a la vulneración de las reglas de la elaboración de la pericia grafotécnica, y sobre la acusación de haberse vulnerado el art. 490 del Cód. Pdto. Civ., en el entendido de que el proceso ordinario fue planteado luego del plazo de 6 meses de la ejecutoria de la sentencia emitida en proceso ejecutivo; corresponde señalar que el mismo es una alusión nueva en el recurso de casación y de la revisión del recurso de apelación de fs. 478 a 480 vta., se deduce que el recurrente no ha impugnado sobre los dos agravios analizados, siendo dicha acusación nuevo en recurso de casación, por lo que no corresponde ingresar a analizar el mismo, en consideración a que el sistema recursivo se encuentra estructurado en forma vertical, de lo contrario se estuviera resolviendo en "per saltum", esto es pasar por alto el sistema recursivo, pues para activarlo en casación el recurrente debió alegar dicho agravio en su recurso de apelación y en caso de negativa a su pretensión recursiva exponer nuevo fundamento en contra del auto de vista.

5.- En cuanto la acusación relativa a la infracción del art. 207 del Cód. Pdto. Pen.; corresponde señalar que el caso presente se está litigando un proceso bajo el Código de Procedimiento Civil, teniendo dicho cuerpo normativo todas las reglas de proposición de los medios de prueba y su correspondiente observación y valoración del medio de prueba, no siendo asimilable el Código de Procedimiento Penal al caso presente, por lo que la acusación también resulta ser infundada.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO el recurso de casación de fs. 524 a 529 vta., interpuesto por Rene Salvador Morales contra el A.V. N° 475/2015 de 28 de octubre que cursa de fs. 517 a 519, pronunciado por el Juez de Partido 1° en lo Civil de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado del demandante en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



491

Delfor Pablo Mendieta Gareca c/ Ignacia Morales Barrionuevo
Reivindicación
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Delfor Pablo Mendieta Gareca contra Ignacia Morales Barrionuevo por reivindicación.

VISTOS: 1. Demanda.- Con los fundamentos de hecho y las citas legales invocadas en la Demanda de fs. 17 a 21 vta., subsanación de fs. 25, mediante apoderado, Delfor Pablo Mendieta Gareca, solicita que en sentencia se disponga se le restituya una fracción de su lote de terreno, específicamente la superficie de 242.82 ms², que ilegalmente se encuentra ocupado por Ignacia Morales Barrionuevo, sosteniendo que es propietaria de un lote de terreno de 733.30 ms², que lo viene poseyendo de manera pacífica y pública, adquirido por compensación del Gobierno Municipal de Bermejo, que 10 días antes (de la presentación de la demanda), apareció la mencionada señora indicando que es propietaria de parte del terreno, que lo hubiera adquirido a Carlos Martínez, habiendo luego ingresado en forma violenta y a la fuerza a ocupar

la superficie arriba señalada (242.82 ms²), procediendo a construir un cuarto y llevar materiales de construcción, rompiendo bisagras y alambres y retirando el portón, afectando su propiedad, cometiendo un verdadero despojo, habiendo agotado todos los medios de conciliación para que se le restituya su propiedad.

2. Contestación.- Una vez admitida la pretensión, cumplida la citación de rigor, mediante memorial de fs. 113 a 121, la demandada se apersona al proceso y contesta la demanda en forma negativa, manifestando que ella es la propietaria real del inmueble urbano motivo del conflicto, que lo adquirió de Isaac Carlos Martínez Guerrero, que a su vez lo adquirió de Francisco Montero y éste de Luis Sosa y Humberto Delgadillo, con fechas anteriores a las del demandante, con una superficie de 242.89 ms², registrado y con plano aprobado, cosa que no ocurre con el demandante a quien no conoce, teniendo mejor derecho que pretende el actor, estando en posesión del inmueble desde que lo adquirió, con el cuidado y limpieza continua, siendo propietaria y no poseedora o detentadora.

En la misma oportunidad y con similares argumentos, aclarados a fs. 126-127, plantea reconvencción, demandando la nulidad de la transferencia efectuada por el municipio a favor del demandante, es decir del título invocado por el actor, porque la alcaldía no tenía ningún derecho propietario con relación a la propiedad de Francisco Montero (antecesor de la demandada), que el saldo que le quedaba al mencionado Montero (242.89 ms²), le fue transferido a su favor, por lo que la alcaldía transfirió algo que no le pertenecía (venta de cosa ajena), faltando el requisito esencial para la formación del contrato.

Al no haber sido subsanadas las observaciones efectuadas a fs. 128, en el auto de calificación del proceso de fs. 158, se declaró por no presentada la reconvencción.

3. Pruebas.- Para la demostración de sus afirmaciones, se introdujeron los siguientes medios de convicción:

De cargo: Documental.- Segundo Testimonio N° 419/1999 de escritura pública de transferencia de lote de terreno de fs. 4, folio real de fs. 5, fotografías de fs. 6-7, plano de lote de fs. 8, certificado de fs. 9, comprobante de pago de impuesto a la propiedad y factura de fs. 14, fotocopia de plano de fs. 24.

Testifical.- Las declaraciones de: Andrés Torrez de fs. 174 y Javier Chavarría Acosta de fs. 174 vta.

Inspección judicial.- Conforme al acta de fs. 184.

De descargo: Documental.- Comprobante de caja de fs. 30, informe técnico de fs. 31 a 32, Planos de lotes de fs. 33 a 39, testimonio de Poder N° 546/00 de fs. 40-41, segundo testimonio de escritura privada reconocida de compraventa de fs. 42-43, fotocopias legalizadas de testimonio de trámite de interdicto posesorio de fs. 44-45, plano de fs. 46, Testimonio N° 364/2004 de escritura pública de aclarativa de fs. 47, Testimonio N° 101/2007 de escritura pública de aclarativa de fs. 48, certificado de ventas de fs. 49, fotocopias legalizadas de partidas de fs. 50 a 54, fotocopias de escritura pública de compraventa de fs. 55-56, de plano de fs. 57, de documento privado de fs. 58, de partidas de fs. 59 a 61, de relación de ventas de terreno de fs. 62, de comprobantes de pago de impuesto a la propiedad de fs. 63-64, 71-72, de fotografía satelital de fs. 65, de Testimonio N° 357/2004 de escritura pública de compraventa de fs. 66-67, de plano de fs. 68, de folio real de fs. 69, de formulario de información rápida de fs. 70, de certificado de fs. 73, de hoja técnica de fs. 74, de solicitud e informe de línea nivel de fs. 75-76, de informe catastral de fs. 77 de informe técnico de fs. 78, de informe legal de fs. 79, de comprobantes de pago de fs. 80 a 82, Plano del Radio Urbano de la Ciudad de Bermejo de fs. 83-84, 102-103, de formulario único de inspección de fs. 101, de plano de fs. 85, carta de fs. 86, Informe N° 137-2013 de fs. 87-88, Testimonio N° 207/2011 de escritura pública de compraventa de fs. 89-90, folio real de fs. 91-92, informe legal de fs. 93-94, informe técnico de fs. 95, informe catastral de fs. 96, hoja técnica de fs. 97, comprobantes de pago de impuesto a la propiedad de fs. 98-99 y formulario de pago de impuesto a las transacciones de fs. 100.

Testifical.- Las declaraciones de: Santiago Tejerina de fs. 177, Isaac Carlos Martínez Guerrero de fs. 177 vta., Justino Moya Cruz de fs. 178, Jesús Ventura Choquevilca de fs. 178 y vta., Santos Alfredo Pérez Tolay de fs. 178 vta., Martín Bejarano Betancur de fs. 178-179 vta., y Julio Mejía Gareca de fs. 179.

Confesión.- Conforme al interrogatorio y acta de recepción de fs. 185-186.

Por orden de la juzgadora, el registro de Derechos Reales de la Provincia remitió los Informes de fs. 193 a 195.

Se ha presentado otra prueba documental con la solicitud de una medida precautoria planteada por el demandante.

CONSIDERANDO: I.- Del análisis y compulsas de los elementos de juicio esenciales y decisivos que conforman el material probatorio introducido, sometidos a las reglas de la sana crítica, prudente arbitrio y a la valoración legal, conforme disponen los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, surgen como verdad histórica las siguientes verificaciones jurídicamente relevantes, sustentadas en los medios de convicción que también se dirán:

I.- Mediante la escritura pública suscrita en ésta ciudad el 7 de septiembre de 1997, Imar Zutara Vilte, en su condición de Alcalde Municipal de Bermejo, transfiere en calidad de compensación a favor de Delfor Pablo Mendieta Gareca un lote de terreno de propiedad de la comuna en la extensión superficial de 733.30 ms², ubicado en la Av. Luis de Fuentes, que es una fracción del lote de terreno adquirido a Francisco Montero, limita al norte con terrenos de la H.A.M. de Bermejo con 30-16 ms, al sud con propiedad de Arsenio Ruiz con 34-12.90 md., al este con Sede Barrio Luis de Fuentes con 29 ms, y al oeste con Av. Luis de Fuentes con 10 ms, documento inscrito bajo la Matrícula Computarizada N° 6-02-2-01-0000507 Asiento A-1 de 10 de diciembre de 1999.

De los antecedentes dominiales de ésta propiedad, inicialmente se tiene a Luis Sossa Aparicio y Humberto Delgadillo Mendizábal, Escritura Pública N° 12/68 de 31 de octubre de 68 inscrita en la Ptda. N° 99 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce el 31 de octubre de 1968, a Francisco Montero, Escritura Privada de 03-08-77 inscrito en la Ptda. N° 73 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce el 8 de marzo de 1978, a la Alcaldía Municipal de Bermejo, Escritura Pública N° 584/97 de 24 de octubre de 1997 inscrito en la Ptda. N° 49 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce el 24 de marzo de 1998, (Ver Testimonio N° 419/1999 de fs. 4, folio real de fs. 5 e informe de fs.195)

II.- Delfor Pablo Mendieta Gareca tiene registrado en el Municipio de Bermejo un inmueble ubicado sobre la Av. Luis de Fuentes del Barrio Luis de Fuentes de nuestra ciudad, habiendo cancelado el impuesto a la propiedad del 2011 en 22 de abril de 2013 por la superficie de 733.30 ms², y el 8 del mismo mes y año pagó por servicios ante la Empresa Municipal de Agua Potable. (Ver Certificado de fs. 7 y Facturas de fs. 14)

III.- Con la escritura pública suscrita en ésta ciudad el 30 de junio de 2011, Isaac Carlos Martínez Guerrero, invocando derecho propietario de un lote de terreno ubicado en el ex camino al Ingenio, actualmente Av. Luis de Fuentes de Bermejo, con una superficie de 242.89 ms², limita al norte con la Alcaldía Municipal con 27.48 ms, al sud con Francisco Arsenio Ruiz con 24.05 ms, al este con Alcaldía Municipal, con 7.89 ms, y al oeste con Av. Luis de Fuentes, transfiere el mismo en calidad de compraventa a favor de Ignacia Morales Barrionuevo por el precio de Bs 5.000.-, con las aclaraciones en cuanto a sus características, documento inscrito bajo la Matrícula Computarizada N° 6-02-2-01-00003079 Asientos A-4 y A-5 de 17 de octubre de 2011.

De los antecedentes dominiales de ésta propiedad, inicialmente se tiene a Luis Sossa Aparicio y Humberto Delgadillo Mendizábal, Escritura Pública N° 12/68 de 31 de octubre de 1968 inscrita en la Ptda. N° 99 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce el 31 de octubre de 1968, a Francisco Montero, Escritura Privada de 03-08-77 inscrito en la Ptda. N° 73 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce el 8 de marzo de 1978; cuenta con asientos de propiedad a favor de Francisco Montero, Escritura Pública N° 357 de 21 de octubre de 2004 y posteriores Aclarativas, consta así en los Asientos A-1, A-2 y A-3 de la mencionada matrícula y a favor de Ignacia Morales Barrionuevo, Escritura Pública N° 207 de 30 de junio de 2011 y posterior aclarativa, consta así en los Asientos A-4 y A-5 de la mencionada Matrícula. (Ver Testimonio N° 207/2011 de fs. 89-90, folio real de fs. 91-92, formulario de pago de impuesto a las transacciones de fs. 100 e informe de fs. 193-194).

IV.- Ignacia Morales Barrionuevo tramitó y obtuvo del Municipio local el plano aprobado del inmueble descrito líneas arriba, con los informes y requisitos de rigor, habiendo cancelado el impuesto a la propiedad de las gestiones 2010 y 2011. (Ver Plano de fs. 85, informe legal de fs. 87-88 y 93-94, informe técnico de fs. 95, informe catastral de fs. 96, hoja técnica de fs. 97, formularios de pago de impuesto a la propiedad de fs. 98-99 y formulario único de inspección de fs. 101).

Hechos no probados:

I.- Que la demandada hubiera ingresado a ocupar con violencia la fracción de terreno reclamada por el demandante.

II.- Que la demandada estuviera ocupando dicha fracción en forma arbitraria, ilegal y sin título.

CONSIDERANDO: II.- Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa:

1.- Según los arts. 56 y 57 de la nueva C.P.E., 105, 1453 y 1454 del Cód. Civ., la propiedad es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico, pudiendo el propietario reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad.

Este derecho constitucionalmente consagrado como derecho fundamental, pues el estado garantiza la propiedad privada en tanto ella cumpla una función social y su uso no sea perjudicial al interés colectivo, encuentra en la acción reivindicatoria su defensa más propicia, establecida en función al poder de persecución que posee todo propietario, cuya posesión le haya sido privada y tiende a que la misma se recupere mediante la desposesión a quien a su vez la posea o detenta. En ese sentido, es menester acreditar que el tercero detenta actualmente la cosa y básicamente incumbe demostrar el fundamento del propio derecho de dominio invocado, es decir, acreditar que le asiste un mejor derecho sobre el poseedor demandado. Esta acción de reclamación es imprescriptible, salvo la adquisición del derecho propietario por usucapión.

En el entendimiento actual del instituto de la reivindicación, basta acreditar que quien no es su propietario detenta actualmente la cosa en forma ilegal e ilegítima, arbitraria y sin título, aunque en principio pudiera haber sido legal.

La acción reivindicatoria (actio vindictio rei) se origina en el derecho propietario cuando la cosa se encuentra en poder de un tercero sin fundamento legal y tratándose de un derecho real, faculta a la persecución de la cosa, que es uno de los atributos del derecho de dominio (jus vindicandi), sin que sea necesaria la posesión efectiva, siendo suficiente la posesión civil adquirida a través de un título traslativo de dominio, debidamente inscrito en Derechos Reales.

CONSIDERANDO: III.- La exposición fáctica y legal que precede, permite sostener:

1.- En primer lugar debemos decir que la parte actora ha producido dos declaraciones como prueba testifical a fin de acreditar lo que sostuvo en su demanda, hechos que en el auto de calificación del proceso de fs. 158 se ha ordenado su demostración, hechos referidos a la posesión que manifestó tener el actor en la fracción de terreno que reclama y el uso de la fuerza y violencia para desposeerla, ejercida por la demandada.

2.- En forma general las afirmaciones de los testigos son vagas e imprecisas, evidentemente en principio afirman que el demandante estuviera en posesión de un lote de terreno por la Av. Luis de Fuentes, sin dar mayores referencias de las características del mismo (ubicación exacta, superficie y colindancias), por lo que no son lo suficientemente claros si se toma en cuenta que lo reclamado por el demandante es solo una fracción de terreno que consta en su título de propiedad, lo que impide sostener con total certeza que los actos materiales o de posesión estaban precisamente en la fracción reclamada.

3.- De otro lado, los testigos de cargo no expresan nada o desconocen que la demandada hubiera utilizado fuerza y violencia y con ello habría obtenido desposeer al demandante, no existiendo en lo absoluto elementos de juicio para sostener dichos extremos.

A más de ello, esas dos únicas declaraciones se encuentran en contraposición con las varias declaraciones de los testigos de descargo, que desconocen que el demandante fuera poseedor de un lote de terreno por la Av. Luis de Fuentes y que más bien a quien vieron como poseedora es a la demandada. Aspecto éste último corroborado por la propia confesión de ésta última.

4.- Pero lo más fundamental para la resolución de este conflicto es el hecho de que ambos sujetos litigantes cuentan con títulos de propiedad, cada uno con su propia tradición e inclusive provienen de una misma fuente o se originan en los mismos originarios propietarios, el mismo documento traslativo de dominio y la misma fecha de inscripción (Luis Sossa Aparicio y Humberto Delgadillo Mendizábal; Escritura Pública N° 12/68 de 31 de octubre de 1968; Ptda. N° 99 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce el 31 de octubre de 1968); por ello se puede afirmar con total certeza que ambos tienen la calidad y condición de propietarios, lo que en definitiva permite sostener con absoluta certeza que la permanencia de la demandada en el inmueble no resulta ser arbitraria ni ilegal ni carente de título.

5.- Con ello no se quiere dar credibilidad o validez ni a uno u otro título, o reconocer el derecho de uno sobre el del otro, aspectos que no cabe pronunciarse por no haber sido demandados formal y expresamente por ninguno de los interesados, sino se sostiene aquello a efectos de determinar lo que ya se mencionó: si estamos frente a una posesión abusiva y arbitraria, sin título que la ampare, habiéndose constatado que no tiene ninguna de éstas características.

6.- Consiguientemente, la acción de reivindicación no puede plantearse de propietario contra otro que tiene la misma condición (propietario/propietario), debiendo activarse la vía correcta por cualquiera de ambos interesados para que el conflicto se resuelva con plenitud de jurisdicción y competencia, dando a cada cual lo que en justicia le corresponda.

CONSIDERANDO: IV.- Por todo lo analizado, aplicando un prudente criterio y apoyado en las reglas de la sana crítica, que son las del correcto entendimiento humano, la lógica y la experiencia, surge en el espíritu de la Juzgadora el pleno convencimiento de la absoluta improcedencia de la pretensión.

POR TANTO: La suscrita Juez de Instrucción Mixto y Cautelar Segundo de Bermejo Prov. Arce del Departamento de Tarija, falla: Declarando: Por insuficiencia de méritos, SIN LUGAR la pretensión deducida en la demanda de fs. 17 a 21 vta., subsanación de fs. 25. Con costas.

Esta sentencia es dictada en Bermejo, a 9 de mayo de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Elisa Flores Terán.- Juez de Instrucción Mixto Cautelar 2° de Bermejo.

Ante mí: Abg. María Laura Montaña Tavera.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Bermejo, 30 de abril de 2015.

RESULTANDO: El proceso referido al exordio, sobre reivindicación de inmueble, ha concluido en primera instancia el 9 de mayo de 2014 con el pronunciamiento de la sentencia de fs. 198-202 vta., que ha sido apelada a fs. 304-305 vta., por el demandante Delfor Pablo Mendieta Gareca mediante su apoderado Juan José López Vides, decretándose "autos" a fs. 314 vta., el 6 de abril de 2015 de obrados.

En la revisión de las actuaciones procesales no se advierten irregularidades insubsanables susceptibles de catalogarse como violatorias del debido proceso y el derecho a la defensa. Así se tiene que frente a la demanda de fs. 17-21, la parte demandada ha planteado la demanda reconvenional de reivindicación a fs. 117 vta., que luego de observaciones de la juez de la causa, de fs. 122, memorial de fs. 126, orden de ampliación de fs. 128, se tiene que a fs. 151 se concede a la parte reconvencionista el plazo de dos días para el cumplimiento de la observación de fs. 128, que la misma no ha cumplido, lo que debió dar lugar al expreso pronunciamiento del rechazo de dicha demanda reconvenional, y tenerla por no presentada en función del art. 333 del Cód. Pdto. Civ., resolución que se extraña, por haberse expedido en su lugar la de fs. 154 para continuación del proceso con el señalamiento de la audiencia de conciliación previa a la calificación de la causa, etapa procesal a la que se ha ingresado a fs. 158 con la omisión de referencia. Sin embargo, se tiene que la parte posiblemente afectada, la demandada que planteó la demanda reconvenional no realizó reclamo ni hizo uso del recurso correspondiente, y presentó su memorial de fs. 165 ratificando la prueba de descargo, lo que supone su aceptación de las resoluciones citadas, por lo que este Juzgador de segunda instancia ha visto necesario observar los principios de convalidación y conservación de los actos procesales, por ello se dice que no se advierten irregularidades insubsanables, por lo que se ingresa a resolver la alzada.

CONSIDERANDO: I.- En función de lo dicho líneas arriba y de conformidad a lo previsto por el art. 236 del C.P.C., la presente resolución se circunscribirá a los puntos resueltos por la juez a quo y que han sido objeto de la apelación y fundamentación desarrollada en el memorial de fs. 304-305 vta., de obrados.

Primer agravio: Se acusa de falta de motivación del fallo, por hacerse una mención de la prueba aportada, entre ellas la de inspección judicial, sin que exista un análisis pormenorizado de la misma y que en la Escritura N° 419/1999 que corre a fs. 4 de obrados, de compensación a la parte demandante con una superficie de 733.30 ms², añadiendo los límites y colindancias, lo propio se expresa de la escritura de fs. 89, llegando a la conclusión de que cada una de las partes cuenta con títulos de propiedad y con propia tradición, añadiendo que provienen de una misma fuente, ello es errado por el tiempo transcurrido, porque la prueba del dominio queda plena y definitivamente consolidada pro la venta efectuada al Municipio por Francisco Montero según Escritura N° 584/1997.

Segundo agravio: La venta de Isaac Carlos Martínez a la demandada, contenida en la Escritura N° 207/11 es posterior, por lo que operaría el art. 1545 Cód. Civ., que debería de aplicar la juez, porque al existir ventas diferentes sobre la misma cosa el derecho corresponde a quien primero haya inscrito su título, citando también el art. 1538 del Cód. Civ., referente a la publicidad de los Derechos Reales.

Tercer agravio: Que la valoración de la prueba resulta una mera enunciación o descripción de los elementos de prueba aportados, no satisface el requisito de motivación de la sentencia porque no proporciona los elementos de juicio necesarios para verificar el mecanismo de discernimiento utilizado, para arribar a determinadas conclusiones y no se han cumplido con las reglas de la sana crítica, con falta de análisis de la prueba decisiva.

Cuarto agravio: Que a fs. 6-7 cursa prueba documental ofrecida por la parte demandante consistente en fotografías sin que exista ninguna explicación en la sentencia sobre las razones que lo motivan a prescindir de su valoración o cual es el fundamento legal para que estas carezcan de valor, negándoles valor y eficacia probatoria.

CONSIDERANDO: II.-

1.- Respecto del primer y tercer agravios, que abordan prácticamente un mismo tema, de la revisión de los actuados se tiene que la sentencia en su estructura observa los requisitos básicos de contenido, con una parte introductoria en la que resume los aspectos fundamentales de los memoriales de demanda, contestación, efectúa la relación de las pruebas que la juzgadora ha estimado relevantes y sustentadas en medios de convicción que analiza en cuatro puntos, para ingresar a los hechos no probados, y un tercer considerando con las consideraciones efectuadas por la juez a quo con los elementos jurídicos doctrinales relativos al instituto de la reivindicación, con la valoración de las probanzas, para arribar a la conclusión que le ha llevado a decidir la causa según su interpretación de ese conjunto de aspectos. Cabe señalar que en las resoluciones judiciales, de acuerdo con uniforme jurisprudencia nacional, no es preciso que el juez interprete una por una todas y cada una de las pruebas, sino que resulta suficiente la valoración de aquellas que considere esenciales, por lo que no se advierte que exista en la sentencia apelada una falta de valoración que de existir tendría que dar lugar a la nulidad del fallo para un nuevo pronunciamiento, lo que no significa que este juzgador de segunda instancia tenga necesariamente que encontrarse de acuerdo con toda la valoración efectuada en la instancia.

2.- Respecto del segundo agravio, se tiene que la sentencia ha arribado a la conclusión de que ambos sujetos litigantes cuentan con títulos de propiedad sobre el inmueble motivo de autos, cada uno con su propia tradición e inclusive provienen de una misma fuente "o se originan en los mismos originarios propietarios", el mismo documento traslativo de dominio, de donde ha interpretado la juzgadora que "por ello se puede afirmar con total certeza que ambos tienen la calidad y condición de propietarios, lo que en definitiva permite sostener con absoluta certeza que la permanencia de la demandada en el inmueble no resulta ser arbitraria ni ilegal ni carente de título". Elio no es exacto, no puede ser admisible que dos personas puedan tener títulos válidos de propiedad sobre un mismo inmueble, salvo el caso de la copropiedad, que no concurre en esta causa, pues frente a la existencia de dos títulos es preciso determinar, para definir en la decisión de fondo, cuál de ellos es el que alcanza relevancia jurídica, es decir; cuál de los titulas asume preferencia en función de prelación registral o de otros elementos que resulten aplicables al caso, para acoger la pretensión contenida en la demanda, o declararla improbadamente con verdadero fundamento legal, sin que pueda dejar de resolverse el fondo de la cuestión mediante razonamientos válidos y claramente expresados, para que los justiciables comprendan a cabalidad el contenido de la decisión judicial.

En ese ámbito, corresponde analizar ambos títulos para evidenciar si es cierto el agravio de la apelación, de donde se tiene que el funcionario registrador provincial de D.P.R. de la oficina de registro de Bermejo, ha expedido los informes de fs. 193-195, de los que se evidencia: A) En el caso de la parte demandante, a fs. 195 se hacen conocer los datos de la tradición del inmueble inscrito bajo la Matrícula N° 60220100005071, a partir de los originales titulares, Luis Sossa Aparicio y Humberto Delgadillo Mendizábal en la Ptda. N° 99 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce e inscrito al Folio N° 267 del primer anotador de 31 de octubre de 1968; luego a nombre de Francisco Montero, con registro en la Ptda. N° 73 de Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce e inscrito al Folio N° 322 del primer anotador de 8 de marzo de 1978; a continuación el registro en la Ptda. N° 49 del Lib. 1° de Propiedad Agraria e inscrito al Folio N° 18 del Segundo Anotador de 24 de marzo de 1988 a nombre de la Alcaldía Municipal de Bermejo, y finalmente, la cesión efectuada por esa Institución a favor del demandante Delfor Pablo Mendieta Gareca, según escritura pública de compensación N° 419 de 07/09/1999, registrada el 10 de diciembre de 1999. B) En el caso de la parte demandada, Matrícula N° 6022010003079, se inicia el informe coincidentemente en cuanto al inicio de la tradición a partir de Luis Sossa Aparicio y Humberto Delgadillo Mendizábal, Ptda. N° 99 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce e inscrito al Folio N° 267 del primer anotador de 31 de octubre de 1968; también coincidentemente, la partida Francisco Montero, con registro en la Ptda. N° 73 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce e inscrito al Folio N° 322 del primer anotador de 8 de marzo de 1978; a continuación los registros a nombre de Isaac Carlos Martínez Guerrero mediante tres asientos, de inscripción y las dos subinscripciones de 11 de enero de 2005, los dos primeros, el tercero de 20 de abril de 2007, y a continuación el Asiento 4, correspondiente a la demanda Ignacia Morales Barrionuevo, quien adquiere su derecho mediante compraventa a través de Escritura Pública N° 207 de 30 de junio de 2011, con registro en 17 de octubre de 2011 a hrs. 11:25:20, luego una subinscripción de dominio, también de 17 de octubre de 2011.

3.- De lo expuesto, se tiene que del análisis de la tradición del derecho, que corresponde realizar a partir del común enajenante Francisco Montero, que contaba con registro en la Ptda. N° 73 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce e inscrito al folio 322 del primer anotador de 8 de marzo de 1978, se evidencia que realiza primeramente un acto traslativo de dominio a favor de la Alcaldía Municipal de Bermejo, acto que alcanza oponibilidad frente a terceros en virtud de su registro el 24 de marzo de 1988, que es de quien la parte actora toma su derecho; mientras que la realizada por el mismo Francisco Montero, también de la Ptda. N° 73 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce e inscrito al Folio N° 322 del Primer Anotador de 8 de marzo de 1978, se realiza a favor de Isaac Carlos Martínez Guerrero mediante el acto traslativo de dominio que se registra y alcanza oponibilidad frente a terceros el 11 de enero de 2005, de donde toma su derecho posteriormente la parte demandada. E inclusive, confrontando los títulos de ambas partes, Delfor Pablo Mendieta Gareca, inscribe su derecho el 10 de

diciembre de 1999 mientras la demandada Ignacia Morales Barrionuevo inscribe el suyo el 17 de octubre de 2011. Resulta entonces que del análisis de la tradición del bien, se tiene que el argumento de la apelación es verdadero, correspondiendo aplicar el art. 1545 del Cód. Civ., frente a las enajenaciones realizadas por el ex titular registral de nombre Francisco Montero, hacia las personas natural y jurídica de quienes las partes toman sus derechos, norma que establece taxativamente: "Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble". Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título.

4.- En consecuencia corresponde resolver bajo el principio de pertinencia previsto por el art. 236 del C.P.C., y en aplicación del art. 397 del mismo cuerpo de leyes en función de ser cierto el segundo agravio de la apelación, para la aplicación del derecho sustancia; demandado en la sentencia en vía del art. 1453 del Cód. Civ., en cuya función, el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta, y que según el actual entendimiento del instituto es suficiente acreditar el derecho de propiedad, o de dominio sobre la cosa para reivindicarla de quien la posee o detenta, y concentrar de ese modo la propiedad y la posesión, tratándose de un derecho constitucionalmente protegido, no pudiendo dejarse sin resolver la presente contienda judicial por falta de aplicación de una norma de aplicación imperativa, como es la del art. 1545 del Cód. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido Mixto 3° de Bermejo, con apego a los razonamientos arriba expuestos y en aplicación del art. 237-I-3 del C.P.C., REVOCA la sentencia de fs. 198-202 vta., y declara PROBADA la demanda de reivindicación de fs. 17-21 vta., ordenándose la desocupación, y consiguiente entrega por la demandada a favor de la parte actora, de la fracción de lote de terreno, consistente en la superficie de 242.89 ms², situados en Av. Luis de Fuentes del Barrio Luis de Fuentes de esta ciudad de Bermejo, en el plazo de diez días computables a partir de la ejecutoria de esta sentencia, bajo conminatorias de procederse, en caso contrario, a su correspondiente desapoderamiento. Sin costas por la revocatoria.

Regístrese.

Fdo.- Ilegible.

Ante mí: Abg. Ana Noelia Rodríguez.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 219 a 222 vta., interpuesto por Ignacia Morales Barrionuevo contra el Auto de Vista de 30 de abril de 2015, cursante de fs. 216 a 218, pronunciado por el entonces Juzgado de Partido y Sentencia 3° de Bermejo, en el proceso sobre reivindicación seguido por Delfor Pablo Mendieta Gareca contra la recurrente, respuesta de fs. 225 a 228, el auto de fs. 229 que concedió el recurso, el auto de fs. 258 y vta., que dispone la remisión, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 9 de mayo de 2014, cursante de fs. 198 a 202 vta., que declaró sin lugar la pretensión deducida en la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por Auto de Vista de 30 de abril de 2015, cursante de fs. 216 a 218, que revocó la sentencia y declaró probada la demanda de reivindicación, ordenando la desocupación y consiguiente entrega a favor de la parte actora de la fracción de lote de terreno, consistente en la superficie de 242.89 ms², situados en Av. Luis de fuentes del Barrio Luis de Fuentes de la ciudad de Bermejo, otorgando el plazo de diez días computables a partir de la ejecutoria de esa sentencia, con el argumento, respecto al primer y tercer agravio que no sería preciso que el juez interprete una por una todas y cada una de las prueba, sino que resulta suficiente la valoración de aquellas que considere esenciales, por lo que no se advertiría que exista en la sentencia apelada una falta de valoración; con relación al segundo agravio que, del análisis de la tradición del derecho que corresponde realizar a partir del común enajenante Francisco Montero que contaría con registro en la Ptda. N° 73 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce e inscrito al Folio N° 322 del primer anotador de 8 de marzo de 1978, se evidenciaría que realiza primeramente un acto traslativo de dominio a favor de la Alcaldía Municipal de Bermejo, de quien la parte actora habría tomado su derecho, mientras que la realizada por el mismo Francisco Montero, también de la misma Partida, se habría realizado a favor de Isaac Carlos Martínez Guerrero, de donde se tomaría su derecho posteriormente la parte demandada, y confrontando los títulos de ambas partes, Delfor Pablo Mendieta Gareca, habría inscrito su derecho el 10 de diciembre de 1999, mientras la demandada Ignacia Morales Barrionuevo habría inscrito el suyo el 17 de octubre de 2011, por lo que la argumentación de la apelación al ser verdadero, correspondería aplicar el art. 1545 del Cód. Civ., frente a las enajenaciones realizadas por el ex titular registral de nombre Francisco Montero, hacia las personas natural y jurídica de quienes las partes toman sus derechos; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación en el fondo y en la forma por Ignacia Morales Barrionuevo.

II. Contenido del recurso de casación.

En el recurso de casación.

En el fondo:

Que el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido habría aplicado indebidamente el art. 1545 de Cód. Civ., toda vez que ese aspecto de mejor derecho propietario no habría sido invocado ni fundamentado menos demandado por el actor, sino que la demanda es por la reivindicación al amparo del art. 1453 del citado cuerpo legal.

En la forma:

Que el tribunal de alzada en su auto de vista recurrido, para declarar probada la demanda de reivindicación, no habría fundamentado ni valorado las pruebas de cargo o descargo, solo se habría basado en el mejor derecho propietario, sin observar ni valorar los demás requisitos como ser, que sea poseedora o detentadora, para la procedencia de la reivindicación expresada en el art. 1543 del Cód. Civ., incurriendo además en contradicción, puesto que por una parte habría dado la razón a la juez a quo al expresar que hay una adecuada valoración de la prueba y sin embargo dicta una resolución revocando la sentencia en base al mejor derecho propietario, sin mencionar las pruebas de cargo que conducirían a la procedencia de la reivindicación, mismo que constituirá una falta de fundamentación y motivación.

2.- Asimismo refiere que, sin haber sido objeto de agravio en la apelación las pruebas de cargo que demostraren el segundo requisito para la procedencia de la reivindicación, cual sería ser poseedora o detentadora del inmueble, el tribunal de alzada sin haber considerado o fundamentado al respecto, habría revocado la sentencia y declarado probada la reivindicación refiriendo tan solo al mejor derecho propietario, que a criterio del recurrente produciría la nulidad del auto de vista por no haberse observado lo establecido por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

En base a esos argumentos, solicita se case la resolución recurrida o se anule obrados.

II.1.- Respuesta al recurso.

A su vez, Delfor Pablo Mendieta Gareca a través de su representante Juan José López Vides, por memorial de fs. 225 a 228, respondiendo al recurso de casación señala que, el mismo no cumple con las exigencias del art. 258-2 no indica de que norma, infringiéndose que se refiere del art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ.

Asimismo refiere que, el auto de vista recurrido, expone con claridad su análisis crítico y valorativo así como las normas jurídicas que le servirían de sustento, en base a los que habría asumido decisión jurisdiccional sobre el fondo del asunto, basando su revocatoria en la valoración de los documentos de cargo y descargo referidos a escrituras de propiedad y registros dominales correspondientes a los inmuebles de cada uno así como la tradición operada desde el primer al último titular, peticionado se pronuncie auto de casación en la forma prevista en el art. 271-1 del Cód. Pdto. Civ.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el N° 158/13 de 11 de abril de 2013, 169/13 de 12 de abril de 2013, 411/14 de 4 de agosto de 2014, 84/15 de 6 de febrero de 2015, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él " (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad no hay nulidad sin ley específica que la establezca" procesal, el Juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al Juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullite sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "...no existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Principio de convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el

orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: “En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia”. De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

De dichos principios y concordante con lo desarrollado en el anterior numeral, se deduce que los jueces y tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida norma, cuyo texto señala: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”.

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso.

III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., expresaba: “el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. Así también el art 271 del mismo compilado legal, dispone: III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.”.

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: “III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.”.

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, la falta de pronunciamiento, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su parág. III de manera clara señala que con esta facultad se puede: “...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...”, facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

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

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

III.3.- De la valoración de la prueba.

El A.S. N° 293/2013 a orientado que: “Es facultad privativa de los jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento.

En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando ellas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Couture.

En este examen de lo esencial y decisivo de la prueba, cabe la posibilidad de error probatorio por parte de los jueces de grado, lo que la doctrina denomina error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, cada una con matiz diferente que seguimos a explicar.

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

Por lo manifestado anteriormente se concluye que la valoración de la prueba es una facultad privativa de los jueces de grado, y ésta es inculpa en casación, salvo que se acredite violación de una regla de criterio legal, acusando error de hecho o de derecho, conforme establece el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ., para que el tribunal de casación aperture su competencia y realice el examen sobre el error denunciado”.

III.4.- Sobre la trascendencia.

Al respecto el A.S. N° 254/2014 ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

III.5.- De la reivindicación.

El art. 1453 del Cód. Civ., señala: “1. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”; precepto legal que regula el instituto de la reivindicación como una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad.

Al respecto Arturo Alessandri R. señala que: “...la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.”; acción que se reserva precisamente al propietario que ha perdido la posesión del bien de su propiedad, siendo que el primer requisito para la procedencia de la referida acción, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, esto tiene estrecha vinculación a lo determinado por el art. 105 del Cód. Civ., como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho de dominio que confiere a su titular la posesión civil y la natural o corporal, esta última puede ser ejercida o no por el propietario.

En este entendido este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 1141/2015-L ha orientado: “...corresponde señalar que si bien el art. 1453 del Cód. Civ., refiere que la acción reivindicatoria está dirigida para el propietario que ha perdido la posesión de la cosa pudiendo reivindicarla de quien la detenta o la posea, es decir que uno de los requisitos indispensable para hacer viable dicha acción es quien la interponga acredite su derecho propietario, el cual le permite usar gozar y disponer, conforme lo establece el art. 105 de la norma ya citada, de esta manera el derecho propietario confiere al titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o jus posesionem, pudiendo esta última ser o no ejercida por su propietario.

Bajo este razonamiento, es que en varios autos supremos, se estableció que no resulta necesario que el titular del derecho propietario que pretende reivindicar el bien deba estar en posesión física del mismo, habida cuenta que tiene la “posesión civil” que está integrada en sus elementos “corpus y animus”, por lo expuesto supra y estando el derecho propietario de la institución demandada debidamente acreditado, así como el bien inmueble plenamente identificado y la posesión corporal que tiene la recurrente sobre el mismo, la acción de reivindicación resulta procedente conforme lo determinaron los jueces de instancia...”.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria, se ha orientado en varios fallos entre los cuales podemos citar al A.S. N° 786/2015-L, que señala: “...tres son los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; 2) que esté privado o destituido de ésta; 3) que la cosa se halle plenamente identificada; respecto a esta acción real, la uniforme jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, que es compartida por este Tribunal Supremo, expresó con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al “propietario que ha perdido la posesión de una cosa” y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la “posesión” emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la “posesión civil” que está integrada en sus elementos “corpus y animus”.

IV. De los fundamentos de la resolución.

Resolviendo el recurso de casación.

En la forma:

En el caso presente, en relación a la denuncia en el punto 1), referido a que el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido, para declarar probada la demanda de reivindicación ha omitido valorar la prueba de cargo y descargo y omitido observar los requisitos para la procedencia de la reivindicación, como ser, que la demandada sea poseedora o detentadora, además haber incurrido en contradicción, toda vez que da la razón al juez a quo por haber efectuado una correcta valoración de la prueba, sin embargo revoca la sentencia.

En cuanto a la omisión de la valoración de la prueba, conforme se tiene orientado en la doctrina legal punto III.3, se debe señalar que la prueba es apreciada por el juzgador de forma conjunta, bajo el principio de comunidad de la prueba, ponderando en su razonamiento las pruebas esenciales y definitivas por encima de otras a tenor de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., (vigente a la emisión del auto de vista), es por ello que no todo elemento probatorio es considerado por el juez para tomar la decisión jurisdiccional, bajo ese criterio no puede ser asumido como una falta de valoración las pruebas de cargo y descargo extrañadas por la recurrente.

Asimismo y respecto a que el ad quem habría omitido observar los requisitos para la procedencia de la reivindicación, como es que la demandada sea poseedora o detentadora, de la revisión del auto de vista recurrido, si bien resulta evidente la falta de consideración al respecto, sin embargo esta omisión, no tiene incidencia en la decisión de fondo asumida por el tribunal de alzada, toda vez que precisamente la posesión del inmueble alegada por la demandada dio lugar a la existencia del presente proceso de reivindicación.

Sin embargo, al margen de lo ya expuesto, también resulta pertinente señalar que la parte apelante, una vez que advirtió la posible omisión en que el tribunal de alzada habría incurrido, tenía a su alcance tal como se fundamentó en la doctrina aplicable punto III.2, los medios para reclamar las omisiones que creyere existentes, es decir, podía plantear la complementación y enmienda regulada en el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., pues la misma se activa para corregir cualquier error material o suplir cualquier omisión, pues el no hacerlo implica convalidar dicho actuado procesal, quedando precluido el derecho a reclamar posteriormente.

Por otro lado, respecto a la supuesta contradicción identificada por la recurrente en casación no es evidente, ya que el tribunal ad quem a fs. 217 en el punto 1 del segundo Considerando del auto de vista refiere: "...no es preciso que el juez interprete una por una todas y cada una de las pruebas, sino que resulta suficiente la valoración de aquellas que considere esenciales, por lo que no se advierte que exista en la sentencia apelada una falta de valoración que de existir tendría que dar lugar a la nulidad del fallo para un nuevo pronunciamiento, lo que no significa que este juzgador de segunda instancia tenga necesariamente que encontrarse de acuerdo con toda la valoración efectuada en la instancia", asimismo, de la revisión del contenido en los puntos 2 y 3 del segundo considerando del auto de vista, se tiene que el mismo expresa de manera clara los motivos y hechos por los cuales revoca la resolución de primera instancia y declara probada la demanda de reivindicación, realizando un análisis respecto de la tradición del derecho tanto del demandante y de la demandada para luego establecer que corresponde aplicar el art. 1545 del Cód. Civ., frente a las enajenaciones que habrían sido realizadas por el ex titular registral de nombre Francisco Montero, hacía las personas natural y jurídica de quienes las partes habrían tomado sus derechos, en ese entendido no se considera que existiera la contradicción acusada, como erróneamente refiere la parte recurrente, resultando infundado su reclamo.

Por otro lado, en relación a la denuncia en el punto 2 respecto a que el tribunal de alzada ha omitido considerar o fundamentar el segundo requisito para la procedencia de la reivindicación, ser poseedora o detentadora del inmueble, al respecto corresponde remitirnos al fundamento en respuesta a la denuncia en el punto uno que precede.

Asimismo, las omisiones y la supuesta contradicción alegadas por la recurrente para que den lugar a la nulidad de obrados, conforme a lo desarrollado precedentemente y la orientación que se tiene de la doctrina aplicable en su punto III.4, tienen que concurrir ciertos principios como es el de trascendencia, pero de la revisión de los fundamentos expuestos en el recurso de casación en la forma, se observa que estos no señalan cual sería el perjuicio ocasionado en la recurrente con el auto de vista, pues solo se limita a señalar que existe falta de valoración de la prueba, consideración del requisito para la procedencia de la reivindicación y que existiría contradicción mas no a identificar cual sería el daño producido con dicha resolución.

En consecuencia, al no existir ningún motivo para anular obrados, cuya finalidad persigue el recurso de casación en la forma, por cuanto dentro la tramitación de la causa, no se advierte violación a las formas esenciales del proceso, ni se vulneró el derecho de defensa de las partes y el debido proceso, por lo que el recurso de casación en la forma deviene en infundado.

En cuanto al fondo:

El recurso de casación en el fondo está orientado principalmente a manifestar que el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido ha aplicado indebidamente el art. 1545 del Cód. Civ., sin que ese aspecto de mejor derecho propietario haya sido demandado, sino que la demanda es por la reivindicación al amparo del art. 1453 del citado cuerpo legal.

Para el caso concreto, de la norma contenida en el art. 1453-I del Cód. Civ., que previene "el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", se desprende que, la reivindicación conforme a la orientación de la doctrina aplicable punto III. 5, se origina en el derecho propietario de quien reclama dicha pretensión, por lo que, éste también no solo tendrá que demostrar la titularidad del derecho propietario que pretende reivindicar a su favor, sino también su mejor derecho sobre aquel, a cuya razón, en el presente caso para la reivindicación se debe necesariamente probar que su pretensión de su derecho de reivindicación con justo título propietario sobre el inmueble objeto de la reivindicación cuya titularidad no tenga resistencia; es decir, aquel caso o situación en el que tanto el actor reivindicante como el poseedor demandado presentan cada uno títulos de propiedad, en cuyo caso la resolución del litigio pasa necesariamente por determinar a quién le corresponde el mejor derecho a poseer.

En el caso de autos, de la revisión de los hechos expuestos en la demanda y en la contestación se establece que tanto la parte actora, como la parte demandada alegan tener derecho de propiedad sobre el bien inmueble motivo de litigio; en ese antecedente, corresponde aclarar que ante la interposición de una demanda de reivindicación en la cual el demandado alegue también tener derecho de propiedad sobre el bien inmueble motivo de litigio, necesariamente deberá establecerse si evidentemente la parte demandada tiene el derecho que alega, y si ese aspecto se acredita, deberá establecerse también la oponibilidad del mismo frente al titular demandante, en otras palabras, al acreditarse la titularidad sobre el inmueble por parte del actor como por la demandada, se acredita también el derecho que ambos tienen a poseer el inmueble, razón por la que la única forma de establecer y definir a quien se le reconocerá el derecho a poseer el inmueble es previa definición de a quien le asiste el mejor derecho de propiedad, porque ese aspecto se constituye en el presupuesto esencial para definir la pretensión reivindicatoria.

Por ello mismo, a tiempo de resolverse sobre el mejor derecho de propiedad, el juzgador deberá considerar no solo la titularidad de los contendientes sobre el bien inmueble su registro, sino el antecedente de dominio del que provengan ambos derechos y todos aquellos aspectos que le permitan definir sobre la preferencia de titularidad, provengan éstas de un mismo vendedor o de un antecedente mediato común o no; consiguientemente, en el presente caso se evidencia que el tribunal de alzada a tiempo de definir sobre la reivindicación se encontró frente a dos titulares del inmueble, ambos oponibles por su publicidad.

En ese contexto, corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido, se tiene que el tribunal de alzada, revocó la sentencia apelada, con el argumento de que en el caso de autos existen títulos idóneos que acreditan el derecho propietario de ambas partes en litigio, sobre el mismo lote de terreno, ante esas circunstancias realizó el análisis de la tradición del derecho que correspondería a partir del común enajenante Francisco Montero que el mismo contaría con registro en la Ptda. N° 73 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Arce e inscrito en el Folio N° 322 del primer anotador de 8 de marzo de 1978, de donde se evidenciaría que realiza primeramente un acto traslativo de dominio a favor de la Alcaldía Municipal de Bermejo, de quien la parte actora habría tomado su derecho, mientras que la realizada por el mismo Francisco Montero, también de la misma partida, se habría realizado a favor de Isaac Carlos Martínez Guerrero, de donde se tomaría su derecho posteriormente la parte demandada, y confrontando los títulos de ambas partes, el ad quem estableció que Delfor Pablo Mendieta Gareca (demandante), habría inscrito su derecho en 10 de diciembre de 1999, mientras la demandada Ignacia Morales Barrionuevo (demandada) habría inscrito el suyo el 17 de octubre de 2011, determinando que corresponde aplicar el art. 1545 del Cód. Civ., frente a las enajenaciones realizadas por el ex titular registral de nombre Francisco Montero, hacia las personas natural y jurídica de quienes las partes demandante y demandada habrían tomado sus derechos.

En ese antecedente, lo que debe comprender el demandado es que su derecho propietario ha sido cuestionado precisamente por la existencia de otro derecho propietario de igual naturaleza, con la diferencia que en cuanto a su registro es preeminente, ese aspecto es que la norma prevista en el art. 1545 del Cód. Civ., ampara para dar preferencia al derecho propietario de quien registra con prioridad, ante la eventualidad de que el propietario hubiera transferido a distintas personas un mismo bien, que en el caso de autos se estableció de manera efectiva que se trató de Francisco Montero el propietario originario. Consiguientemente el hecho de que la recurrente sostenga que el mejor derecho preferente no ha sido demandado, no es un argumento que pudiera considerarse para no dar aplicación de lo normado por el art. 1545 del Cód. Civ., toda vez que al demandar la reivindicación y estando en cuestión el derecho propietario sobre el inmueble motivo de litigio corresponderá a los jueces de instancia analizar y compulsar ambos títulos y determinar el mejor derecho propietario de una de las partes y recién ordenar la reivindicación del inmueble a favor de quien corresponda, situación que se dio en el caso de autos donde se otorgó legitimidad al título del demandante con la consiguiente procedencia de la acción reivindicatoria en su favor sobre el inmueble objeto del litigio.

De donde se concluye que el análisis realizado en el caso de autos es el correcto en la aplicación del art. 1545 del Cód. Civ., conforme se alegó en la demanda y las pruebas producidas en el proceso, de manera que resulta errada la consideración de que su aplicación fuera indebida, por lo que el recurso de casación en el fondo deviene en infundado.

En consecuencia, corresponde resolver, el recurso en la forma y en el fondo de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma cursante de fs. 219 a 222 vta., interpuesto por Ignacia Morales Barrionuevo contra el Auto de Vista de 30 de abril de 2015, cursante de fs. 216 a 218, pronunciado por el entonces Juzgado de Partido y Sentencia 3° de Bermejo. Con costas y costos.

Se regula honorarios en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



492

Roberto Rómulo Coronado Díaz c/Jhonny Mauro Carvajal Quinteros y otros
Restitución de inmueble y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1150 a 1152, interpuesto por Isidora Luz Bellido de Carvajal a través de sus representantes Jaime Eduardo Hurtado Poveda y Neyssy Callejas Serrano contra el A.V. N° 90/2016 de 1 de abril, cursante de fs. 1134-1135 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario sobre restitución de inmueble y pago de daños y perjuicios seguido por Roberto Rómulo Coronado Díaz contra Jhonny Mauro Carvajal Quinteros, Isidora Luz Bellido de Carvajal, Felipe Mario Nava Ortiz, Lidia Ferreira Romero de Nava, German Mogro Gutiérrez, Elena Vargas de Mogro, Arcenio Cardozo Gonzales, Elena Acebey de Cardozo, Máximo López y FONVIS en liquidación, la respuesta y adhesión de fs. 1164 a 1166, el auto de fs. 1177 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de Sucre, pronuncia la Sentencia N° 30/2015 de 20 de julio, cursante de fs. 956 a 959 vta., que declaró probada en parte la demanda principal, sin costas, disponiendo la restitución del inmueble que estaría ocupado por Jhonny Mauro Carvajal Quinteros e Isidora Luz Bellido de Carvajal de una extensión de 277.20 ms2, a favor de Roberto Rómulo Coronado Díaz, sin costas, asimismo declaró sin lugar al pago de daños y perjuicios, como también dispuso que en ejecución de Sentencia se realicen las compensaciones respecto a las construcciones y mejoras realizadas por los demandados en el terreno cuya restitución se ha dispuesto a favor de Jhonny Mauro Carvajal Quinteros y Isidora Luz Bellido de Carvajal, así también declaró improbadamente la demanda con relación a la restitución del inmueble que estaría ocupado por Felipe Mario Nava Ortiz, Lidia Ferreira Romero de Nava, del inmueble de 244.80 ms2, y en consecuencia declaró probada la excepción de prescripción extintiva interpuesta por esta últimas personas nombradas, y otras disposiciones contenidas en la parte resolutive de la referida resolución.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante Roberto Rómulo Coronado Díaz, por la codemandada Isidora Luz Bellido de Carvajal y por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda a través de su representante Hernán Vega Oporto, fue resuelto los dos primeros recursos por A.V. N° 90/2016 de 1 de abril, cursante de fs. 1134-1135 vta., que confirmó la sentencia apelada, soslayando pronunciarse respecto al tercer recurso, asimismo con respecto a la apelación de Isidora Luz Bellido, estableciendo que no existe expresión de agravios, declaró inadmisibles los recursos de apelación interpuestos, con el argumento en relación a la apelación, de Roberto Rómulo Coronado Díaz que, sería evidente haberse probado el derecho propietario del actor, conforme a la Sentencia de 3 de diciembre de 2004, pronunciada por el Juez 1° de Partido en lo Civil Comercial de la capital, que habría declarado nulas y sin valor las transferencias realizadas por los demandados dentro de la demanda de nulidad de venta interpuesta por Rómulo Coronado Díaz, y con relación a la apelación de Isidora Luz Bellido de Carvajal que, no habría cumplido con la carga procesal de citar en términos claros, precisos y concretos, la ley o leyes vulneradas o aplicadas erróneamente, ni especificado el agravio sufrido por la vulneración, falsedad o error de la norma aplicada, se habría limitado a solicitar se revoque la sentencia, declarando improbadamente en todas sus partes, determinando que no existiría expresión de agravios; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la demandada Isidora Luz Bellido de Carvajal a través de sus representantes Jaime Eduardo Hurtado Poveda y Neyssy Callejas Serrano.

II. Contenido del recurso de casación.

Denuncia que, el presente proceso de restitución de inmueble y pago de daños y perjuicios, tendría como base una sentencia dictada en el Juzgado 1° de Partido en lo Civil cursante a fs. 6 de obrados, en la que se declara probada la demanda y en consecuencia nulas y sin valor legal las transferencias realizadas por los demandados, siendo que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declaró fundado el recurso de revisión extraordinaria de sentencia y en consecuencia anuló la Sentencia pronunciada el 3 de diciembre de 2004 por el Juez 1° de Partido en lo Civil Comercial de Sucre, sin embargo el tribunal de alzada habría omitido referirse sobre esta última sentencia, limitándose a observar la falta de exposición de agravios, por lo que habría vulnerado los arts. 23 y 180 de la C.P.E., toda vez que una verdad material y jurídica estaría por encima de todo un proceso judicial, aun cuando no haya sido propuesta por las partes, y por el principio de verdad material correspondía revocar la sentencia declarando improbadamente la demanda principal, al sostenerse la misma sobre una demanda anulada.

Solicitando se case y se declare improbadamente la demanda principal.

Adhesión al recurso.

Que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda a través de su representante Hernán Vega Oporto, se adhiere a lo principal al memorial de casación presentado por la demandada Isidora Luz Bellido de Carvajal y en base a los fundamentos expresados en el memorial de fs. 1164 a 1166.

III. Doctrina aplicable al caso.

De la sustracción de materia.

En el A.S. N° 392/2013 de 22 de julio se ha desarrollado la teoría de la sustracción de materia, en ella se indicó lo siguiente: “En nuestra legislación, en el Libro Primero Título VI, se encuentra consignado la extinción extraordinaria del proceso, así consta del desistimiento (que engloba al retiro de la demanda, el desistimiento del proceso, el desistimiento del derecho y los desistimientos de los recursos), también consigna a la perención y la transacción, cada una con requisitos y tratamientos peculiares, no está lo que en la doctrina se denomina como la sustracción de materia, como forma extraordinaria de conclusión del proceso.

El aporte doctrinario de Jorge Walter Peyrano, en su obra “El Proceso Atípico” Editorial Universidad, Buenos Aires 1993, en la pág. 126 y siguientes, al realizar el estudio sobre la extinción del proceso por sustracción de materia, refiere que la misma no tiene regulación legal en los sistemas procesales, como modo de extinción del proceso, así señala: “... ¿qué es, en qué consiste la “sustracción de materia? Pues simplemente en un modo de extinción de la pretensión y del proceso respectivo, pocas veces columbrado por la doctrina más prestigiosa a pesar de su relevancia y que –sin duda- su operatividad es frecuente en la praxis. Claro está que con lo dicho poco se avanza en la conceptualización de lo que debe entenderse por “sustracción de materia”, terminología ésta que hemos usado en otra oportunidad y que mantenemos por parecernos gráfica e inequívoca. Se impone entonces que –por fin- digamos que la “sustracción de materia no es otra cosa que un medio anormal de extinción del proceso (no regulado por el legislador), constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes, no pudiendo el tribunal interviniente emitir pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida. Es que resulta perfectamente posible que lo que comienza siendo un “caso justiciable”, no lo sea más por motivos –digámoslo así- exógenos... “La disposición proyectada supone que el tema de la controversia, no puede ser sometido no ya a un determinado magistrado, como órgano singular de la administración de justicia, sino a todo el organismo judicial. Es lo que se ha dado en llamar defecto absoluto de la potestad jurisdiccional. No se trata de una forma de incompetencia. Se trata de la negación del poder de juzgamiento...” Por supuesto que –y acá principiamos a retomar el hilo principal_ puede suceder (y de hecho acontece con habitualidad) que un “caso justiciable” se torne en “no justiciable” ínterin se está tramitando, y que ello obedezca a circunstancias extrañas al sentir de los participantes en el proceso. Si ello ocurre se estará ante un supuesto de “sustracción de materia”. Piénsese ahora, a guisa de ejemplo, en el caso recordado por Carnelutti de “extinción de la Litis”, constituido por la coyuntura del fallecimiento del denunciado como insano, mientras se está sustanciando el proceso promovido en miras a su declaratoria de incapacidad...”

En la legislación comparada, se tiene la de la república del Perú en cuyo art. 321 del Cód. Proc. Civ., de dicho Estado, señala que el proceso concluye sin declaración en el fondo en cualquiera de los siguientes casos: a) se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional, b) por disposición legal en conflicto de intereses deja de ser un caso justiciable, c) se declare el abandono del proceso, d) consentimiento de la resolución que ampara alguna excepción o defensa previa, e) caducidad del derecho, f) el demandante desiste del proceso o de la pretensión, g) que sobrevenga la consolidación en los derechos de los litigantes; estas son las causales sobre la extinción del proceso, por lo que la sustracción de materia se encontraría regulada en dicho cuerpo procesal...”

IV. Fundamentos de la resolución.

La normativa preceptuada por el art. 106 de la L. N° 439 en concordancia con el art. 17 de la L. N° 025 establecen la obligación de los Tribunales del examen de oficio de las actuaciones procesales, en ese antecedente corresponde hacer las siguientes consideraciones:

En el caso presente, mediante memorial de fs. 41-42, subsanado a fs. 54, ampliado de fs. 530 a 532 vta., aclarado a fs. 535, el actor Roberto Rómulo Coronado Díaz, formula su pretensión de restitución de inmueble y otros, que es admitida por proveído de fs. 535 vta., la misma que refiere en lo sustancial para el presente fallo, que es propietario de un lote de terreno de 522 ms², de superficie, signado con el número 48, Mzo. 5, ubicado actualmente en la calle Av. De Las Américas, esquina calle Guatemala registrado en el Folio con Matrícula N° 1011990029670, respecto de dicho inmueble pide se disponga la restitución de los lotes que ocupan Jhonny Mauro Carvajal Quinteros e Isidora Luz Bellido de Carvajal, en una extensión de 277.20 ms², y contra Felipe Mario Nava Ortiz y Lidia Ferreira Romero de Nava en una extensión de 244.80 ms², más el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados, asimismo refiere que su demanda se sustenta en la sentencia emitida por el Juez 1° de Partido en lo Civil de capital, que declara probada la demanda y en consecuencia nulas y sin valor legal las transferencias realizadas por los demandados, disponiendo la cancelación de las partidas de 28 de abril de 1984; 4 de julio de 1984; 20 de agosto de 1984; 27 de octubre de 1992; 17 de abril de 1985; 15 de enero de 2002 y 4 de abril de 2003 y al haber sido ganada dicha demanda su derecho propietario estaría vigente y subsistente por dicha sentencia, en base a esos antecedentes impetra la restitución de su lote de terreno, pretensiones sustentadas sobre la base de la Sentencia de 3 de diciembre de 2004, cursante a fs. 6 y vta.

Ahora bien, de la revisión de obrados a fs. 1083 a 1086, se tiene la Sentencia N° 12/2015 de 23 de febrero pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del recurso extraordinario de revisión de la Sentencia emitida el 03 de diciembre de 2004 por el Juez 1° de Partido Ordinario en lo Civil y Comercial de Sucre, en el proceso de nulidad de venta del inmueble sito en calle Luis Paz de esta ciudad seguido por Roberto Rómulo Coronado Díaz contra el FONVIS, German Mogro Gutiérrez, Elena Vargas de Mogro, Felipe Mario Nava Ortiz, Mario Nava Ortiz, Arcenio Cardozo Gonzales, Elena Acebey de Cardozo, Máximo López, Jhonny Mauro Carvajal Quinteros e Isidora Luz Bellido de Carvajal, sentencia base de la rehabilitación de derecho propietario y su registro en Derechos Reales del demandante en la presente causa, establece que en el proceso de nulidad de escrituras planteado por Roberto Rómulo Coronado Díaz, introdujo fraude en dicho proceso de nulidad de escrituras públicas, cuya sentencia se revisa en el Tribunal Supremo de Justicia conforme ya se refirió, haciendo víctima del engaño al juzgador e impidiendo el legítimo ejercicio del derecho a la defensa de los demandados en dicho proceso; por lo que declaró fundado

el recurso de revisión extraordinaria de sentencia y en consecuencia anuló la Sentencia pronunciada el 3 de diciembre de 2004 por el Juez 1° de Partido en lo Civil Comercial de Sucre, en el proceso de nulidad de escrituras planteado, seguido por Roberto Rómulo Coronado Díaz contra Jhonny Mauro Carvajal e Isidora Luz Bellido de Carvajal, disponiendo que el Juez de la causa, exija el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la norma del art. 327-4) de la misma disposición legal; sentencia del proceso de nulidad que por su efecto retroactivo rehabilitó el derecho propietario del demandante actor en la presente causa; en consecuencia al quedar sin efecto la referida sentencia, se rehabilitó el derecho propietario de los demandados por sobre el derecho propietario del demandante que quedó sin efecto por el momento, mientras resuelva el proceso de nulidad de escrituras públicas antes referida.

En consecuencia, por la documental de fs. 6 y vta., resulta evidente que en aquel proceso de nulidad de escrituras públicas seguido por Roberto Rómulo Coronado Díaz contra Jhonny Mauro Carvajal e Isidora Luz Bellido de Carvajal y otros, se ha anulado obrados hasta la admisión de la demanda, esto quiere decir que la causa petendi, es decir la causa de la pretensión (causa de pedir), integrada con las proposiciones fácticas y el derecho alegado que constituyen la razón de la pretensión de pedir en la presente causa (Roberto Rómulo Coronado Díaz contra Jhonny Mauro Carvajal e Isidora Luz Bellido de Carvajal y otros) que conforme se expuso supra, por efecto de la sentencia de Sala Plena del Tribunal Supremo, ha desaparecido, puesto que en el presente proceso el actor tomó la sentencia del proceso de nulidad como sustento y base para solicitar la restitución de la posesión de los terrenos sobre su derecho propietario que se rehabilitó precisamente por efecto de la sentencia emitida por el Juez 1° de Partido en lo Civil de capital, que ha sido anulado en forma posterior a raíz de la Sentencia N° 12/2015 de 23 de febrero, cursante de fs. 1083 a 1086, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, consiguientemente al haberse adjuntado esta sentencia en forma posterior al inicio de la demanda se ha generado la sustracción de materia conforme al fundamento expuesto en la doctrina aplicable, por lo que emitir pronunciamiento sobre la base individual de una sentencia anulada, se daría lugar a confrontar la decisión pronunciada en aquel proceso de revisión extraordinaria de sentencia frente a la decisión emitida en el caso presente, por lo que se hace necesario aplicar la doctrina de la sustracción de la materia desarrollada en los AA.SS. Nos. 392/2013 y 1007/2016 entre otros, como una medida de administrar justicia, sujeta a la verdad material, con la finalidad de evitar el pronunciamiento de decisiones que a la postre serían inejecutables por no asistir al actor la titularidad del inmueble litigado.

Esta teoría de la sustracción de la materia conforme se tiene expuesto de manera amplia de la doctrina, es correctamente aplicada al caso presente, pues al haberse generado la "sustracción de materia" en la litis no se puede acoger o denegar el derecho precisamente por falta de materia justiciable, que no significa que el actor pueda intentar nuevo proceso en base a las resultas del proceso judicial ajeno a esta causa.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., con relación al art. 106 del citado cuerpo legal.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., y en aplicación de lo previsto por el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., con relación al art. 106 del citado cuerpo legal. **ANULA** todo lo obrado, sin reposición por haberse generado la sustracción de la materia en la presente litis.

Sin responsabilidad para los de instancia por ser excusable el error incurrido.

De conformidad a lo previsto en el art. 17-IV de la L. N° 025, remítase una copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



493

Raymundo Gabriel Mallcu y otro c/ Carmen Yolanda Chávez Martínez
Nulidad de documento y extinción de obligación
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Raymundo Gabriel Mallcu y Zenón Gabriel Dávalos contra Carmen Yolanda Chávez Martínez por nulidad de documento y extinción de obligación.

RESULTANDO: 1.- Con base en los hechos que expuesto y las citas de derecho que se invocó en el escrito de demanda de fs. 5 a 9 la actora ha solicitado: a) La nulidad del documento suscrito en el sellado N° 0812627 de la Serie F97 de 8 de mayo de 1998, el cual contiene un contrato de venta de un lote de terreno de su propiedad, registrado en Derechos Reales bajo la Ptda. N° 164 del Libro de Propiedades provincias rústicas de 1997; b) La nulidad de todos los efectos producidos por el contrato de venta suscrito en el sellado N° 0812627 de la serie F97 de 8 de mayo de 2008, es decir su inscripción en DD.RR., bajo la Ptda. N° 433 del Libro de Propiedades Rústicas provincias de 1998 y c) La nulidad del contrato de 6 de febrero de 1998 con su reconocimiento de firmas de 16 de febrero de 1996.

2.- Por su parte Carmen Yolanda Chávez Martínez, citada mediante cédula judicial en 12 de septiembre de 2012, conforme se tiene de la diligencia de fs. 19 vta., compareció al proceso mediante memorial de fs. 21, oponiendo excepción previa de prescripción y contestando la demanda en forma negativa.

3.- Corrida en traslado la excepción previa de prescripción fue contestada en forma negativa, razón por la que mediante resolución de fs. 97 se ha declarado improbadamente la excepción.

4.- En los procedimientos conforme prevé el art. 478 a 484 del Cód. Pdto. Civ., se han observado las prescripciones y plazos de ley, por lo que en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el art. 482 del Código ya mencionado se somete la causa a término probatorio de 20 días comunes y perentorios a las partes. En cuya vigencia se ha producido la prueba y concluida esa etapa, se llamó infructuosamente a conciliación, por lo que el proceso ha ingresado a despacho para resolución.

CONSIDERANDO: I.- En la demanda que diere mérito a este proceso, la parte actora refiere que el 6 de febrero de 1998 suscribió un contrato de préstamo de dinero con garantía real por la suma de \$us. 1.500.00, monto que debía ser cancelado en el plazo de 3 meses a partir de la fecha de la suscripción del mismo, el cumplimiento de la obligación se garantizaba con un lote de terreno de 7.000 ms², ubicado en el km. 7, al lado este de la carretera Oruro Machacamarca, registrado bajo la Ptda. N° 164 del Libro de Propiedades provincias Rústica de 1997, limitado con la Ptda. N° 17 del igual libro de 1994. Que el 6 de mayo de 1998 ha cancelado a Carmen Yolanda Chávez Martínez mediante un cheque de la cuenta N° H-000000062 del Banco de Crédito de Bolivia.

Que por motivos que desconocen ha aparecido un documento de transferencia del lote de terreno otorgado en garantía, que nació como emergencia del primer contrato. Señala también, que en el primer contrato ha existido por ambas partes una errónea interpretación de la realidad en cuanto a la esencia del contrato, puesto de que su parte se ha interpretado que el contrato tenía como fin el préstamo de dinero con garantía real, haciendo un título ejecutivo en su momento, empero, la demandada ha interpretado ese contrato de otra manera, ya que ha dado a entender que en caso de que no se cumpla se estaría transfiriendo la garantía a su persona, aspecto totalmente ajeno a cualquier realidad, es por ese motivo que se ha dado un error en la esencia del contrato.

Además la Escritura Pública N° 454/96 aparece siendo suscrita en la misma fecha que fue suscrita el documento de préstamo. Por lo expuesto y amparando su solicitud en el num. 4 del art. 549 del Cód. Civ., solicita la nulidad del contrato de venta de un lote de terreno de su propiedad, registrado en DD.RR. bajo la Ptda. N° 164 del Libro de Propiedades provincias rústicas de 1997, de su inscripción en DD.RR., bajo la Ptda. N° 433 del Libro de Propiedades Rústicas provincias de 1998 y la nulidad del contrato de 6 de febrero de 1998 con su reconocimiento de firmas de 16 de febrero de 1996 por cumplimiento de la deuda contraída, por error esencial en la formación del contrato y por la existencia de un pacto comisorio aplicado por la acreedora.

Que admitida dicha demanda en todo cuanto hubiere lugar en derecho, se corrió en traslado a Carmen Yolanda Chávez Martínez, quien contestó la demanda en forma negativa, señalando que existe una minuta de transferencia del lote de terreno en su favor.

CONSIDERANDO: II.- Que de la apreciación y valoración de todas las pruebas, en cumplimiento de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de Cód. Pdto. Civ., se tiene las siguientes conclusiones:

Hechos probados:

a) Por la Escritura Pública N° 454/1998 otorgada por la Notario de Fe Pública Trifonia Ojeda, de 8 de mayo de 1998, la Ptda. N° 433 del Libro de Propiedades Rústicas de 1998 y la Matrícula N° 4-01-1-03-0008644, se tiene la transferencia de un lote de terreno realizado entre Raimundo Gabriel Mallcu y Zenón Gabriel Dávalos en favor de Carmen Yolanda Chávez Martínez.

b) Por el documento privado de préstamo de dinero de 6 de febrero de 1998 se tiene que Raimundo Gabriel Mallcu y Zenón Gabriel Dávalos han recibido en calidad de préstamo la suma de \$us. 1.500.00, de Carmen Yolanda Chávez Martínez, los que tenían que ser devueltos en el plazo improrrogable de tres meses a partir de la fecha con un interés libremente pactado entre las partes. Se garantiza el cumplimiento de la obligación con un lote de 7.000 ms², ubicado en el km. 7 al lado este de la carretera Oruro Machacamarca, registrado bajo la Ptda. N° 164 del Libro de Propiedades Provincia Rústicas de 1997, quedando limitada la Ptda. N° 17 de igual Libro de 1994.

c) Según el documento privado de transferencia de lote de terreno de 8 de mayo de 1998, suscrito en el papel sellado N° 0812627, Serie F-97, Raimundo Gabriel Mallcu y Zenón Gabriel Dávalos han transferido su lote de terreno de 7.000 ms², ubicado en el km. 7 al lado este de la carretera Oruro Machacamarca, registrado bajo la Ptda. N° 164 del Libro de Propiedades Provincia Rústicas de 1997, quedando limitada la Ptda. N° 17 de igual libro de 1994 a favor de Yolanda Carmen Chávez Martínez por la suma libremente convenida de \$us. 1.500.00

d) Según el informe emitido por la subregistradora de Derechos Reales María Magdalena Pérez Chambi, la Ptda. N° 433 de Libro de Propiedades Rusticas de 1998 anteriormente se encontraba a nombre de Raimundo Gabriel Mallcu y Zenón Gabriel Dávalos; sin embargo, debido a la transferencia realizada a hora se encuentra registrada bajo la Ptda. N° 164 del Libro de Propiedades Rústicas de 1997.

e) Por las declaraciones testificales de cargo de Facundo Echenique Diego, Germán Benedicto Fernández, Ángel Apaza Flores, Domingo Aguilar Diego y el acta de inspección judicial se tiene que Raimundo Gabriel Mallcu y Zenón Gabriel Dávalos se encuentran en posesión del lote de terreno ubicado en el km. 7 carretera Oruro Machacamarca.

f) Según las confesiones provocadas de Raimundo Gabriel Mallcu y Zenón Gabriel Dávalos, firmaron dos documentos, uno era de préstamo y el otro desconocen.

g) Por la confesión provocada de Carmen Yolanda Chávez Martínez se tiene que se confeccionaron dos documentos y no recuerda que le dio un cheque con la suma de \$us. 1.500.00.

Hechos no probados:

Por los demandados los hechos impositivos, modificatorios o extintivos del derecho del actor,

CONSIDERANDO: III.- De los hechos probados y hechos no probados anteriormente descritos, la pretensión material de las partes, las normas legalmente a aplicarse y los criterios jurídicos, se llegan a las siguientes conclusiones.

1. Debemos partir de la definición de lo que es contrato, para ello el art. 450 del Cód. Civ., señala que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica. Los requisitos para la formación del contrato son: a) el consentimiento; b) el objeto; c) la causa y d) la forma, siempre que sea legalmente exigible (art. 452 Cód. Civ.).

Para la existencia y validez de los contratos ninguno de esos elementos debe faltar ni estar viciado, el consentimiento debe existir y estar manifestado por una persona capaz de obrar (art. 483 Cód. Civ.), el objeto debe ser lícito, posible y determinado (art. 485 Cód. Civ.), la causa y motivo deben ser lícitos, es decir no deben estar prohibidos por ley o ser contrarios a las buenas costumbres y al orden público (art. 489 y 490 Cód. Civ.) y se deben observar las formas establecidas expresamente por la ley (art. 491 Cód. Civ.). La falta de estos requisitos esenciales motiva la invalidez del contrato cuando impide su formación y por consiguiente sus efectos o bien ese estado de invalidez queda en estado pendiente. El negocio existe y produce sus efectos y puede ser impugnado y declarado anulado o bien puede ser subsanado por el transcurso del tiempo o la confirmación.

Los contratos pueden ser ineficaces cuando invalidan la relación contractual ya sea por nulidad o anulabilidad del documento; es decir, cuando falta uno o más elementos esenciales o constitutivos del negocio (en este caso el contrato carece de efecto jurídico) o cuando los defectos que lo invalidan no son radicales.

La nulidad es una sanción que priva de sus efectos propios a un acto jurídico en cuya ejecución se han omitido requisitos o formas indispensables para la validez del mismo. La nulidad impide la formación del acto. En cambio la anulabilidad es también una sanción que se refiere a los requisitos accesorios, por lo cual no impide la formación del acto, sino que este nace inclusive válida, pese al defecto.

El acto nace pero enfermo y vive hasta el momento que se lo anula, si no se da la convalidación.

II. El art. 549 del Cód. Civ., señala que un contrato puede ser declarado nulo: a) por faltar el objeto o la forma como requisito de validez, se refiere a la inexistencia del objeto mismo de la prestación y a la ausencia de la forma exigida por ley; b) por faltar requisitos señalados por ley en el objeto del contrato, se refiere a que la prestación debe existir, debe ser determinado y debe estar dentro del comercio humano; c) por la ilicitud en la causa o el motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, entendiendo esta causal cuando ambos sean contrarios al orden público, a las buenas costumbres además de que nadie se obliga sin una razón o motivo y d) por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, considerando al error como una apreciación inexacta de la realidad impidiendo la formación del consentimiento debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto.

En el presente caso la parte actora ha señalado como causal de nulidad, el num. 4 del art. 549 del Cód. Civ., por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

III. Se entiende por error a la apreciación inexacta de la realidad. El error esencial impide la formación del consentimiento debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, de tal forma que hacen manifestación de su voluntad, pensando que celebran contratos diferentes o bien que se refieren a cosas distintas, lo que impide que se forme el contrato. Por tanto habrá error esencial sobre la operación jurídica que las partes pretenden realizar.

En el caso, los demandantes han señalado que en el primer contrato ha existido por ambas partes una errónea interpretación de la realidad en cuanto a la esencia del contrato, puesto de que su parte se ha interpretado que el contrato tenía como fin el préstamo de dinero con garantía real, haciendo un título ejecutivo en su momento; empero, la demandada ha interpretado ese contrato de otra manera, ya que ha dado a entender que en caso de que no se cumpla se estaría transfiriendo la garantía a su persona, aspecto totalmente ajeno a cualquier realidad, es por ese motivo que se ha dado un error en la esencia del contrato.

Además la Escritura Pública N° 454/96 aparece siendo suscrita en la misma fecha que fue suscrita el documento de préstamo.

Revisados antecedentes, las pruebas literales adjuntadas y según las confesiones provocadas, las partes han suscrito dos documentos, uno de préstamo de dinero en 6 de febrero de 1998 y otra de transferencia de lote de terreno de 8 de mayo de 1998, por tanto no nos referimos a un solo documento del cual se han dado dos interpretaciones, sino a dos documentos con objetos diferentes.

Bajo ese antecedente, es menester señalar que no corresponde analizar si existe error esencial sobre la operación jurídica que las partes realizaron, pues tanto el comprador como el vendedor sabían que el documento privado de transferencia de lote de terreno de 8 de mayo de 1998, suscrito en el papel sellado N° 0812627, Serie F-97, se trataba de una venta.

IV. En cuanto a la extinción de la obligación porque se ha cumplido con el contrato, es menester señalar que la parte actora para demostrar que ha cancelado la deuda simplemente ha adjuntado la chequera de la Cuenta N° ORR 0080146-12-017, dentro del cual se encontraba el Cheque N° H-000000062 con el que se le había pagado la deuda a la demandada, sin embargo, este documento no pudo ser comprobado por otros medios que establezcan que esa cuenta le correspondía a los actores y que el cheque de \$us. 1.500.00 fue otorgado a Carmen Yolanda Chávez Martínez para su cobro.

Por lo expuesto se tiene que los deudores no han cancelado la deuda a su acreedora, por tanto no se puede extinguir la obligación.

V. Ahora bien, según la doctrina el pacto comisorio es una cláusula contractual en virtud del cual, se autoriza al acreedor para quedarse con la cosa dada en garantía real en pago de la deuda, traspasándole la propiedad al deudor anticipadamente para el caso de falta de pago.

Según lo dispuesto por el art. 1340 del Cód. Civ., es nulo el pacto por el cual se conviene en que la propiedad de la cosa hipotecada o pignorada pase al acreedor cuando el deudor no pague su deuda dentro del término fijado.

En el documento de préstamo de dinero con reconocimiento de firmas y rubricas de 6 de febrero de 1998, no existe pacto comisorio, sino una cláusula por la cual se hace referencia a que en caso de incumplimiento de la obligación se declarará la mora y que cualquier espera significa mera tolerancia y no enervará los efectos del documento, menos de la minuta de transferencia del lote de terreno objeto de la garantía. Es decir, en el documento de préstamo de dinero no existe traspaso de propiedad del bien del deudor en caso de no pagar la deuda al acreedor, sino solamente existe un antecedente respecto al documento de transferencia suscrito por las partes.

Conforme ha establecido la norma en análisis, la cosa debe estar hipotecada o pignorada. En el caso, el lote de terreno no fue hipotecado ni fue entregado a la acreedora, por lo que no existe un pacto comisorio aplicado por la demandada en el documento de préstamo.

VI. De lo expuesto y la prueba aportada, se colige que los demandantes no han demostrado fehacientemente que hubiere error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato realizado junto a Carmen Yolanda Chávez Martínez. La demandada tampoco ha cumplido con el deber procesal previsto en el parág. I y II del art. 375 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Se declaran IMPROBADA la demanda de fs. 5 a 9 sobre el proceso sumario de nulidad del documento suscrito en el sellado N° 0812627 de la serie F 97 de 8 de mayo de 1998, de la Ptda. N° 433 del Libro de Propiedades Rústicas provincias de 1998 y del contrato de 6 de febrero de 1998. Con costas.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 13 de octubre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Victoria Cecilia Bernal Aguilar.- Juez de Instrucción 4° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Nayda Inocente Terán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 11 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 85/14 de 13 de octubre de 2014, cursante a fs. 267 a 271, dictado por la Juez de Instrucción 4° en lo Civil de esta ciudad, el memorial de apelación de fs. 273 a 278 vta., la contestación de fs. 281 y vta., y todo lo relativo al caso de autos y;

CONSIDERANDO: I.- Que dictada la Sentencia N° 85/14 de 13 de octubre de 2014, cursante de fs. 267 a 271, declara improbada la demanda de fs. 5 a 9 sobre el proceso sumario de nulidad de documento suscrito en el sellado N° 0812627 de la serie F-97 de 8 de mayo de 1998, de la Ptda. N° 433 del Libro de Propiedades Rústicas provincias de 1998 y del contrato de 6 de febrero de 1998. Por memorial de fs. 273 a 278 vta., la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia, señalando: 1.- Luego de explicar antecedentes que marcan el proceso, indica que se demandó nulidad por error esencial y la juez de la causa no analizó la existencia de algún error esencial, y se remite a la existencia de dos contratos para declarar improbada, sin percatarse que al momento de la suscripción del contrato de préstamo de dinero de 6 de febrero de 1998 existe claramente dos interpretaciones una que se refiere al préstamo con garantía real y en la cláusula tercera de dicho documento se estipula sobre la compra venta del inmueble, observándose que se tenía pacto comisorio.

2.- Acusa que la clausura tercera del contrato de préstamo hace referencia a la existencia de la minuta de transferencia del lote de la garantía del contrato que tenía efectos inmediatos en caso que no se pague el crédito, dando a entender que la minuta de transferencia ya se hubiera suscrito entre el 6 de febrero de 1998 empero aparece suscribiéndose el 8 de mayo de 1998, justo a la conclusión del plazo para la devolución; agrega que resulta evidente la ilicitud porque para el préstamo de \$us. 1.500.-, se otorgara una garantía real y se trata del mismo lote que supuestamente se otorga en transferencia y el precio del lote resulta también ser el mismo de la transferencia, cuando un lote de 7000 ms, no se podía transferir en un precio tan ínfimo.

3.- Señala que resulta fuera de toda norma legal que la juez indique que en el documento de préstamo no existe pacto comisorio porque no hay traspaso de propiedad del bien deudor en caso de no pagar la deuda.

4.- En relación a la extinción de la obligación, indican que han cumplido con la obligación pactada por lo que el contrato se ha extinguido; acotan que contrajo una obligación pecuniaria de \$us. 1.500.-, y con una supuesta garantía de transferencia, y que al haberse cumplido con la obligación principal, todo lo pactado posteriormente también ha desaparecido, por lo que existiendo suma líquida pagada las garantías como ser el lote de terreno y supuesta transferencia han desaparecido.

5.- Indican también, aludiendo al art. 1340 del Cód. Civ., que aunque hayan tenido otra interpretación de la acreedora, el contrato tenía pacto comisorio, sobre el bien dado en garantía y cual claramente estaba plasmado en el sellado N° 0812627 de la serie F-97, y no podían darse esta clase de pactos porque está prohibida por ley, por lo que se podía decir que no se ha demostrado la pretensión.

Concluyó, pidiendo que previo el trámite de ley admita el recurso y remita antecedentes ante el superior en grado y se dicte auto de vista revocando la sentencia y en definitiva declare probada la demanda anulando los documentos impetrados. Corrido en traslado la parte actora mediante memorial de fs. 281 contesto en forma negativa, pidiendo al tribunal de alzada confirmar la sentencia N° 812014 de fs. 267 a 271 y la inferior pronuncie el auto de fs. 282 de 11 de noviembre de 2015 concediendo dicho recurso en el efecto suspensivo, elevándose a este despacho judicial el correspondiente cuaderno de apelación

Que radicada la causa en este despacho judicial, por providencia de fs. 287 de obrados, se abrió la fase de pronunciamiento de resolución de segunda instancia.

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

El recurso de apelación se circunscribe a tres agravios en consideración a las pretensiones propuestas en demanda que fueron desestimadas en sentencia, relativo a la nulidad por error esencial, nulidad por pacto comisorio y la extinción de la obligación de préstamo de dinero, por lo que en merito esta expresión de agravios se procede con el siguiente análisis:

1.- En relación a la nulidad de obrados por error esencial, al respecto se debe indicar que el error esencial como causal de nulidad, que expone el art. 549-4 del Cód. Civ., puede recaer sobre la naturaleza del contrato que se celebra o ejecuta, (una de las partes entiende que está vendiendo una cosa y la otra cree que le donan), o sobre el objeto por el que se celebra el contrato (una de las partes entiende que compra un perro y la otra entiende que compra un gato), bajo esa premisa el A.S. N° 209 de 17 de junio de 2010, precisó que: "el error esencial es el concepto equivocado se tiene de la realidad, consiste en creer verdadero lo que es falso, y viceversa. Atendiendo su gravedad y a los efectos que produce, los arts. 474, 475 y 476 del Cód. Civ., clasifican al error en: 1) esencial, 2) substancial y 3) de cálculo, respectivamente: Ciertamente el error esencial constituye retuvo de nulidad según establece el num. 4 del art. 549 del Cód. Civ., empero, éste debe recaer sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del mismo; cuando una de las partes incurre en él, se dice que no hay acuerdo de voluntades. Cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cada parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como cuando una entiende concurrir a un empréstito y la otra a una donación, o una entiende arrendamiento y la otra comodato, no hay ni empréstito ni donación, ni arrendamiento, ni comodato, porque cada una de las partes ha querido algo diferente, razón por la cual sus voluntades no se han encontrado. En cambio, el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra".

Bajo ese contexto, por los antecedentes que informan el proceso, no se evidencia que haya existido un error en la naturaleza del contrato ni en el objeto, por cuanto, en ambos contratos, las partes conocían la naturaleza del acto jurídico que celebraban como de la cosa sobre la cual se celebraba.

En el documento de préstamo de dinero de 6 de febrero de 1998, las partes conocían que era respecto a un préstamo de dinero de \$us. 1.500.-, que Carmen Yolanda Chávez entregaba a Raymundo Gabriel Mallcu y Zenón Gabriel Dávalos, y de la misma manera en el documento de transferencia de lote de terreno de 8 de mayo de 1998 ambas partes acordaron esa transferencia, de ahí que, lógicamente, estableciendo esa concordancia de la naturaleza del contrato y de su objeto, se firmaron dos contratos cada uno con una naturaleza y objeto determinado, sin que se haya demostrado un posible error que haya derivado en una equivocación de la realidad de los contratos sobre los que se contrató, y sin considerar ilicitud de los mismos, se evidencia que no existió error esencial en su celebración, por lo que el agravio sobre este punto invocado por los apelantes no es convincente.

2.- Sobre el pacto comisorio, se hace necesario para el análisis de este punto considerar lo siguiente:

El art. 1340 del Cód. Civ., que regla el pacto comisorio estipula que: "I. Cualquiera sea la época de su celebración, es nulo el pacto por el cual se conviene en que la propiedad de la cosa hipotecada o pignorada pase al acreedor cuando el deudor no pague su deuda dentro el término fijado", en tal mérito la ley expresamente sanciona con nulidad aquel acuerdo donde se convenga que la propiedad de la cosa dada en garantía hipotecaria o de pignoración sea transferida al acreedor cuando el deudor no cancele su obligación dentro el plazo fijado en el contrato, en tal caso, lo que se prohíbe es que el acreedor se apropie directamente de la cosa dada en garantía por el deudor cuando no se honre la obligación principal.

En ese contexto, el pacto comisorio tiene su fundamento legal, en que el acreedor se encuentra inhibido de apoderarse de los bienes otorgados en garantía por el deudor directamente, sino por los medios que la misma ley ha establecido como la cesión o la ejecución forzosa. En esa lógica la doctrina estableció varias causas o razones de la prohibición del pacto comisorio, a decir: a) Defensa del deudor, es decir, el acreedor en su condición aprovecha de la necesidad del deudor para inducirlo a firmar o aceptar en dicha condición. b) Desnaturalización de las garantías, en otras palabras, se recurre a sistemas de garantías que no están previstos. c) Defensa de terceros, al otorgar garantías se violenta el principio "par conditio creditorum". d) Prudencia legislativa y prevención del daño, en nuestro caso diría prudencia judicial. e) Falta de ejecución tasada, es decir, el acreedor podría apropiarse de un bien que vale mucho más que lo adeudado, con evidente perjuicio para el deudor. Causas que, en lo principal, tienen a converger la defensa del deudor, ante la posibilidad de que el acreedor se aproveche de su necesidad al contratar y que en ese margen se apropie del bien en un precio de la deuda que resulta inferior a lo que realmente vale.

En el presente caso, se evidencia la existencia de un contrato de préstamo de dinero de 6 de febrero de 1998, de fs. 33-34, suscrito por Raymundo Gabriel Mallcu y Zenón Gabriel Dávalos, como deudores, y Carmen Yolanda Chávez Martínez, como acreedora, donde los primeros reciben en calidad de préstamo de dinero la suma de \$us. 1.500.-, de la segunda, por un plazo de tres meses a partir de la fecha, garantizando el cumplimiento de esa obligación, conforme la cláusula segunda de ese contrato, con un lote de propiedad de los deudores de 7.000 ms², en el Kilómetro 7 al lado este de la carretera Oruro Machacamarca, registrado bajo la Ptda. N 164 del Libro de Propiedades Provincia Rústicas de

1997; insertándose en la cláusula tercera de ese documento privado lo siguiente: "...que cualquier espera significa mera tolerancia que no enervará los efectos del presente documento y menos de la minuta de transferencia del lote objeto de garantía en el presente documento, que surtirá efectos inmediatos y sin reclamo, la referida minuta está escrita en el sellado N° 0812627, Serie F-97, circunstancia que nos permite establecer de la redacción anterior que paralelamente a la suscripción del mencionado contrato ya existía otro relativo a la compra venta de un bien inmueble de fs. 37 que si bien se encuentra fechado con 8 de mayo de 1988 empero su existencia ya se hallaba prevista en el primer contrato de préstamo de dinero de 6 de febrero de 1998, que si en el caso de autos hubiera existido un pacto comisorio como señala la apelante el mismo debería haber sido expreso señalando de forma precisa que al incumplimiento del crédito obtenido el bien dado en garantía pasaría posteriormente a propiedad del deudor empero en el contrato de préstamo de dinero no se estipula lo señalado más bien aparenta que ambos contratos hubieran nacido a la vida jurídica juntos y no uno como consecuencia del otro que sería la lógica consecuencia de un pacto comisorio, ya que al redactar el primer contrato el deudor no podía prevenir el incumplimiento del deudor y redactar inmediatamente un contrato de compra venta de lo que se infiere que la intención de las partes fue otra.

3.- En relación a la extinción de la obligación, los actores a momento de fundar su demanda expusieron que la obligación contraída de \$us. 1.500.-, fue honrada mediante el pago con cheque de 6 de mayo de 1998, de la cuenta N° H-000000062 del Banco de Crédito de Bolivia S.A., adjuntando para el efecto la chequera de fs. 4, a lo que en la contestación a la demanda la parte demandada no negó ese hecho en forma explícita y clara, como tampoco se pronunció sobre la chequera, conforme estima el art. 346 del Cód. Pdto. Civ. Por otro lado, en la confesión provocada de Carmen Yolanda Chávez Martínez, que cursa a fs. 195-196 vta., respecto a la pregunta 22 que Zenón Gabriel le dio un cheque por el monto del préstamo quedando con ello cancelado, la confesante respondió: "No lo recuerdo por eso he pedido una certificación del banco, no recuerdo que me dio un cheque, que yo recuerde nunca me ha dado un cheque", en ese mismo contexto, a la pregunta 23 que se le canceló los \$us. 1500 mediante un cheque el Banco de Crédito de Bolivia, respondió: "No para entonces creo que no era Banco de Crédito de Bolivia esa vez hace quince años atrás no era Banco de Crédito de Bolivia no existía, era Banco Popular del Perú, y que él me hubiera dado un cheque, pues no", asimismo, en la pregunta 24, en tomo al cobro del cheque, la demandada dijo: "Si él dice que he cobrado porque dice en su escrito que ahora dice que por el tiempo transcurrido no me va a pagar", respuestas en torno al pago de la obligación de \$us. 1.500.-, mediante un cheque el Banco de Crédito de Bolivia que fueron evasivas, ya que primero señala no recordar el hecho de la entrega del cheque y seguido dice que recuerda no le dieron un cheque, también divaga con el nombre del banco evadiendo en concreto una respuesta para concluir diciendo no, y luego haciendo evada contestar a la pregunta 24, circunstancia que por el art. 424 del Cód. Pdto. Civ., se tiene por confeso el cobro del cheque con que se hubiera honrada la obligación del préstamo de dinero de 6 de febrero de 1998, en tal circunstancia se da por extinguida la obligación en aplicación del art. 351-1 del Cód. Civ.

POR TANTO: Con la facultad conferida por el inc. 1 parág. I del art. 237 del Cód. Pdto. Civ., se CONFIRMA totalmente la Sentencia N° 85/14 de 13 de octubre de 2014, cursante de fs. 267 a 271, con costas.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 304 a 308 y vta., interpuesto por Zenón Gabriel Dávalos y Raymundo Gabriel Mallcu, contra el A.V. N° 62/15 de 11 de diciembre de 2015 de fs. 299 a 302 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 7° en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de Oruro, en el proceso sumario de nulidad de contratos y extinción de obligación, seguido por los recurrentes contra Carmen Yolanda Chávez Martínez; la respuesta de fs. 311 y vta., al recurso de casación; el auto de concesión de fs. 312, decreto de remisión de fs. 336 y auto de admisión de fs. 342-343, y demás antecedentes del proceso:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez 4° de Instrucción en Materia Civil de aquel tiempo de Oruro, mediante Sentencia N° 85/2014 de 13 de octubre de fs. 267 a 271 (2° Sentencia), declaró Improbada la demanda de fs. 5 a 9 de nulidad de contratos de 6 de febrero de 1998 y 8 de mayo de 1998 con costas.

I.2.- Apelada la indicada sentencia por los demandantes, el Juez de Partido 7° en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de Oruro, mediante A.V. N° 62/15 de 11 de diciembre de 2015 de fs. 299 a 302 y vta., confirmó totalmente la sentencia apelada, con costas; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Identifica en el recurso la existencia de los siguientes agravios: 1) nulidad por error esencial; 2) nulidad por pacto comisorio, y 3) extinción de obligación de préstamo de dinero; con relación al primero indica que el error esencial puede recaer sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del mismo, transcribiendo para el efecto parte del contenido del A.S. N° 209 de 17 de junio de 2010 y bajo ese contexto refiere que en el caso de autos no se evidencia que haya existido error en la naturaleza ni en el objeto de ninguno de los contratos, por cuanto en el documento de 6 de febrero de 1998 las partes conocían que era respecto a un préstamo de dinero de \$us. 1.500.-, y en el documento de 8 de mayo de 1998 acordaron la transferencia de un lote de terreno, cada uno con naturaleza y objeto determinado, no existiendo error esencial en su celebración.

Con relación al pacto comisorio, cita el contenido del art. 1340 del Cód. Civ., indicando que el fundamento legal de este instituto jurídico radica en que el acreedor se encuentra inhibido de apoderarse directamente de los bienes otorgados en garantía por el deudor; refiere que doctrinalmente existen distintas razones para dicha prohibición, pero en lo esencial todas llegan a converger en la defensa del deudor ante la

posibilidad de que el acreedor se aproveche de la necesidad al contratar apropiándose de manera anticipada el bien por una deuda que resultaría inferior al precio real. Indica que en el caso presente, del contenido de la cláusula tercera del contrato de préstamo de 6 de febrero de 1998 permite establecer que paralelamente a la suscripción de dicho contrato, ya existía otro relativo a la compra venta de un bien inmueble y si bien se encuentra fechado con 8 de mayo de 1998, empero su existencia ya se hallaba prevista en el primer contrato de préstamo de dinero de 6 de febrero de 1998; señala que si hubiera existido pacto comisorio como refieren los apelantes, el mismo debería haber sido expreso señalado en forma precisa que al incumplimiento del crédito el bien dado en garantía pasaría a propiedad del deudor, aspecto que no ocurre en el contrato de préstamo referido, más bien aparentan que ambos contratos hubieran nacido a la vida jurídica juntos, ya que al redactar el primero el "deudor" (acreedor) no podía prevenir el incumplimiento del deudor y redactar inmediatamente un contrato de compra-venta, de lo que se infiere que la intensión común de las partes fue otra.

Con relación a la extinción de la obligación, hace referencia a los hechos expuestos en la demanda referidos al pago de \$us. 1.500.-, mediante cheque, cuyo aspecto no habría sido negado de forma explícita por la parte demandada; hace también referencia a la confesión provocada de la demandada quien habrían brindado respuestas evasivas, aspecto que de acuerdo al art. 424 del Cód. Pdto. Civ., lo tiene por confesa el cobro del cheque con que se hubiera honrado la obligación del préstamo de dinero, dando por extinguida la obligación en aplicación del art. 351-1 del Cód. Civ. Bajo esos fundamentos procede a confirmar totalmente la sentencia.

En contra del indicado auto de vista, los demandantes interpusieron recurso de casación en el fondo solicitando se case el auto de vista y fallar en lo principal del litigio aplicando las leyes conculcadas.

II. Del contenido del recurso de casación.

II.1.- Resumen del recurso.

1.- Refieren interpretación errónea del art. 474 concordante con el num. 4 del art. 549 del Cód. Civ., indicando que en el primer contrato de préstamo ha existido una errónea interpretación por ambas partes contratantes en cuanto a la esencia del contrato, de parte de sus personas entendieron que tenía como fin el préstamo de dinero con garantía real, en cambio la demandada ha entendido en caso de que no se cumpla con el pago se estaría transfiriendo la garantía a su persona, con el cual jamás estuvieron de acuerdo sus personas, advirtiendo que dentro del mismo contrato se ha pactado de manera ilícita otro consistente en una transferencia cuyo aspecto indican desconocer cómo se hizo aparecer ese documento, presumiendo que correspondería al papel en blanco que les habría hecho firmar ante el abogado al momento de la suscripción del documento de préstamo indicándoles que se trataría de una formalidad.

Señalan que en la cláusula tercera del documento de préstamo de dinero se hace referencia a la minuta de transferencia suscrita en el papel sellado N° 0812627 de la serie "F-97" y en el memorial de la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas del segundo documento (transferencia) se indica que el contrato de venta se encuentra inserto en el mismo papel sellado de referencia, extremo que sería ilegal, aspecto que piden se tenga en cuenta.

Reiteran que existe errónea interpretación del art. 474 del Cód. Civ., por parte del juzgador y del tribunal que conoció la apelación, citando para el efecto el criterio doctrinario de Carlos Morales Guillen y en base a ello indican que se ha dado el error esencial en la formación del contrato de préstamo de 6 de febrero de 1998 porque ambas partes contratantes habrían interpretado (entendido) en sentido diferente conforme se tiene descrito anteriormente, porque nunca habría existido consentimiento sobre la esencia de dicho contrato y por esa situación habrían demandado la nulidad del contrato de préstamo por error esencial.

Indican que la sentencia y el auto de vista tienen como fundamento en cuanto al error esencial que no existe dos interpretaciones diferentes, sino que se trata de dos contratos con objetos diferentes y que los demandantes tenían pleno conocimiento de ambos documentos cuando en realidad eso no sería así, ya que ambos contratos se vinculan estrechamente, el uno emerge y depende del otro, no siendo posible que en una misma fecha se suscriba un documento de préstamo con garantía haciendo mención a otro documento futuro de venta indicando que en caso de incumplimiento surtiría efectos el documento de venta, aspecto que demostraría con toda claridad la doble intensión de la demandada y el error esencial al momento de la suscripción de ambos documentos; de tratarse de dos contratos diferentes, no se hubiera consignado que sucedería en caso de incumplimiento; indican que ambas autoridades no analizaron la existencia de error esencial sobre el contrato de préstamo y su vinculación con la transferencia y las fechas que llevan ambos documentos.

2.- Refieren violación del art. 1340 del Cód. Civ., indicando que lo afirmando por las autoridades de ambas instancias de que en el documento de préstamo no existe pacto comisorio porque no hay traspaso de propiedad del bien deudor en caso de no pagar la deuda, desconociendo el contenido de la cláusula tercera de dicho documento y al no tener valor el mismo por contener pacto comisorio, tampoco surte efecto el contrato de venta, ya que en el documento de préstamo de \$us. 1.500 se otorgó una garantía real y se trata del mismo lote de terreno que supuestamente se otorgó en transferencia, justo a la conclusión del contrato de préstamo y el precio del lote también es el mismo del préstamo, resultando tan ínfimo para un terreno de 7.000 ms².

3.- Indican que en el auto de vista existe disposiciones contradictorias de los arts. 351-1, 291, 323 del Cód. Civ., referente a la decisión asumida de la extinción de obligación al dar por confesa a la demandada respecto al cobro del cheque por la obligación de préstamo de dinero; con esa decisión lo que correspondía era revocar la parte resolutive de la Sentencia declarando extinguida la obligación de préstamo como se demandó y no confirmarse la sentencia en todas sus partes, aspecto que también sería causal de casación; al haberse cumplido sus personas con el pago de la obligación principal de \$us. 1.500, ya que la demandada habría recibido dicho monto conforme al talonario del banco, todo lo pactado posteriormente (garantías y supuesta transferencia) habrían desaparecido.

En base a esos argumentos en su petitorio solicitan casar el auto de vista y fallar en lo principal aplicando las leyes conculcadas.

II.2.- Respuesta al recurso de casación.

La parte demandada en su memorial de respuesta de fs. 311 y vta., indica que los actores hacen referencia a un supuesto pago con cheque ante el Banco de Crédito, sin embargo no existe informe alguno de la ASFI de que su persona hubiera cobrado esos dineros, no habiéndose demostrado que se canceló dicho préstamo; que los actores no especifican cuales serían las normas vulneradas; no aceptan que en su oportunidad firmaron dos documentos, uno de préstamo y otro de transferencia de un lote de terreno que en ese momento (hace más de 15 años) tenía el terreno ese valor y lo hicieron por necesidad como afirman los propios demandantes, siendo esa la razón para que hayan transferido dicho inmueble.

Indica que el auto de vista contiene una amplia fundamentación de manera ecuaníme y clara respecto al error esencial y pacto comisorio, no existiendo violación ni interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, razón por la cual termina respaldando a dicha Resolución; en base a esos argumentos solicita se declare infundado el recurso, con costas.

III. De la doctrina aplicable al caso.

III.1.- Con relación al error esencial como causa de nulidad del contrato.

En el A.S. N° 272/2012 de 20 de agosto, se estableció lo siguiente:

“Establecidos en detalle los fundamentos en base a los cuales los actores sustentan su demanda de nulidad por error esencial, corresponde precisar que, por definición, el error es un vicio de la voluntad y por ende del consentimiento porque afecta el proceso formativo de la voluntad, ya sea en el aspecto relativo a la voluntad interna, en cuyo caso se configura el denominado error vicio, o en lo que se refiere a la exteriorización de la voluntad interna, en cuyo caso se configura el denominado error en la declaración.

Para el caso de autos nos interesa centrar nuestro razonamiento en el denominado error vicio, porque es el error propiamente dicho que afecta al proceso cognoscitivo del sujeto, dado que su voluntad interna se forma en base a un conocimiento equivocado o contrario a la realidad.

El error vicio según el Cód. Civ., puede ser esencial (art. 474), sustancial (art. Art. 475), o de cálculo (art. 476).

El error esencial, que es el que fundamenta la demanda, según lo previsto por el art. 474 del citado Cód. Civ., es el que recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

Al respecto el Tratadista Carlos Morales Guillen, anota que el error esencial llamado también error obstáculo, impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad, pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas, lo cual impide que se forme el contrato.

De lo manifestado precedentemente se establece que el error esencial -que es el argüido por la parte demandante para la nulidad de los contratos de préstamo- se da cuando éste recae sobre: a) la naturaleza del contrato; b) el objeto del contrato.

El error sobre la naturaleza del contrato se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir cuando ambas tienen en mente negocios jurídicos distintos, ejemplo una tiene en mente la venta de un bien y la otra tiene en mente recibir el bien en donación, en ese caso las voluntades en lugar de integrarse se distancian pues ambas partes tienen en mente la celebración de un contrato distinto al que la otra concibe.

El error sobre el objeto del contrato, es el denominado error in corpore que recae sobre la identidad del objeto o de la cosa, así por ejemplo una de las partes tiene en mente la venta de un inmueble ubicado en una determinada zona y la otra concibe la compra de un bien ubicado en una zona distinta, en cuyo caso no se produce la integración de las voluntades para dar nacimiento al consentimiento.

En ese sentido la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, emitió el A.S. N° 209 de 17 de junio 2010, a través del cual precisó que: "el error esencial es el concepto equivocado que se tiene de la realidad, consiste en creer verdadero lo que es falso, y viceversa. Atendiendo su gravedad y a los efectos que produce, los arts. 474, 475 y 476 del Cód. Civ., clasifican al error en: 1) esencial, 2) sustancial y 3) de cálculo, respectivamente. Ciertamente el error esencial constituye causa de nulidad según establece el num. 4 del art. 549 del Cód. Civ., empero, éste debe recaer sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del mismo; cuando una de las partes incurre en él, se dice que no hay acuerdo de voluntades. Cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cada parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como cuando una entiende concurrir a un empréstito y la otra a una donación, o una entiende arrendamiento y la otra comodato, no hay ni empréstito ni donación, ni arrendamiento ni comodato, porque cada una de las partes ha querido algo diferente, razón por la cual sus voluntades no se han encontrado. En cambio, el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra".

III.2.- Respecto a la nulidad del pacto comisorio.

Carlos Morales Guillen en su Obra "Código Civil Concordado y Anotado", Tomo II, al comentar el art. 1340 del Cód. Civ., señala: "La nulidad y, por consiguiente, la implícita comisión del llamado pacto comisorio establecida por el art., alcanza aun a las convenciones que sobre ello se acuerden con posterioridad a la constitución de la hipoteca o de la prenda. El art. lo dice explícitamente. Cualquiera sea la época de su celebración.

El pacto comisorio, consiste en la convención, o la cláusula de una convención, por virtud de la cual, el acreedor queda autorizado para quedarse con la cosa dada en garantía real, (prenda o hipoteca) en pago de la deuda, traspasándole la propiedad al deudor anticipadamente para el caso de falta de pago. Prohibida en el derecho romano paso del antiguo francés a través del Código de 1804 al Código Abrogado (art. 1421). Se la ha prohibido siempre, porque se la considera peligrosa para el deudor, ya que frecuentemente oculta un préstamo usurario, habida cuenta que por lo regular el valor de la cosa dada en hipoteca o prenda, supera con exceso al importe del préstamo.

Según los autores, la razón de la prohibición del pacto comisorio tanto en la hipoteca, en la prenda, como en la anticresis, estriba en la necesidad de impedir los acuerdos leoninos, ya que si el acreedor exige normalmente una garantía amplia y suficiente para cubrir con holgura el crédito y los intereses, resulta inmoral y contrario por lo tanto al espíritu de la ley, que no permite que se lesione en los contratos el principio de la conmutatividad que informa la regla del art. 454, dando lugar a convenciones que faciliten el enriquecimiento torticero que el derecho no debe tolerar.

Mientras el parág. I ha de entenderse destinado a prohibir el pacto comisorio, el pacto de vendiendo está vedado por lo que dispone el parág. II. Este no proviene del Cód. Modelo, sino del Cgo. Francés. Sanciona con la nulidad la autorización dada al acreedor, para vender directamente la cosa pignorada o hipotecada, porque semejante cláusula no pasa de ser una variante del pacto comisorio. Si la razón determinante del contrato resulta ser la realización de esta venta prohibida, la sanción de nulidad cae sobre todo el contrato y no únicamente sobre la cláusula del pacto comisorio encubierto. La sanción se justifica: el contrato es doblemente ilícito, por su objeto y porque se pretende burlar la ley, cual lo determina el principio general glosado para este art. y cuyo alcance además, trasciende el instituto y cubre todos los supuestos concernientes del ordenamiento jurídico".

A manera de ilustración, se cita jurisprudencia comparada sobre el tema del pacto comisorio.

La sentencia T.S. 34/2012 (Sala 1) de 27 de enero emitida por el Tribunal Supremo de España, en sus partes principales señala lo siguiente:

"Efectivamente, la sentencia de instancia ha infringido la normativa, desarrollada judicialmente, sobre la prohibición del pacto comisorio. La doctrina que ahora se reitera es que un préstamo o un contrato simulado que disimula un préstamo, que incluye un pacto comisorio, es decir, pacto por el cual si no se devuelve una cantidad determinada (del verdadero préstamo) el contratante (prestamista) hace suya la propiedad de una cosa también determinada, tal pacto incurre en nulidad ipso iure conforme al art. 1859 del Cód. Civ. Un caso típico, incluso históricamente, es la llamada "venta a carta de gracia": es una compraventa simulada (que disimula el préstamo) una persona (el supuesto vendedor, realmente el prestatario) vende la cosa al comprador (realmente, el prestamista) con el pacto de retro: si en tal plazo no ejercita el retracto (realmente, no devuelve el dinero, que se fijó como precio) el comprador (prestamista; tantas veces usurero) adquiere la propiedad de la cosa. Lo cual es el clásico pacto comisorio: el prestamista, que aparece como comprador, adquiere la cosa si no se le devuelve, mediante el retracto, la cantidad prestada. Tal pacto comisorio es nulo: el vendedor (prestatario) devolverá el dinero, pero el comprador (prestamista) no adquirirá la cosa, si no lo hace.

El referido fallo, cita como precedentes varias otras sentencias emitidas por ese mismo tribunal, entre estas, la de 18 de febrero de 1997 que señala: "entraña un pacto comisorio (arts. 1858 y 1859 Cód. Civ.), porque a través de la instrumentación de una compraventa en la que el objeto es el inmueble gravado y el precio es el importe de la deuda insatisfecha, el acreedor hipotecario persigue el mismo fin prohibido legalmente; que se apropie de la cosa dada en garantía en satisfacción de su crédito. Se comete un fraude de ley, porque, al amparo del texto de una norma que lo permite (art. 1445 Cód. Civ.), resulta vulnerada la norma prohibitiva del pacto comisorio, por lo que, descubierto el fraude, hay que aplicar ésta por ordenarlo el art. 6-4 del Cód. Civ."

También hace referencia a la Sentencia de 20 de diciembre de 2007 que señala lo siguiente:

"Por tanto, no se trataba de una fiducia sino de una clara simulación, negocio jurídico simulado, compraventa, con simulación relativa, en el sentido de que encubría un préstamo con garantía y la garantía era, nada menos, que el acreedor (que fue querellado por usura) hacía suyas las fincas si no devolvía el capital prestado y sus intereses, lo cual no es otra cosa que el pacto comisorio, consistente en que el acreedor hace suya la cosa si se incumple la obligación y el art. 1859 (y 1884 en la anticresis) dispone que el acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas".

Y añade:

"En primer lugar, porque su negocio adquisitivo no es verdadera compraventa, sino el final de una serie de transmisiones bajo la simulación relativa de un negocio jurídico de compraventa que disimula un préstamo con pacto comisorio, es decir, que el verdadero negocio es nulo de pleno derecho bajo la sanción de nulidad absoluta del art. 6-3 del Cód. Civ., por ir contra la mencionada prohibición expresa, de larguísima tradición histórica".

En base a esos fundamentos el Tribunal Supremo de España, falla declarando la nulidad de un contrato de compraventa otorgada en escritura pública ante notario y su validez como contrato de préstamo y declara la nulidad del pacto de retroventa como verdadero pacto comisorio.

IV. Fundamentos de la resolución.

El recurso de casación que se analiza contiene tres aspectos; el primero tiene que ver con la denuncia de interpretación errónea del art. 474 concordante con el num. 4 del art. 549 del Cód. Civ., referido al error esencial en la formación del contrato; el segundo trata sobre violación del art. 1340 del Cód. Civ., norma legal que establece la nulidad del pacto comisorio, y el último alude a la existencia de contradicción en la decisión asumida en segunda instancia por haber dado por confesa a la demandada respecto a la extinción de la obligación de pago de deuda; en torno a esos tres aspectos abundan los argumentos del recurso.

1.- Con relación al primer aspecto (error esencial), se debe indicar que los actores entre una de las causales en la que fundaron su demanda de nulidad de contrato fue en el art. 549-4 del Cód. Civ., la misma que contiene en sí dos causales de nulidad regidas bajo un mismo denominador común que es el "error esencial", sobre la naturaleza del contrato y sobre el objeto del contrato, aspecto que no diferencian los recurrentes, y los hechos fácticos expuestos en la demanda y lo argumentado en el recurso de casación se adecuan al error esencial sobre la naturaleza del contrato. Al respecto corresponde indicar que conforme se tiene establecido en la doctrina aplicable, este tipo de error es el que

recae sobre la identidad o tipo de contrato, pues cada parte contratante tiene en mente o entiende celebrar un contrato totalmente distinto, de tal manera que la manifestación de voluntades no convergen para la formación del negocio jurídico que se habían propuesto cada una de ellas; ejemplificando el tema podemos decir que una de las partes contratantes entiende que celebra un contrato de préstamo de dinero y la otra piensa que está comprando un inmueble; también puede ocurrir que una de ellas se proponga vender un inmueble y la otra piensa recibir en donación; en tales circunstancias no existe contrato porque el consentimiento dado no es coincidente respecto a la naturaleza del contrato.

En el caso presente, con relación al documento de 6 de febrero de 1998 que cursa a fs. 33-34 y vta., las partes litigantes desde su primera intervención y a lo largo de todo la tramitación del proceso, así como en sus confesiones judiciales recíprocas, indican que suscribieron un contrato de préstamo de dinero por el monto de \$us. 1.500, siendo ambas coincidentes en sus posiciones asumidas respecto a ese tema, de tal modo que estuvieron de acuerdo y plenamente conscientes en celebrar dicho contrato, sin que ninguna de ellas haya estado en la posibilidad de incurrir en error sobre la naturaleza del mismo, como también el referido documento da cuenta que se trata de un contrato de préstamo, siendo además lo suficientemente claro en su contenido, donde los hoy recurrentes figuran como deudores y la demandada como acreedora por la suma indicada; ante esa situación, resultan infundadas las afirmaciones vertidas en el recurso de que ambas partes contratantes hubieran interpretando de distinta manera la esencia de dicho contrato.

Al ser coincidentes las afirmaciones de ambas partes litigantes respecto a la existencia del indicado contrato de préstamo y ser este claro en su contenido, no se advierte la concurrencia de error en la celebración de ese negocio jurídico, tampoco vulneración del art. 474 con relación al num. 4 del art. 549 del Cód. Civ., y por lo mismo no corresponde disponer su nulidad, más aun si se toma en cuenta que son los propios demandantes quienes se amparan en dicho instrumento para formular su otra pretensión de extinción de obligación de préstamo por cumplimiento; pues con esa afirmación implícitamente están reconociendo la validez legal de dicho contrato y haber cumplido el mismo, y ante esa situación no amerita realizar mayor consideración sobre este punto, salvando lo establecido en su cláusula tercera para un análisis detallado en el siguiente numeral que será desarrollado más adelante.

En relación al error esencial del documento de 8 de mayo de 1998, corresponde recordar que según argumento de los actores, el error esencial en este contrato radica en la confusión en que habría incurrido las partes en la realización del negocio jurídico, y conforme al contenido del documento en estudio se tiene que es uno de venta de inmueble, sin embargo los actores no describen qué acto jurídico -distinto al de venta- debía ser consignado en dicho documento de 8 de mayo de 1998, no cursa elemento de prueba que demuestre qué acto jurídico en concreto pretendía insertarse en dicho contrato, resultando también infundado el argumento del error esencial en el referido contrato de 8 de mayo de 1998.

2.- Respecto a la denuncia de violación del art. 1340 del Cód. Civ., que viene a ser el segundo agravio formulado donde los recurrentes de manera reiterada e insistente hacen referencia que las autoridades de ambas instancias habrían desconocido el contenido y los efectos de la cláusula tercera del contrato de préstamo de 6 de febrero de 1998; al respecto se debe indicar que la aludida cláusula, al margen de establecer aspectos que son inherentes a un contrato de préstamo como es el tema de la mora, también hace referencia a la existencia de un contrato de transferencia del lote de terreno objeto de garantía otorgado en el contrato de préstamo, indicando en su parte pertinente lo siguiente: "...dejándose expresa constancia, que cualquier espera significa mera tolerancia que no enervará los efectos del presente documento y menos de la minuta de transferencia del lote objeto de la garantía en el presente documento, que surtirá sus efectos inmediatos y sin reclamo, la referida minuta está suscrita en el Sellado N° 0812627, Serie "F-97".

De lo descrito se puede establecer con toda claridad que al momento de la suscripción del documento de préstamo de 6 de febrero de 1998, cuyo plazo de vigencia fue de tres meses para el cumplimiento de la obligación, también se suscribió a favor de la acreedora (demandada) una minuta de transferencia sobre el mismo lote de terreno de 7.000 ms², que fue otorgado en garantía en el contrato de préstamo, consignando como valor del inmueble el mismo monto del préstamo de \$us. 1.500.-; sin embargo el documento de transferencia se hizo figurar con 8 de mayo del mismo año 1998, procediendo posteriormente la hoy demandada a solicitar el reconocimiento judicial de firmas y rúbricas, procediendo a su protocolización y registrar en Derechos Reales, cuya minuta cursa en fotocopia legalizada a fs. 37 y vta., la misma que coincide con el número de papel sellado y la serie descrito en la cláusula tercera del documento de préstamo, como también el lote del terreno objeto de esa transferencia resulta ser el mismo que fue ofrecido en garantía por los hoy demandantes, ya que en ambos documentos se hace referencia a la misma Ptda. N° 164 que correspondía a los demandantes, datos que se encuentran corroborados por la certificación de fs. 67, coincidiendo además la extensión, ubicación y demás características del inmueble, no existiendo ninguna duda sobre ese aspecto.

Según los alcances de la norma contenida en el art. 1340 del Cód. Civ., no es posible que sobre un inmueble otorgado en garantía hipotecaria o prendaria, se tenga que aparentar al mismo tiempo la realización de otro negocio jurídico distinto como es la transferencia a título de venta por el mismo monto del préstamo, constituyendo esta situación en los hechos una forma encubierta de pacto comisorio anticipado que se encuentra sancionada por la norma legal de referencia y simplemente para distraer la atención se hizo figurar la fecha de transferencia al vencimiento del contrato de préstamo; empero la disposición legal citada no condiciona a un determinado momento específico la celebración del pacto comisorio, pudiendo ser en cualquier tiempo a partir de la constitución de la garantía hasta el cumplimiento de la obligación.

En lo esencial, lo que debe tomarse en cuenta, es que la norma legal de referencia prohíbe al acreedor del préstamo hacerse pago directo con el bien otorgado en garantía apropiándose del mismo en desmedro de los derechos patrimoniales del deudor, aun así exista autorización de su titular para ese cometido, sin importar que este aspecto haya sido establecido en el mismo documento de préstamo o constitución de garantía o mediante otro distinto como acontece en el caso presente.

Con el aparente contrato de transferencia, lo que la acreedora pretende es directamente quedarse con la totalidad de la propiedad del inmueble otorgado como garantía en el contrato de préstamo, siendo esa la única finalidad de la existencia de la transferencia aludida, no otra cosa se puede entender de los antecedentes y actitudes asumidas por la propia acreedora (demandada) antes y durante la tramitación del proceso, cuyo aspecto de consolidación del derecho propietario a favor de la acreedora del inmueble dado en garantía, se encuentra

sancionada con nulidad expresa por la norma legal de referencia y en ese sentido se tiene establecido por la doctrina expuesta en el Punto III.2, aplicable al caso de autos, situación que no fue comprendida en su verdadera dimensión por los jueces de instancia, quienes al haber desestimado la concurrencia del pacto comisorio como causal de nulidad en el contrato de transferencia, indicando que se tratan de distintos negocios con objetos diferentes, han incurrido en error en la apreciación de los hechos acontecidos, alejándose del principio de verdad material que debe prevalecer en la administración de justicia, incurriendo en error de interpretación de los alcances de la norma contenida en el art. 1340 del Cód. Civ., la que sancionada de manera expresa con nulidad el “pacto comisorio”, cuya situación se encuentra subsumida en el art. 549-2 del Cód. Civ., pues no concurre el elemento lícito al no permitir la ley que la garantía de una obligación pase a la titularidad (patrimonio) del acreedor cuando el deudor no pague su deuda; encontrando mérito en este punto los reclamos de los recurrentes, aspecto que corresponde ser enmendado por este tribunal con la casación parcial del auto de vista, sin que esto tenga que afectar la validez legal del contrato de préstamo, debiendo prevalecer el mismo.

3.- El tercer punto del recurso de casación se encuentra destinado a denunciar incongruencia interna en el fallo de segunda instancia por la decisión del a quem de considerar confesa a la demandada respecto al cobro del cheque por el pago de la obligación del préstamo; este aspecto conforme al Código de Procedimiento Civil vigente al momento de la emisión de la resolución impugnada, se consideraba como un tema de forma, atacable a través del recurso de casación en la forma cuya finalidad es la anulación del proceso; con la vigencia de la L. N° 025 del Órgano Judicial y vigencia anticipada de algunas disposiciones del Código Procesal Civil (a la fecha en vigencia plena), se restringieron las nulidades procesales y se moduló la jurisprudencia en relación a este tema; pues la norma adjetiva civil ya no contempla la incongruencia en las resoluciones como motivo de nulidad.

Empero, al margen de lo señalado, se advierte que los recurrentes en este punto no tienen legitimación para reclamar derechos en favor de su adversaria, a quien el juez de segunda instancia le dio por confesa, cuyo aspecto no les causa ningún perjuicio a los recurrentes, siendo más bien favorable a una de sus pretensiones, siendo además ellos quienes solicitaron la confesión provocada a la demandada con el propósito de lograr que reconozca el pago de la deuda de \$us. 1.500.-, establecido en el contrato de préstamo de 6 de mayo de 1998; en todo caso es la parte demandada quien se encuentra facultada para reclamar de la decisión asumida respecto a la confesión, sin embargo no lo hizo pese a su legal notificación con la resolución correspondiente, lo que implica su conformidad con esa decisión, prevaleciendo el principio dispositivo que rige en materia procesal, no pudiendo los actores reclamar derechos por otras personas y menos por su contraparte.

4.- Finalmente, con relación al memorial de fs. 311 y vta., de respuesta al recurso de casación donde la parte demandada con muy escasos argumentos refiere que los actores no habrían demostrado la cancelación de la deuda del préstamo; sobre este argumento la demandada debe tener presente que al momento de contestar la demanda no negó la pretensión de extinción de obligación por pago formulada por los actores conforme disponía el art. 346-1 del Cód. Pdto. Civ., vigente en aquel tiempo, y menos se pronunció con respecto a la prueba documental, sobre todo de la chequera que cursa a fs. 4 presentada por los demandantes donde se encuentra la constancia del cheque con el cual indican haber cancelado la deuda, cuyo silencio de acuerdo al num. 2 de la misma norma legal de referencia, se estimaba como reconocimiento de la verdad de los hechos a los cuales hacen referencia los documentos; por el contrario la demandada mediante su memorial de fs. 156, se adhirió a toda la prueba presentada por los actores.

Por otra parte, tampoco impugnó la resolución de segunda instancia donde se le dio por confesa respecto al pago de la deuda, lo que implica su aceptación con esa decisión; al margen de lo señalado, no existe en antecedentes del proceso ninguna constancia de que la acreedora y hoy demandada, por todo el tiempo transcurrido, hubiera ejercido su derecho de cobro de su acreencia, lo que genera presunción en su contra; todos los aspectos descritos, más la confesión judicial, llevaron al juez de segunda instancia a tenerla por confesa en cuanto al pago de la deuda y de cuya decisión como se tiene indicado no interpuso ningún reclamo. Respecto al error esencial y pacto comisorio y demás argumentos colaterales, ya se tiene ampliamente fundamentado, debiendo estarse a dichos fundamentos.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde casar parcialmente el auto de vista y emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-IV de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., CASA PARCIALMENTE el A.V. N° 62/15 de 11 de diciembre de 2015 de fs. 299 a 302 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 7° en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de Oruro y deliberando en el fondo REVOCA parcialmente la Sentencia N° 85/2014 de primera instancia de 13 de octubre, declarando PROBADA en parte la demanda de los actores, solo en lo que respecta a la nulidad del contrato de transferencia de 8 de mayo de 1998 con relación al lote de terreno de 7.000 ms², por concurrir causa de nulidad por pacto comisorio; documento contenido en la Escritura Pública N° 454/98 de 27 de noviembre protocolizada por ante la Notaría de Fe Pública N° 19 de Oruro y registrada en DD.RR., bajo la Partida N° 433 del Libro de Propiedades Rústicas de 1998 y actualmente con Folio Real N° 4-01-1-03-0008644, quedando sin efecto legal la indicada Escritura Pública N° 454/98, debiendo procederse a su cancelación en Derechos Reales del registro descrito.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



494

Mario Sandro Grageda Zegarra y otra c/ Lupe Alanes Fernández
Reivindicación y otros
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Mario Sandro Grageda Zegarra y Svetlana Ishak de Grageda contra Lupe Alanes Fernández por reivindicación, pago de daños y perjuicios y lucro cesante.

RESULTANDO: De los antecedentes procesales en fs. 292 se tiene lo siguiente:

I.- Mario Sandro Grageda Zegarra y Svetlana Ishak De Grageda legalmente representados por Hilarión Grageda Ayala, por memorial de fs. 70, manifiesta que conforme la documentación que acompaña acredita que sus mandantes son propietarios de un inmueble de la extensión superficial de 622.65 ms², ubicado en la esquina formada por la Av., Circunvalación Beijing y calle Potosí de esta ciudad, Mzo. N° 012, lote s/n, Distrito N° 12, sub Distrito N° 04, inmueble que les corresponde por compra onerosa a su anterior propietario y conforme la escritura de Regularización y Anexión de Lote N° 0607/10 de 23 de abril del 2010, conforme plano de anexión adjunto, y conforme plano de anexión la fracción adquirida de la Municipalidad de Cochabamba (134.05 ms².) colinda al norte con el terreno grande, en aproximadamente 21.34 ms², fracción que al constituir lote baldío fue utilizado por Lupe Alanes Fernández para poner un Kiosco de venta de caramelos y otros empero de la noche a la mañana Lupe Alanes Fernández de manera inconsulta, abusiva y arbitraria ha instalado, tres kioscos más dentro el lote de terreno empotrándolos y no en la acera como estaba autorizada por la Alcaldía. En dicho terreno mis mandantes venían realizando trabajos, de amurallamiento empero por la tenaz oposición adversa dichos trabajos han quedado inconclusos con el material averiado, sufriendo hurto del resto del material de construcción depositado en el lugar.

La demandada de manera desafiante ha resistido a la autoridad judicial para devolver el inmueble, agrediendo a los gendarmes del municipio, correteándolos con cuchillo, sin que exista asidero ni sustento valido para que la adversa este detentando el inmueble, simplemente por su capricho, su voluntad de Causar daño y mantenerse fuera de la ley sin considerar el perjuicio que ocasiona, por lo que demanda en la vía sumaria la reivindicación, entrega del bien inmueble, pago y resarcimiento de daños y perjuicios por el lucro cesante y daño emergente dirigiendo la demanda contra Lupe Alanes Fernández, solicitando se declare probada la demanda disponiéndose en sentencia se declare vigente el derecho propietario de sus mandantes, la reivindicación de la fracción de 134.05 ms², del inmueble ubicado en la esquina formada por la Av. Circunvalación Beijing y calle Potosí, Mzo. 012, lote s/n, Distrito N° 12, Sub distrito N° 04 de la Zona de Queru Queru registrado en Derechos Reales el 17 de septiembre de 2010, bajo la Matricula N° 3011020044410, Asiento A-1, la inscripción de la sentencia, el pago y resarcimiento de daños y perjuicios por lucro sesenta emergente de la posesión indebida del inmueble y condenación de costas.

II.- Admitida la demanda por providencia de 13 de septiembre del 2013, se corrió en traslado a la demandada Lupe Alanes Fernández.

Quien legalmente citada en 26 de septiembre de 2013 (diligencia de fs. 81) Por memorial de fs. 94 se apersona solicitando la nulidad de obrados y saneamiento procesal y por Auto de 3 de febrero de 2014 se resuelve la nulidad de obrados o saneamiento procesal (fs. 106).

III.- Por Auto de 19 de febrero de 2014 se calificó el proceso como sumario de hecho, abriéndose termino de prueba de 20 días común y perentorio a las partes.

IV.- Dentro el término de prueba solo la parte actora produjo la siguiente prueba: literales de fs. 1 a 67 y 95, confesión provocada fs. 175, se produjo prueba testifical de fs. 178 y 180 realizo a pedido de esta parte inspección de visu acta que corre a fs. 183. La parte demandada produjo la prueba documental de fs. 82 a 90, 120 a 148, 152 a 162 y testifical de fs. 185.

V.- Se hace constar que en la tramitación del proceso se ha cumplido con las formalidades legales.

CONSIDERANDO: I.- Analizada la prueba aportada al presente proceso en su conjunto y valorada de acuerdo a ley, se llegan a establecer los siguientes hechos:

Hechos probados:

1.- Que los demandantes son propietarios del bien inmueble de una extensión superficial total de 622.65 ms², cuya relación de superficies corresponde a: Superficie del lote "A" de 134.05 ms², y Lote "B" de 488.60 ms², ubicado en la esquina formada por la Av. Circunvalación Beijing y calle Potosí de esta ciudad, Mzo. N° 012, Distrito N° 12, Sub Distrito N° 4, cuyos límites son: al norte con la Avenida Circunvalación Beijing de 30 ms²; al sud con Tomas Pedraza, al este con José Santos y al oeste con la Av. Potosí de 15 ms., registrado en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 3011020019844, Asiento A-1 y la otra fracción de 134.05 por compra a la Alcaldía Municipal de Cochabamba, con destino a anexión por mejor derecho por Escrituras Nos. 1139/2008 de 2 de julio de 2008 y 0018/2009 de 9 de enero de 2009 ambas otorgadas por notario de gobierno, y registradas en DD.RR., bajo la Matricula Computarizada N° 3011020038037.

2.- El Registro en DD.RR., de la Escritura Pública N° 0607/10 de 23 de abril de 2010, que corresponde a inscripción de la Resolución Técnica Administrativa N° 331/09 al plano de regularización y anexión de lote registrada bajo la Matricula Computarizada N° 3011020044410, Asiento A-1 el 17 de septiembre de 2010 (literal de fs. 3 a 5).

3.- Que la parte demandante se encontraba, en posesión de la fracción del lote de terreno objeto de litis; por consiguiente su derecho a la restitución de la cosa litigada (ver acta de inspección de visu de fs. 183).

4.- Que la fracción A de inmueble objeto de litis, de una extensión superficial de 134.051 ms², se encuentra en posesión de la demandada Lupe Alanes Fernández, junto a otras personas que ocupan los kioscos, negándose a desocuparlo, habiendo utilizado la violencia para permanecer en el mismo

5.- Que la demandada Lupe Alanes, contaba con autorización municipal de adjudicación de sitio municipal sobre la acera sud de la, Av. Circunvalación y no así en el predio de propiedad del actor, que actualmente viene ocupando (ver literales de fs. 32 a 46).

6.- A la fecha la licencia de adjudicación de sitio Municipal se encuentra revocada.

Hechos improbados:

1.- Los daños y perjuicios ocasionados y el lucro cesante. A este respecto no existe prueba alguna.

CONSIDERANDO: II.-

Motivación y fundamentación.- Establecida la relación de hechos probados e improbados, las pretensiones materiales de las partes, normadas legalmente a aplicarse y en forma especial criterios jurídicos se tienen las siguientes conclusiones:

1.- Nuestra normativa civil, establece las acciones en defensa de la propiedad y las servidumbres, estipulando entre ellas la acción reivindicatoria prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., cuyo requisito previo es demostrar la calidad de propietario sobre el bien cuya reivindicación se peticiones decir que la reivindicación compete al dueño de la cosa contra el que supuestamente la posee o la detenta y se justifica aquella porque tiene por objeto el reconocimiento, protección y libre ejercicio del derecho de propiedad

La acción de reivindicación, tiene su origen en el término latino rei vindicatio: reclamación de la cosa. Es la acción real por excelencia, que permite al propietario de un bien ser reconocido como tal por los órganos jurisdiccionales para recuperar el bien objeto de su propiedad cuando de hecho o civilmente ha dejado de poseerlo, o lo que es lo mismo, el propietario pretende que se le reconozca ese derecho y se lo reintegre en la posesión de la cosa.

El primer para la procedencia, de la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda... el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándolo además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero. Así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio.

En las acciones de defensa de la propiedad y las servidumbres, se tiene la acción reivindicatoria prevista (art. 1453 Cód. Civ.), esta presupone la desposesión del propietario sin su voluntad y tiene a hacer obtener al actor, previa declaración de la certeza de su derecho, la recuperación de la posesión de la cosa, esto es, la desposesión del demandado, lo que sin orden judicial sería arbitraria y que se convierte en legítima con la resolución del juez. También puede reivindicar de un tercero que sin discutir derecho propietario sea detentador de la cosa sin título. Para obtener la restitución de la cosa el demandante debe demostrar: 1.- Que el tercero detenta o posee la cosa y 2.- El fundamento del propio derecho. Por consiguiente la prueba incumbe al propietario, porque el poseedor es demandado y nada debe probar para conservar su posesión y se beneficia la misma a los fines de la carga de la prueba.

1.1.- Según lo prescrito en el art 1453 del Cód. Civ., esta acción real puede ser ejercida, por el propietario que es quien tiene el derecho de poseer la cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee y por lo tanto esta acción se vincula con el título de quien está legitimado para ejercer esa acción

Esta disposición, legal 'faculta el ejercicio de, la acción al titular del derecho de propiedad, es decir, el que figura como dueño o principal en una cosa, entendiéndose como título de propiedad el documento que acredita el dominio sobre alguna cosa

Lo que en el caso presente si acontece, ya que los actores Mario Sandro Grageda Zegarra y Svetlana Ishak de Grageda han perdido, la posesión por actos de disposición del bien poseído civil o corporalmente y tiene el derecho de reivindicación, para recuperar esa posesión de la cosa que emerge del dominio o jus possidendi. La desposesión se produce por actos de eyección, sino también por actos de disposición que privan al propietario ejercer su derecho, por lo que tiene derecho a recuperar corporalmente la cosa detentada por un tercero (Pascual Pinto Fuentes), es decir la "possesio corporalis", al haber los actores acreditado su derecho propietario sobre el (bien), inmueble de una extensión superficial de 622.65 ms²., ubicado en la zona de Queru, Distrito 12, Sub-distrito 04, Mzo. 012, Av. Circunvalación esquina Av. Potosí, registrado en Derechos Reales, bajo la Matricula Computarizada N° 3-01-1-02-0044410 el 17 de septiembre de 2010, sobre el que se encontraban en posesión (art. 87 del Cód. Civ.).

1.2.- Asimismo, se ha acreditado que la demandada Lupe Alanes Fernández actualmente se encuentra en posesión de la Fracción "A" de una extensión superficial de 134.05 ms², bien inmueble motivo de litis (confesión provocada de fs. 175, se constató en la inspección judicial de fs. 183 y testificales de fs. 178 y 180).

1.3.- Establecido ya, que los actores han demostrado ser propietarios y haber estado en posesión del inmueble motivo de litis, por consiguiente tiene, la legitimidad para accionar la presente demanda sumaria de reivindicación.

Finalmente la demandada no ha logrado acreditar su derecho propietario, ni los motivos por lo que retiene la fracción de terreno, inmueble objeto de litis.

La demandada no ha desvirtuado ni contrariado el valor del título de adquisición, legalmente inscrito en el registro de Derechos Reales, el cual se mantiene y surte todos sus efectos legales, reconocidos por ley.

II.- Respecto a los daños y perjuicios, por lucro cesante y daño emergente, se entiende que daño es la pérdida real y efectivamente sufrida, el incumplimiento de una obligación. Para Capitant, es el perjuicio material o moral sufrido por una persona, que da lugar a reparación cuando deriva del incumplimiento de una obligación contractual o legal o de un hecho ilícito cuya responsabilidad es impuesta por la ley a una persona. El daño emergente (la pérdida sufrida), puede configurarse en el aumento de precio de un inmueble o la cláusula penal del contrato conexo y el lucro cesante (la ganancia de que se ha privado), se configura en lo que se ha dejado de ganar al no poder cumplir un contrato.

El tratadista Capitant, considera el "damnum emergens", como la pérdida causada al acreedor por el incumplimiento de la obligación del deudor. Se opone a ella, agrega, el *lucrum cesans*, que es lo que se deja de ganar por efecto del daño.

La jurisprudencia señala: "Hacen parte de los daños ocasionados por efecto inmediato y directo de la inejecución del contrato, tanto la pérdida de los gastos efectuados para el transporte del ganado, cuanto la ganancia que pudo reportar mediante el abono por su conducción" (G.J. N° 592, p. 9). "El lucro cesante que consiste en la ganancia que se ha dejado de percibir, como consecuencia inmediata, directa y necesaria del acto que da lugar a la responsabilidad de indemnización... no puede extenderse a las posibilidades de venta, ganancias, contratación de créditos usurarios, etc." (G.J. N° 1308, p. 46).

Lo que en el caso presente no acontece, debido a que el actor no ha sufrido pérdida ni ha dejado de percibir dinero alguno, más aun no ha probado por ningún medio de prueba en forma efectiva, los daños y perjuicios, el lucro cesante y dolo emergente peticionados por la parte actora, por consiguiente no puede darse condena.

III.- Corresponde condenar en costas a la parte vencida en aplicación del art. 198-II del Cód. Pdto. Civ.

IV.- La valoración de los medios de prueba que han permitido las conclusiones precedentes, se han efectuado de acuerdo a lo establecido por los arts. 1283, 1286, 1287, 1289, 1296, 1330 y 1334 del Cód. Civ., y 397, 399 y 476 del Cód. Pdto. Civ., recurriendo a, la sana crítica equidad y principios generales del derecho y finalmente atendiendo a valores jurídicos, por consiguiente en este estado corresponde cumplir el mandato estatuido por el art 190 del Código Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Juez de Instrucción 1° en lo Civil de la capital falla declarando:

a) PROBADA en parte la demanda de reivindicación de fs. 70 a 75, interpuesta por Mario Sandro Grageda Zegarra y Svetlana Ishak de Grageda legalmente representados por Hilarión Grageda Ayala, contra Lupe Alanes Fernández con costas, en consecuencia se ordena a la demandada restituya la fracción del lote de terreno de 134.05 ms2, motivo de litis a favor de los actores que han acreditado, su derecho propietario, cuyo cumplimiento deberá efectuarse en el plazo de tres días a partir de que la presente sentencia sea debidamente ejecutoriada, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento, y

b) Sin lugar a los daños y perjuicios demandados por la parte actora.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 9 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Clelia E. La Fuente Torrico.- Juez 1° de Instrucción en lo Civil.

Ante mí: Abg. Paola Choque Guzmán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 28 de enero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia de 9 de noviembre de 2015 dictada por la Jueza 1° de Instrucción en lo Civil de la capital, dentro el proceso sumario de reivindicación de inmueble seguido por. Mario Sandro Grageda Zegarra y Svetlana Ushak de Grageda contra Lupe Alanes Fernández.

CONSIDERANDO: La Sentencia de 9 de noviembre de 2015 en su parte resolutive declara probada en parte la demanda de reivindicación de fs. 70-75 con costas, ordenando a la demandada restituir la fracción del lote de terreno de 134.05 ms2, a favor de los actores que han acreditado su derecho propietario, cuyo cumplimiento deberá efectuarse en el plazo de tres días a partir de ejecutoria de la sentencia, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento. Sin lugar a los daños y perjuicios demandados por la parte actora.

Contra la citada sentencia la demandada Lupe Alanes Fernández en tiempo hábil interpone recurso de apelación mediante escrito de 23 de noviembre de 2015, expresando como agravios:

1.- Que en la sentencia apelada existe error en la nominación de la codemandante consignándola como Svetlana Ishak de Grageda y no Ushak como era lo correcto.

2.- Que no obstante de que en memorial de 1 de septiembre de 2013 puso en conocimiento de la a quo que el inmueble objeto de litis es de propiedad municipal por lo que se estaba afectando el patrimonio de Bolivia, se dictó el Auto de 3 de febrero de 2014, el mismo que fue

apelado de su parte, concediéndose la apelación en el efecto diferido, pero en la sentencia apelada la a quo no dice nada al respecto, por lo que esa omisión demuestra la poca idoneidad con la que se ha manejado este proceso.

3.- Reiterando que el inmueble objeto de litis es de propiedad municipal por haberse transferido a favor de los demandantes sin autorización del poder legislativo, por lo que planteó acción reconvencional pidiendo se declare nula y sin valor alguno la venta del lote de terreno de propiedad municipal, la a quo sin citar norma legal que sustente su decisión, contradiciendo lo establecido en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., rechazó su demanda reconvencional, con lo que se le ha privado de ejercer un derecho infringiendo la Constitución y la Ley.

4.- Que en la sentencia apelada la a quo no dice nada del incidente planteado de su parte respecto a la desobediencia de los demandantes de integrar a la litis a los otros ocupantes del lote de terreno objeto de reivindicación.

5.- Que en la sentencia apelada la a quo no menciona a Emilio Claros Covarrubias y Rosalía Flores de Claros que son quienes vendieron solo la extensión superficial de 486.60 ms², a los demandantes y tampoco dice nada de que la instalación de los kioscos no aparecieron de la noche a la mañana, sino que son de data antigua.

6.- Que no obstante de indicar en la sentencia que el lote de los demandantes colinda en el lado norte con el terreno grande en aproximadamente 21.34 ms², de manera contradictoria se le ordena restituir la fracción del lote de terreno de 134.05 ms², contradicción que transgrede los arts. 3-1 y 190 del Cód. Pdto. Civ.

7.- Que en la sentencia se incurre en error al indicar que su memorial de nulidad de obrados cursa a fs. 94, cuando en realidad cursa a fs. 91-92.

8.- Reitera que su apelación formulada contra el Auto de 3 de febrero de 2014 fue concedida en el efecto diferido, recurso que hasta la fecha se halla pendiente de resolución.

9.- Que en la sentencia apelada la a quo nada dice de sus observaciones realizadas en memorial de incidente de nulidad de obrados respecto a la superficie real del lote de terreno de la alcaldía que tiene una extensión de 160.10 ms², no así de 134.05 ms², que indican los demandantes.

10.- Que en la sentencia apelada la a quo no dice nada sobre las ordenanzas municipales que permiten aprobar planos de lotes de superficies inferiores a 120 ms², para ser transferidos al lote vecino por mejor derecho mediante ley de la república.

11.- Que en la sentencia apelada no se valora la inspección, la prueba testifical, ni se dice nada de las ordenanzas municipales.

12.- Que la a quo no realizó una prolija revisión de la Escritura Pública N° 0607/10 de 23 de abril de 2010 referente a la inscripción de la resolución técnica administrativa de plano de regularización y anexión de lote de terreno, donde se hacía mención a la superficie de 486.60 ms², que fue alterada en su dígito 6 convirtiéndoselo en 8, aspecto que no fue observado por la a quo.

Pide se dicte resolución declarando procedente la apelación.

Corrido en traslado el citado recurso de apelación, es absuelto por el apoderado de los demandantes con los argumentos y citas legales contenidos en memorial de 8 de diciembre del 2015, en cuyo apartado III, de forma extemporánea apela parcialmente de la sentencia en lo referente a la denegación de la condenación al resarcimiento de daños y perjuicios, solicitando se confirme la sentencia, excepto el inc. b) de la parte resolutive, declarando a lugar a la calificación de daños y perjuicios, en su caso anule el auto de concesión dealzada y declare ejecutoriada la resolución apelada, con costas. Apelación parcial de los demandantes que no fue considerada por la a quo debido a su interposición extemporánea.

Sustanciado el citado recurso de apelación, mediante auto de 10 de diciembre de 2015 es concedido en el efecto suspensivo, disponiéndose la remisión del expediente original ante esta autoridad de segunda instancia.

CONSIDERANDO: Que por disposición del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista debe circunscribirse estrictamente a los puntos resueltos por el inferior que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación referida por el art. 227 del mismo cuerpo legal.

Dentro ese marco normativo y ante la notoria falta de técnica recursiva que individualice puntualmente los agravios sufridos por la recurrente en la sentencia apelada, corresponde obviar los argumentos infundados y pronunciarse solo sobre lo resuelto y lo apelado con escasa y ambigua fundamentación:

I. De lo apelado sin fundamentación válida.

I.1.- En cuanto al cuestionamiento del error cometido en la sentencia apelada respecto a la individualización del nombre de la codemandada que ha sido consigna como Ishak, siendo lo correcto Ushak, cabe indicar que independientemente de que dicho error no incide en el fondo de la decisión, la apelante no fundamenta de forma alguna de que manera el citado error le causaría algún agravio que amerite ser enmendado en la presente resolución.

I.2.- Respecto al cuestionamiento al rechazo de su acción reconvencional contenida en Auto de 3 de octubre de 2013, amerita indicar que dicho cuestionamiento no constituye propiamente una fundamentación de agravios contra la sentencia apelada, por cuanto el citado auto independientemente de ser ajeno a la sentencia apelada, el mismo se encuentra ejecutoriado tácitamente al no haber sido apelado por ninguna de las partes dentro el plazo previsto por ley, por lo que la a quo no tenía obligación alguna de pronunciarse sobre una resolución ejecutoriada.

I.3.- En lo concerniente al error de precisión en la individualización de la foja del memorial de nulidad de obrados, corresponde indicar que la apelante no refiere de manera concreta y puntual, de manera ese error le causa algún agravio.

En conclusión, la apelante no especifica de forma concreta y puntual de qué manera los errores materiales de precisión de nombre y foja, así como la falta de pronunciamiento sobre la resolución ejecutoriada le causarían algún agravio, por lo que la competencia del suscrito no se encuentra abierta para pronunciarse sobre aspectos no fundamentados conforme a lo requerido por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ.

II. De lo apelado con escasa y ambigua fundamentación.

II.1.- Respecto al argumento de que la a quo habría omitido pronunciarse en la sentencia apelada sobre el recurso de apelación planteado contra el Auto de 3 de febrero del 2014, que a su vez fue concedido en el efecto diferido, corresponde indicar que dicha omisión es inexistente, por cuanto una vez concedido el recurso de apelación en el efecto diferido, se reserva su fundamentación para la eventual apelación de la sentencia, conforme dispone el art. 25 de la L. N° 1760, recurso que solo puede ser resuelto por el superior en grado, de ninguna manera por la misma autoridad que la emitió, por lo que la a quo no podía ni debía resolver en sentencia el citado recurso de apelación concedido en el efecto diferido, como errada e infundadamente alega la apelante.

II.2.- En cuanto al argumento de que la a quo habría omitido pronunciarse en sentencia sobre su reclamo formulado en el incidente de nulidad por la falta de integración a la litis de los otros ocupantes del inmueble objeto de reivindicación, se tiene que tal observación resulta infundada e impropcedente, por cuanto ese aspecto ya fue resuelto en Auto Interlocutorio de 3 de febrero de 2014, el mismo que a su vez fue apelado oportunamente por la demandada en memorial de 7 de febrero de 2014, concediéndose el recurso en el efecto diferido, por lo que no correspondía pronunciamiento alguno en sentencia sobre un aspecto que ya fue resuelto oportunamente.

II.3.- En lo referente a que la a quo no mencionó en la sentencia apelada a los transferentes del lote de terreno de 486.60 ms², ni dijo nada sobre la forma de instalación de los kioscos, corresponde indicar que al no versar la litis sobre el origen del derecho propietario, la nulidad del mismo, ni la forma de instalación de los kioscos en el inmueble de los demandantes (pertinencia de la resolución), no correspondía pronunciamiento alguno sobre los extremos cuestionados.

II.4.- Respecto al argumento sobre la existencia de contradicción en la sentencia apelada en lo referente a que no obstante de haberse indicado que el límite norte del inmueble de los demandantes tiene la extensión superficial de 21.34 ms., la a quo ha dispuesto restituir la fracción del lote de terreno de 134.05 ms², corresponde indicar que el argumento indicado resulta infundado, por cuanto la mención del límite norte del inmueble de los demandantes, no determina ni define la extensión superficial de toda la fracción del inmueble objeto de reivindicación, por lo que al estar en conflicto solo la parte que tiene la extensión superficial de 134.05 ms², la a quo dispuso la restitución del citado lote de terreno, sin embargo, cabe aclarar que de la prueba producida en la litis (acta de confesión provocada de fs. 175, acta de inspección de fs. 183, y testificales de cargo y descargo), se tiene que la demandada Lupe Alanes Fernández, solo ocupa parte del inmueble de los demandantes, no así toda la fracción de 134.05 ms², por lo que correspondía disponer en la sentencia apelada únicamente la restitución del espacio que ocupa la nombrada demandada, entendiéndose por la afirmación de los actores expresada en memorial de cumple lo ordenado de fs. 77, que el resto de los ocupantes de su inmueble se retiraron y abandonaron el mismo voluntariamente, error de precisión que sin embargo no modifica sustancialmente la sentencia apelada, correspondiendo únicamente a esta instancia modificar el error anotado.

II.5.- En lo que toca al argumento de que en la sentencia apelada no se ha resuelto su apelación formulada contra el Auto de 3 de febrero de 2014, no obstante haber sido concedido el recurso en el efecto diferido, cabe reiterar que procesalmente no es viable que la misma autoridad que emitió la resolución apelada, resuelva el recurso concedido, debiendo tener presente la apelante que la única autoridad competente para resolver el recurso de apelación concedido en el efecto diferido, es el superior en grado (Juez de Partido en lo Civil que conozca el recurso), previa fundamentación del recurso a momento de apelarse de la sentencia definitiva, conforme prevé el art. 25 de la L. N° 1760 de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, presupuesto legal que la demandada no ha cumplido a momento de apelar la Sentencia de 9 de noviembre del 2015, por lo que no corresponde pronunciamiento alguno sobre la citada apelación concedida en el efecto diferido, entendiéndose la renuncia tácita al recurso planteado.

II.6.- Respecto al argumento de que en la sentencia apelada la a quo no se habría pronunciado sobre las observaciones realizadas en memorial de incidente de nulidad de obrados sobre la superficie real del terreno en conflicto que tendría la extensión superficial de 160.10 ms², no así 134.05 ms², amerita reiterar también que esa observación ya fue resuelta en auto interlocutorio de 3 de febrero del 2014, por lo que en la sentencia apelada no ameritaba un nuevo pronunciamiento sobre algo que ya fue resuelto oportunamente.

II.7.- En cuanto al argumento de que en la sentencia apelada la a quo no dice nada sobre las ordenanzas municipales que permiten aprobar planos de lotes de superficies inferiores a 120 ms², para ser transferidos al lote vecino por mejor derecho mediante ley de la república, corresponde indicar que al versar la litis únicamente sobre la reivindicación de inmueble que se sustenta en títulos de propiedad debidamente acreditados e inscritos en Derechos Reales, no correspondía pronunciamiento alguno sobre otros aspectos ajenos al objeto de la litis, entre los que se encuentra la discusión sobre la legalidad o ilegalidad del título de propiedad de los demandantes.

II.8.- En lo referente a los argumentos de que en la sentencia apelada no se habría valorado la prueba producida (inspección, testifical, literal, etc.), se tiene que dicho argumento resulta irreal e infundado, por cuanto en los Considerandos I y II de la sentencia apelada consta la valoración minuciosa y adecuada de toda la prueba producida en la litis.

En conclusión, independientemente de la falta de fundamentación parcial de su recurso de apelación, la apelante no tiene acreditados los agravios escasamente alegados en su defectuoso recurso de 23 de noviembre de 2015, por lo que corresponde aplicar la previsión contenida en el art. 237-I-2 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° de Partido en lo Civil de la capital, CONFIRMA parcialmente la sentencia apelada de 9 de noviembre de 2015, con la única modificación de que la demandada debe restituir todo el espacio que ocupa en la fracción de lote de terreno de 134.05 de propiedad de los demandantes. Sin costas por la modificación anotada. Una vez ejecutoriada la presente resolución, devuélvase el expediente al juzgado de origen con la debida nota de atención.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Orlando Quiroz Rocha.- Juzgado 5º Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Violeta Guzmán Camacho.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 334 a 337 vta., de obrados, interpuesto por Lupe Alanes Fernández contra el Auto de Vista de 28 de enero de 2016, cursante de fs. 330 a 332 vta., de obrados pronunciado por el Juez 5º de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba, en el proceso de reivindicación daños y perjuicios y lucro cesante interpuesto por Mario Sandro Grageda Zegarra y Svetlana Ishak de Grageda, la respuesta al recurso de fs. 341 a 346 de obrados, la concesión del recurso de fs. 347 de obrados, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso, el Juez 1º de Instrucción en lo Civil de Cochabamba pronunció Sentencia N° 44/2014, de 26 de junio, la misma que recurrida de apelación por la parte demandante y demandada, por Auto de Vista de 31 de julio de 2015, cursante de fs. 281-282 vta., de obrados, anulo la misma, debiendo el juez a quo esperar el resultado de la recusación planteada, antes de emitir sentencia.

Emitida la nueva Sentencia N° 97/15 de 9 de noviembre de 2015, pronunciada por la Juez 1º de Instrucción en lo Civil de Cochabamba, ésta declaro probada en parte la demanda, interpuesto por Mario Sandro Grageda Zegarra y Svetlana Ishak de Grageda legalmente representado por Hilarión Grageda Ayala contra Lupe Alanes Fernández con costas en consecuencia se ordenó a la demandada restituya la fracción de lote de terreno de 134.05 ms², motivo de la litis en favor de los actores que han acreditado su derecho propietario, cuyo cumplimiento deberá efectuarse en el plazo de 3 días a partir de que la presente sentencia sea debidamente ejecutoriada, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento sin lugar a los daños y perjuicios demandados por la parte actora.

Resolución de primera instancia que fue impugnada por Lupe Alanes Fernández, mediante el recurso de apelación cursante de fs. 303 a 307 vta., de obrados en mérito al cual el Juez 5º de Partido en lo Civil de Cochabamba, pronunció Auto de Vista de 28 de enero de 2016, por el cual confirmó parcialmente la sentencia apelada, de 9 de noviembre de 2015, con la única modificación de que la demandada debe restituir todo el espacio que ocupa en la fracción del lote de terreno de 134.05 de propiedad de los demandantes, sin costas por la modificación anotada, con los siguientes fundamentos: Respecto al argumento de que la a quo habría omitido pronunciarse en la sentencia apelada sobre el recurso de apelación planteado con el Auto de 3 de febrero de 2014, que a su vez fue concedido en el efecto diferido, corresponde indicar que dicha omisión es inexistente, puesto que una vez concedido el recurso en el efecto diferido, se reserva su fundamentación para la eventual apelación de la sentencia, conforme dispone el art. 25 de la L. N° 1760, recurso que solo puede ser resuelto por el superior en grado, de ninguna manera por la misma autoridad que la emitió, por lo que el a quo no podía ni debía resolver en sentencia el citado recurso de apelación concedido en el efecto diferido. En cuanto al argumento de que la a quo habría omitido pronunciarse en sentencia sobre el reclamo formulado en el incidente de nulidad por falta de integración a la litis de los otros ocupantes del inmueble objeto de reivindicación, se tiene que tal observación resulta infundada e improcedente, por cuando ese aspecto ya fue resuelto por Auto Interlocutoria de 3 de febrero de 2014, el mismo que a su vez fue apelado oportunamente por la demandada, concediéndose el recurso en efecto diferido, por lo que no correspondía pronunciamiento alguno en sentencia sobre un aspecto que ya fue resuelto oportunamente.

Respecto al argumento sobre la existencia de contradicción en la sentencia apelada en lo referente a que no obstante de haberse indicado que el límite norte del inmueble de los demandantes tiene la extensión superficial 21.34 ms, la a quo ha dispuesto destituir la fracción del lote de terreno de 134.05 ms², corresponde indicar que el argumento indicado resulta infundado por cuanto la mención del límite norte del inmueble de los demandantes, no determina ni define la extensión superficial de toda la fracción del inmueble objeto de reivindicación, por lo que al estar en conflicto solo la parte que tiene la extensión superficial de 134.05 ms², la a quo dispuso la restitución del citado lote de terreno, sin embargo, cabe aclarar que de la prueba producida en la litis (acta de confesión provocada de fs. 175, acta de inspección de fs. 183 y testificales de cargo y descargo) se tiene que la demandada Lupe Alanes Fernández, solo ocupa parte del inmueble de los demandantes, no así toda la fracción de 134.05 por lo que correspondía disponer en la sentencia apelada únicamente la restitución del espacio que ocupa la nombrada demandada, entendiéndose por la afirmación de los actores expresada en memorial de cumple lo ordenado de fs. 77 que el resto de los ocupantes de su inmueble se retiraron y abandonaron el mismo voluntariamente, error de precisión que sin embargo no modifica sustancialmente la Sentencia apelada, correspondiendo únicamente a esta instancia modificar el error anotado.

Respecto a la apelación del Auto de 3 de febrero de 2014, concedida en el efecto diferido, cabe establecer que se debe fundamentar el recurso al momento de apelarse la Sentencia, conforme prevé el art. 25 de la L. N° 1760 de abreviación procesal civil y de asistencia familia, presupuesto legal que la demandada no ha cumplido a momento de apelar la Sentencia de 9 de noviembre de 2015, por lo que no corresponde pronunciamiento alguno sobre la citada apelación concedida en el efecto diferido, entendiéndose la renuncia tácita al recurso planteado.

Con relación al argumento de que en la sentencia apelada la a quo no se habría pronunciado sobre las observaciones realizadas en memorial de incidente de nulidad sobre la superficie real del terreno en conflicto que tendría la extensión superficial de 150.10 ms², y no así 134.05, amerita reiterar también que esa observación fue resuelta en el Auto de 3 de febrero de 2014, por lo que en la sentencia apelada no ameritaba un nuevo pronunciamiento.

En cuanto al argumento de que la sentencia apelada la a quo no dice nada sobre las ordenanzas municipales que permiten aprobar planos de lotes de superficies inferiores a 120 ms², para ser transferidos al lote vecino por mejor derecho mediante ley, corresponde indicar que al versar la Litis únicamente sobre la reivindicación de inmueble que se sustenta en títulos de propiedad debidamente acreditados e inscritos en

Derechos Reales no correspondía pronunciamiento alguno sobre otros aspectos ajenos al objeto de la Litis entre los que se encuentra la discusión sobre la legalidad o ilegalidad del título de propiedad de los demandantes.

En lo referente a los argumentos de que la sentencia apelada no se habría valorado la prueba producida se tiene que dicho argumento resulta irreal e infundado por cuando en los Considerandos I y II de la sentencia apelada consta la valoración minuciosa y adecuada de toda la prueba producida en la litis.

Contra el auto de vista la recurrente Lupe Alanes Fernández interpuso recurso de casación el cual cursa de fs. 334 a 337 vta., el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación.

Del contenido del recurso de casación se extraen los siguientes reclamos:

1.- Acusa irregularidades procesales con relación a que con el auto de vista fue notificada el 2 de febrero de 2016 y que al día siguiente no pudo retirar el expediente para formular el recurso de casación, tampoco pudo hacerlo al siguiente día porque no estaba foliado, teniendo como justificativo que en el juzgado se realizaban inventarios, para finalmente recién el día miércoles 10 de febrero le han entregado el proceso, indica que esas irregularidades deben corregirse.

2.- Menciona que en la sentencia se ha cometido un error en cuanto al apellido de la co-demandante el cual refiere que es Ishak cuando lo correcto es Ushak y que al respecto el tribunal de alzada solo ha reconocido que ha existido un error, por lo que solicita que se anule el auto de vista y ordene que la juez que dictó la sentencia corrija el error.

3.- Denuncia que habiendo sido denunciado que existiendo una apelación parcial de los demandantes la misma no fue considerada por juez a quo, debiendo corregirse ese error a fin de que se cumpla lo establecido en el art. 228 del Cód. Pdto. Civ.

4.- Refiere que por favorecer a la parte demandante y consolidar una ilegalidad el Auto de Vista contradice lo establecido en el art. 90 del Cód. Pdto. Civ., y al debido proceso establecido en el art. 115 de la C.P.E. De igual forma acusa la vulneración de los arts. 190 y 192-3 y 4 del Cód. Pdto. Civ., todo en relación a la omisión de consideración de la demanda reconvenzional

5.- Acusa que este proceso tiene su origen en una venta irregular de propiedad municipal realizada por la Alcaldía de Cochabamba en favor de los demandantes, por lo que solicito la nulidad de venta irregular del lote de terreno, mediante demanda reconvenzional y que la juez a quo mediante Auto de 3 de octubre de 2013, rechazo in limine su acción reconvenzional, dicha observación fue expuesta en el recurso de apelación solamente que el tribunal de alzada no ordenó remitir obrados ante la Procuraduría General y ante Ministerio Público para enjuiciamiento penal a los responsables, por lo que pido que se declare la nulidad de la Escritura Pública Testimonio N° 0607/2019 de 23 de abril de 2010

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada en la respuesta al recurso de casación indica que es obligación de la parte recurrente fundamentar en derecho y demostrar que haya un error en la interpretación de la ley o aplicación indebida de la misma este hecho significa que debe argumentar jurídicamente su pretensión y describir exactamente la mala aplicación de ley, en el caso observan que no existe fundamento jurídico en la interposición del recurso, no habiendo dado cumplimiento al art. 253 del Cód. Pdto. Civ., ni tampoco al art. 258 del Cód. Pdto. Civ.

Indica que la parte adversa manifiesta una serie de especulaciones irrelevantes dentro de las cuales indica que el juez de la causa y su personal subalterno la tratan con la mayor frialdad, odio, seriedad, así como el inmueble objeto de reivindicación es de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, al respecto la documentación adjunta al proceso acredita que los únicos propietarios del bien inmueble son sus mandantes porque el inmueble lo adquirieron por compra al Gobierno Autónomo Municipal, la cual ha sido gracias a innumerables sacrificios de su familia. Asimismo según la parte adversa se habría transgredido el art. 90 del Cód. Pdto. Civ., sin embargo la demanda de reivindicación se ha basado en el derecho propietario con el que cuenta la parte demandante.

También manifiesta que existe un daño directo porque la parte demandada al ocupar el bien inmueble y evitar la posesión del inmueble por sus mandantes les quita la posibilidad incluso de alquilar dicha fracción, habiéndose deteriorado el material y agregados por el transcurso del tiempo provocando ciertamente un daño causado por la parte demandada correspondiendo la reparación del mismo. En cuanto a lo referente al nombre de Svetlana Ushak de Grageda y no Ishak manifiesta que ese error no incide en el resultado de la sentencia y que la prueba documental es contundente para las resoluciones que se han dictado en el proceso.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del régimen de nulidades procesales.

En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil Boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: “desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: “...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que “... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el Tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”

III.2.- Del principio de convalidación.

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

Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: “...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado.”.

III.3.- De la legitimación procesal.

Sobre el tema en el A.S. N° 583/14, de 10 de octubre de 2014 se orientó sobre el tema: Sobre la legitimación “ad procesum”, empezaremos diciendo que diferentes procesalistas ente ellos Eduardo Couture, señala: “la legitimación procesal es la aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro”, esto quiere decir que la legitimación en el proceso comprende tanto a la capacidad procesal, como la aptitud que tienen las personas que actúan en calidad de representantes de otras (por carencia de capacidad procesal o por representación voluntaria).

Carlos Arellano García, en su obra *Teoría General del Proceso*, Edit, Porrúa México 2001 pág. 214, señala lo siguiente: “dentro de nuestro mundo forense, se alude a personalidad y falta de personalidad, o personalidad acreditada, cuando aparece que en el proceso se ha tenido el derecho de intervenir como parte o como tercero, o como representante de una parte o de un tercero, cuando se han aportado elementos de prueba para demostrar que se es parte o tercero o que se tiene la calidad de representantes de una parte o de un tercero”, de acuerdo al criterio expuesto, corregiremos el término de “personalidad” por el de personería, porque refiere a la situación de representación.

Así diremos que la legitimación en el proceso, se identifica con la falta de personería o capacidad en el actor, que se encuentra referida a un presupuesto procesal, necesario para el ejercicio del derecho de acción que pretenda hacer valer quien se encuentre facultado para actuar en el proceso como actor, demandado o tercero; la falta de personería se refiere a la capacidad, potestad o facultad de una persona física o moral, para comparecer en juicio, a nombre o en representación de otra persona, esta falta de legitimación ad procesum se encuentra establecida como la excepción de impersonería en nuestro Código de Procedimiento Civil.

III.4.- Del art. 190 el Cód. Pdto. Civ.

Sobre el tema el A.S. N° 276/13 de 27 de mayo de 2013 oriento: El art. 190 del Cód. Pdto. Civ., señala: “(Sentencia). La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado”, esta norma obliga a los jueces a emitir una sentencia que contenga decisiones expresas, positivas y precisas, en la forma en que se hubiera demandado.

Por sentencia congruente se entiende aquella que se adecue a las peticiones de las partes deducidas oportunamente en el litigio; por su parte motivación de la sentencia, como acto imprescindible de la administración de justicia, se denomina a aquella que precede y justifica el fallo, es decir, a aquella parte que expresa las razones que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta para decidir en la forma como lo hizo.

La fundamentación de la sentencia constituye una garantía para las partes del proceso, que son los destinatarios directos de la misma, quienes conocerán así los argumentos que la sustentan y respecto a los cuales deben fundamentar sus recursos de impugnación; de igual manera la motivación de los fallos resulta importante para los Tribunales Superiores porque es sobre esa base que el ad quem podrá revisar, analizar y contrastar el criterio del a quo y compartir o disentir en el razonamiento del juez, esto implica que el operador de primera instancia haya evacuado una sentencia con la debida motivación o fundamentación, en la que subsuma el hecho demandado y probado a la normativa sustantiva.

IV. Fundamentos de la resolución.

1.- Acusa irregularidades procesales con relación a que con el auto de vista fue notificada el 2 de febrero de 2016 y que al día siguiente no pudo retirar el expediente para formular el recurso de casación, tampoco pudo hacerlo al siguiente día porque no estaba foliado, teniendo como justificativo que en el juzgado se realizaban inventarios, para finalmente recién el 10 de febrero le habrían entregado el proceso, indica que esas irregularidades deben corregirse.

Con relación a lo denunciado diremos que en cuanto a las irregularidades procesales que denuncia la recurrente, se debe tomar en cuenta que si al darse en el proceso están han causado un real perjuicio a la parte, toda vez que conforme a la doctrina aplicable en el punto III.1, las nulidades procesales han sido restringidas porque lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones.

En el caso de autos la recurrente cuestiona que de manera totalmente tardía se le facilitó el proceso para que pueda interponer el recurso de casación, sin embargo a pesar de los hechos que hoy observa ella pudo interponer el recurso dentro del plazo previsto por ley, no ocasionándole un real perjuicio, pues hizo valer el legítimo derecho a la defensa a través de los medios de impugnación en este caso de la presentación del recurso de casación, en ese sentido no resulta justificable disponer una nulidad porque evidentemente lo acusado no le ocasionó un real perjuicio ni vulneró su derecho a la defensa como para disponer una nulidad, la misma que debe tener su sustento en los nuevos lineamientos de las nulidades procesales, así como en los principios que la rigen.

2.- Menciona que en la sentencia se ha cometido un error en cuanto al apellido de la co-demandante el cual refiere que es Ishak cuando lo correcto es Ushak y que al respecto el tribunal de alzada solo ha reconocido que ha existido un error, por lo que solicita que se anule el auto de vista y ordene que la juez que dictó la sentencia corrija el error.

Con relación al tema diremos que el tribunal de alzada como ella misma lo reconoce se pronunció al respecto estableciendo que independientemente de dicho error este aspecto no incide en el fondo de la decisión. Asimismo cuestionó que la apelante no fundamenta de forma alguna de que manera el citado error le causaría agravio que amerite ser enmendado en la presente resolución. De igual forma estando este tribunal de acuerdo con lo expresado por el ad quem, debemos decir que estos errores de forma, como es el que denuncia, aún ejecución de sentencia pueden ser corregidos, al amparo de lo dispuesto en el art. 196-1 del Cód. Pdto. Civ., al margen de ello, el supuesto error no le perjudica directamente a ella pues quien tendría legitimación para observar esta situación es la codemandante, y no precisamente la recurrente, razón por la cual lo observado deviene en infundado.

3.- Denuncia que habiendo sido interpuesta una apelación parcial de los demandantes la misma no fue considerada por juez a quo, debiendo corregirse ese error a fin de que se cumpla lo establecido en el art. 228 del Cód. Pdto. Civ.

Con relación a lo denunciado diremos que de la revisión del proceso, la apelación parcial interpuesta por la parte demandante, fue respecto a la denegación de la condenación al resarcimiento de daños y perjuicios, sin embargo este reclamo lo debió realizar la parte

demandante, y no precisamente la recurrente, pues tal como se orienta en la doctrina aplicable en el punto III.3, la recurrente no tiene legitimación para realizar el reclamo por la parte contraria. En ese sentido a quien realmente le perjudica la denegación al resarcimiento de daños y perjuicios es a la parte demandante. Sin embargo, con relación al tema debemos decir que el tribunal de alzada en el auto de vista cursante de fs. 330-331 vta., se refirió al tema estableciendo que: "Corrido en traslado el citado recurso de apelación es absuelto por el apoderado de los demandantes con los argumentos y citas legales contenidos en el memorial de 8 de diciembre del 2015, en cuyo apartado III de forma extemporánea apela parcialmente la sentencia en lo referente a la denegación de la condenación de daños y perjuicios, solicitando se confirme la sentencia excepto en el inc. b) de la parte resolutive, declarando ha lugar a la calificación de daños y perjuicios o en su caso anule el auto de concesión de alzada y declare ejecutoriada la resolución apelada, con costas. Apelación parcial de los demandantes que no fue considerada por la juez a quo debido a su interposición extemporánea".

De lo referido se establece que la apelación de los demandantes no fue considerado por haber sido interpuesta en forma extemporánea, razón por la cual este tribunal no puede disponer la nulidad que pretende la recurrente, porque para realizar el reclamo la recurrente no cuenta con la legitimación procesal para realizar el mismo y porque la apelación no fue considerada por la interposición de forma extemporánea.

4.- Refiere que por favorecer a la parte demandante y consolidar una ilegalidad el auto de vista contradice lo establecido en el art. 90 del Cód. Pdto. Civ., y al debido proceso establecido en el art. 115 de la C.P.E. De igual forma acusa la vulneración de los arts. 190 y 192-3 y 4 del Cód. Pdto. Civ., todo con relación a omisión de la consideración de la demanda reconvenzional

Con relación al reclamo debemos decir que el art. 90 del Cód. Pdto. Civ., está referido a que las normas procesales y que son de orden público y de cumplimiento obligatorio y que el auto de vista no habría dado cumplimiento a la misma, sin embargo la recurrente no especifica que normas procesales no habría sido considerado por el tribunal de alzada en el auto de vista, razón por la cual, al no ser específico el reclamo respecto a que normas no habrían sido cumplidas, este tribunal no puede realizar análisis alguno.

En cuanto a la vulneración de los arts. 190 y 192-3 y 4 del Cód. Pdto. Civ., conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III 4 el art. 190 está referida a la sentencia la misma que contendrá decisiones expresas y precisas sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas, en base al conjunto probatorio aportado por las partes, estando claro que esta norma obliga a los jueces a emitir una sentencia que contenga decisiones expresas, positivas y precisas, en la forma en que se hubiera demandado. la fundamentación de la sentencia constituye una garantía para las partes del proceso, que son los destinatarios directos de la misma, quienes conocerán así los argumentos que la sustentan y respecto a los cuales deben fundamentar sus recursos de impugnación y es sobre esta base que el ad quem podrá revisar, analizar y contrastar el criterio del a quo y compartir o disentir en el razonamiento del Juez.

De la revisión del auto de vista se establece que el tribunal de segunda instancia compartió el criterio del juez a quo razón por la cual confirmó la sentencia, la misma que se pronunció respecto a las pretensiones de las partes. En cuanto a la vulneración de los inc. 3 y 4 del art. 192 del Cód. Pdto. Civ., lo acusado está referido a la parte resolutive de la sentencia, la misma que debe contener decisiones expresas y positivas sobre la demanda o la reconvencción en su caso, y sobre las excepciones opuestas, así como el plazo que se otorgara para su cumplimiento, en ese sentido, no encuentra este tribunal que la sentencia que fue confirmada por el juez a quo, no contendría decisiones expresas sobre las pretensiones de las partes, pues se pronunció respecto a la demanda de reivindicación, declarando probada la misma y disponiendo el plazo de 3 días para su cumplimiento, bajo conminatoria de expedirse el respectivo mandamiento de desapoderamiento.

Respecto a la demanda reconvenzional interpuesta por la recurrente la misma fue rechazada por el juez de la causa mediante Auto de 3 de octubre cursante a fs. 98 de obrados, auto que no fue impugnado por la demandada, quedando ejecutoriado razón por la cual los jueces de instancia no tenían por qué pronunciarse al respecto, no resultando evidente lo acusado por la parte recurrente.

5.- Acusa que este proceso tiene su origen en una venta irregular de propiedad municipal realizada por la Alcaldía de Cochabamba en favor de los demandantes, por lo que solicita la nulidad de venta irregular del lote de terreno, mediante demanda reconvenzional y que la juez a quo mediante Auto de 3 de octubre de 2013, rechazo in limine su acción reconvenzional, dicha observación fue expuesta en el recurso de apelación solamente que el tribunal de alzada no ordenó remitir obrados ante la Procuraduría General y ante Ministerio Publico para enjuiciamiento penal a los responsables, por lo que pide que se declare la nulidad de la Escritura Pública Testimonio N° 0607/2019 de 23 de abril de 2010.

Con relación a lo reclamado diremos que si bien la recurrente interpuso demanda reconvenzional pidiendo la nulidad de la venta realizada por el Gobierno Municipal de Cochabamba en favor de los demandantes y se declare nula y sin ningún valor real la venta realizada mediante Escritura Pública N° 0607/10 de 23 de abril de 2010, referida a la regularización y anexión del Lote, dicha reconvenzional fue rechazada por Auto de 3 de octubre de 2013, cursante a fs. 98 de obrados bajo el fundamento de que la demanda reconvenzional en procesos sumarios solo resulta admisible siempre y cuando tenga puntos de conexitud con la demanda principal y no habiendo la parte demandada designado con exactitud la cosa demandada en términos claros y precisos el juez a quo rechazo la misma, auto que la recurrente no impugnó, dejando ejecutiar el mismo y convalidado tácitamente el rechazo así como las actuaciones posteriores que se han dado en el proceso, toda vez que al no haber impugnado dicho auto planteando recursos e incidentes, que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal que le causa perjuicio, más cuando tuvo conocimiento del mismo, al no haber impugnado, ha convalidado el rechazo de la demanda reconvenzional, bajo el principio de convalidación expuesto en la doctrina aplicable en el punto III. 2 y con este hecho ha dejado ejecutiar el auto de rechazo.

En todo caso si la recurrente consideraba que este rechazo le resultaba perjudicial, debió plantear el recurso de apelación cuestionando los fundamentos del rechazo y demostrar que la demanda reconvenzional resultaba admisible en el proceso sumario.

De lo referido tanto el juez de primera instancia como juez ad quem de forma correcta no se pronunciaron sobre la demanda reconvenional, puesto que al ser rechazada no formaba parte de las pretensiones jurídicas debatidas en el proceso y bajo el principio de congruencia, los jueces de la causa deben circunscribir su actuación a lo solicitado por las partes en el proceso y sobre lo debatido en el mismo, no pudiendo los jueces ir más allá y bajo esta lógica tampoco correspondía que el tribunal de alzada disponer medidas sobre aspectos que no fueron debatidos en el proceso, menos disponer la nulidad de la mencionada escritura, porque tal aspecto no fue parte de las pretensiones debatidas en el proceso, Asimismo la invalidez de un documento debe ser debatido dentro de un proceso cuya sentencia expresamente declare tal aspecto, para el documento no surta efectos legales, tal como dispone el art. 546 del Cód. Civ., razón por la cual lo observado por la parte recurrente deviene en infundado.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 334 a 337 vta., de obrados, interpuesto por Lupe Alanes Fernández contra el Auto de Vista, de 28 de enero de 2016, cursante de fs. 330 a 332 vta., de obrados pronunciado por el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



495

Cooperativa Boliviana de Cemento Industrias y Servicios Ltda.

c/ José Antonio Prieto Moreira

Desalojo

Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Cooperativa Boliviana de Cemento Industrias y Servicios Ltda. (COBOCE Ltda.), contra José Antonio Prieto Moreira por desalojo.

VISTOS: Los antecedentes del proceso conforme a ley; y,

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de 21 de febrero de 2013, acompañando las literales consistentes en documento privado de alquiler y medida preparatoria de demanda, talonario de recibos de alquiler, fotocopia legalizada de testimonio de poder, fotocopia de cédula de identidad, testimonio de propiedad de inmueble, fotocopia de certificado emitido por Fundempresa y copia de carta notariada diligenciada, Joaquín Luis Milagro Saucedo Guardia, en representación de "COBOCE" Ltda., instaura demanda de desalojo manifestado que, por documento privado de arrendamiento, su mandante dio en alquiler a favor de José Antonio Prieto Moreira oficinas y un galpón ubicado en la zona de Santa Rosa de Colcapirhua, Av. Blanco Galindo km., 6 desde 27 de noviembre de 2007, para fines de apertura de una marmolería, incumpliendo el inquilino en el pago de alquileres por más de 53 meses, que alcanzan a \$us. 11.800.- Por lo que, amparado en el art. 632 y ss., del C.P.C., demanda de desalojo en contra de José Antonio Prieto Moreira, pidiendo se declare probada la demanda, con costas, daños y perjuicios.

Que por proveído de 27 de febrero de 2013 es admitida la demanda, corriéndose en traslado al demandado para que la conteste en el plazo de cinco días. Que el demandado es citado por cédula el 29 de abril de 2013 (fs. 153). Que por memorial de 3 de mayo de 2013, éste responde la demanda y opone las excepciones de impersonería del apoderado de "COBOCE" Ltda., oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda. Que por providencia de 31 de mayo de 2014, se tiene por respondida la demanda en forma negativa y se dispone que el demandado aclare la naturaleza de sus excepciones, en el plazo de 24 hrs., formalidad y obligación procesal que no es cumplida por éste en el plazo otorgado, por lo que, por Decreto de 15 de julio de 2013, se declaran como no presentadas las excepciones que opone.

Que por Auto de 7 de abril de 2014, se califica el proceso como sumario de hecho de carácter simple, sujetándose la causa al término de prueba de 20 días, fijando los puntos a probar por ambas partes. Que dentro el período probatorio, el demandante ratifica su prueba literal,

sin embargo no es considerada la que cursa a fs. 115 y 122 por no reunir los requisitos del art. 1311-I del Cód. Civ., producen además la inspección judicial de 28 de abril de 2014 y las testificales de cargo que son rendidas en la misma fecha.

Que vencido el período probatorio, por memorial de 22 de abril de 2014, el demandado suscita un incidente de nulidad de obrados, argumentando no haber sido notificado con la providencia de 31 de mayo de 2013, por la que se le ordena que aclare si las excepciones que opone contra la demanda son previas o perentorias, bajo conminatoria de tenerlas como no presentadas. Corrido en traslado el incidente por decreto de 24 de abril de 2014, es respondido por memorial de 9 de mayo de 2014, con el argumento de que el demandado fue notificado en su morada señalada y que el incidente se encuentra fuera de lugar y es extemporáneo. El incidente es resuelto por Auto de 14 de noviembre de 2014, declarándolo sin lugar y disponiéndose la prosecución de la causa.

CONSIDERANDO: II.- Que el art. 1283 del Cód. Civ., establece que la carga de la prueba primero corresponde al demandante que pretende un derecho o, en su caso, corresponde al contrario que pretende modificar o desvirtuar ese derecho. En aplicación de esta norma, corresponde indicar lo siguiente:

Hechos probados por el demandante:

1.- Que las fotocopias legalizadas del testimonio de Poder N° 802/12 de 24 de julio de 2012 (fs. 113-114 vta.), otorgadas por la Notaria María Rosario Foronda de Trigo, acreditan la personería de Joaquín Luis Milagro Saucedo Guardia para iniciar esta acción de desalojo en contra de José Antonio Prieto Moreira. Estas literales merecen la fe probatoria asignada por el art. 1311 del Cód. Civ.

2.- Que el documento de arrendamiento de inmueble, cursante a fs. 20 y vta., acredita el arrendamiento de oficinas y un galpón en el inmueble ubicado en la Av. Blanco Galindo km. 6 1/2, en favor del demandado, por el plazo de un año, computable a partir del 27 de noviembre de 2007, por el canon mensual de alquiler de \$us. 200.-

Este documento, al ser declarado válido y eficaz en una medida preparatoria previa tramitada ante este juzgado, que corre de fs. 1 a 61, tiene el valor probatorio asignado por el art. 1298-I del Cód. Civ., y 399-II-1 del C.P.C.

3.- Que el talonario de recibos de alquiler de fs. 62-112, en el que constan los recibos 000010, 000011 y 000045, acreditan el pago de alquileres que realizó el demandado en favor de "COBOCE Ltda.", hasta el mes de junio de 2008, por ambientes de marmolera.

4.- Que la copia del plano de regularización de lote de fs. 116, debidamente aprobado el 9 de marzo de 1992, por la Municipalidad de Colcapirhua, evidencia la existencia de un inmueble regularizado a nombre de "LESOY Ltda.", con frente a la Av. Blanco Galindo, ubicado en la zona de Capacachi, en mediaciones de CERAMIL. Esta literal merece la fe probatoria asignada por el art. 1296-I del Cód. Civ.

5.- Que el Testimonio de la Escritura de Venta N° 101/92 de 11 de marzo de 1992, otorgada por ante el notario de fe pública Jesús Salazar Terán, acredita la legitimidad y legalidad del derecho propietario de "COBOCE" Ltda., sobre el inmueble en el que se encuentran las oficinas y galpón alquilados al demandado, bien inmueble comprado de "Agro Industrias LESOY Ltda.", prueba que tiene el valor probatorio asignado por los arts. 1309-1 del Cód. Civ., con relación a los arts. 1287 y 1289-1 del mismo Código Sustantivo.

6.- Que mediante carta notariada de 31 de diciembre de 2012, prueba "COBOCE Ltda.", comunicó al demandado el vencimiento del plazo de en su arrendamiento del galpón y oficinas ubicadas en la Av. Blanco Galindo km. 6 1/2., requiriéndole además el pago de alquileres devengados por la suma de \$us. 10.800.-, y la entrega de los indicados ambientes.

7.- Que la inspección judicial realizada el 28 de abril de 2014 demuestra que el demandado se encuentra ocupando los ambientes arrendados por "COBOCE Ltda.", en el inmueble ubicado en la Av. Blanco Galindo km. 6 1/2.

8.- Que las testificales de cargo de José Remberto Torrez y Hugo Ballesteros Ayllón, cursantes a fs. 179 y 181 de obrados, acreditan el arrendamiento que hizo "COBOCE Ltda.", de un galpón y oficinas ubicadas en la Av. Blanco Galindo km. 6 1/2, en favor del demandado, por un canon mensual de alquiler de \$us. 200.-, canon que éste ha dejado de pagar por 53 meses, no obstante los requerimientos continuos del arrendador. Esta prueba merece la fe probatoria del art. 1330 del Cód. Civ.

Hechos probados por el demandado:

1.- Que el demandado no propone ni produce medio probatorio alguno.

CONSIDERANDO: III.- Del examen exhaustivo de los antecedentes procesales y de la prueba acompañada por la parte actora, se concluye que el inquilino ha incurrido en mora en el pago del canon de alquiler pactado por contrato de arrendamiento de 27 de noviembre de 2007. Que de acuerdo con el talonario de recibos de alquiler, éste ha cumplido esa obligación hasta el mes de junio de 2008, no existiendo prueba en contrario que acredite pagos efectuados con posterioridad a ese mes, por lo que se deduce que el demandado ha dejado de pagar el canon de alquiler desde julio de 2008.

Sobre la materia, el art. 632 del C.P.C., preceptúa que el desalojo de locales de comercio, industria, oficinas y otros análogos procede "por fenecimiento del plazo del contrato o por incumplimiento de cualquiera de sus condiciones".

Además, por aplicación del art. 708 del Cód. Civ., el arrendamiento cesó de pleno derecho por expiración del plazo del contrato de 27 de noviembre de 2007, por lo que resulta viable esta acción, de acuerdo con lo previsto por el citado art. 632 del C.P.C., y por consiguiente corresponde dar curso favorable a la misma, pero no así al resarcimiento de daños y perjuicios demandados, por ser inviable y ajeno a la naturaleza de la acción de desalojo.

POR TANTO: En aplicación de la ley y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, la Juez de Instrucción 10° en lo Civil Comercial de la capital:

1. Falla declarando PROBADA la demanda de fs. 124-125, con costas.

2. En aplicación del art. 634-2 del C.P.C., se concede el plazo de 60 días para que el demandado desocupe y entregue las oficinas y galpón ubicados en el inmueble de propiedad de "COBOCE Ltda.", situado en la Av. Blanco Galindo km. 6 1/2, bajo conminatoria de ejecutarse el mandamiento de lanzamiento que se libre, ejecutoriada que sea esta sentencia.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 17 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Erika Lizarazu Arce.- Juez de Instrucción 10º en lo Civil de la Capital.

Ante mí: Abg. Rosario B. Orozco García.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 31 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de 17 de marzo de 2015 pronunciada por la Juez de Instrucción 10º en lo Civil de la capital dentro el proceso sumario de desalojo seguido por COBOCE Ltda., representada por Joaquín Luis Milagro Saucedo Guardia contra José Antonio Prieto Moreira; y:

CONSIDERANDO: Que la sentencia apelada declara probada la demanda de fs. 124-125 ordenando al demandado desalojar los ambientes otorgados en calidad de alquiler en el inmueble objeto de litigio y entregarlos totalmente desocupados a favor de la institución demandante en el plazo de sesenta días bajo conminatoria de lanzamiento.

Contra esa resolución José Antonio Prieto Moreira mediante memorial de fs. 193 plantea recurso de apelación manifestando:

Que opuso las excepciones de impersonería del apoderado de COBOCE, oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, en mérito a que el apoderado de esa institución no tenía personería para activar la presente demanda, tampoco la tenía el apoderado Mario Morató para realizar el trámite de emplazamiento a reconocimiento de firmas, en mérito a que de acuerdo a los estatutos que cursan en obrados en el art. 41, el gerente para ejecutar sus deberes y funciones lo debe hacer en mérito a poderes a otorgarse por el Consejo de Administración.

Que no obstante de haber interpuesto las excepciones dentro el plazo legal, la juez de la causa determinó que previamente se aclare la naturaleza de las excepciones si son previas o son perentorias, apareciendo una "presunta" notificación en domicilio procesal, dejando sin efecto y teniéndose como no presentadas las excepciones formuladas, en un atentado al derecho a la defensa establecido en los arts. 117 y 119 de la C.P.E., así como una vulneración al principio de verdad material establecido en el art. 180 del referido cuerpo de leyes, pues no existe disposición legal alguna que determine que la juez a quo pueda dejar sin efecto sus excepciones.

Con estos argumentos pide se anule y/o revoque la sentencia dictada.

Corrido en traslado el recurso interpuesto, la institución demandante responde con los argumentos contenidos en el memorial de fs. 196.

CONSIDERANDO: Que conforme previene el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los resueltos por el inferior que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación a que refiere el art. 227 del mismo cuerpo legal".

Que hecha esta prevención necesaria que tiene que ver con la pertinencia de la resolución que impone el tribunal ad quem ceñirse a lo que ha sido objeto de la decisión del primer grado y a los términos de la expresión de agravios corresponde resolver el recurso planteado.

De la revisión de antecedentes se evidencia que citado el demandado José

Antonio Prieto Moreira con la demanda planteada, por memorial de fs. 143 opuso excepciones previas de impersonería del apoderado de Coboce, oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda dentro del plazo previsto por ley, habiendo la juez de la causa dispuesto por providencia de 31 de mayo de 2013 que el nombrado aclare si las excepciones planteadas son previas o perentorias, bajo conminatoria de tenerse por no presentadas, determinación con la que fue notificado el 7 de junio de 2013 en su domicilio procesal señalado, cual consta de la diligencia de fs. 160, sin que hubiera efectuado reclamo alguno respecto de esa decisión asumida.

Por memorial cursante a fs. 170 el demandado planteó incidente de nulidad de obrados "hasta el vicio más antiguo" con el argumento de que no fue notificado con la providencia de 31 de mayo de 2013 por la que se le conminaba a aclarar si las excepciones que planteó son previas o perentorias, habiéndose rechazado el incidente por Auto de 14 de noviembre de 2014, resolución con la que fue notificado el 17 de noviembre de 2014 en su domicilio procesal señalado sin que tampoco hubiera planteado recurso alguno contra esa resolución, por lo que por Auto de 1 de diciembre de 2014 se declaró su ejecutoria.

Que en el proceso civil se aplica el principio de preclusión, en virtud del cual adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del período pertinente, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron durante su transcurso, es decir que cada actuación procesal debe ser realizada dentro del término señalado al efecto por la ley procesal, bajo el riesgo de no poder ser realizada con posterioridad. El principio de preclusión impone a las partes, la carga de aprovechar las oportunidades procesales en el plazo señalado para su producción, los actos procesales debe ser cumplida en el plazo que la ley -o en su caso- el juez señale, sin que pueda volverse atrás para realizar lo que se debió cumplir a su debido tiempo.

El recurrente, no interpuso recurso alguno contra la providencia de 31 de mayo de 2013 cursante a fs. 159, por la que la juez de la causa le pidió aclarar la naturaleza de las excepciones planteadas, tampoco contra la de 15 de julio de 2013 por la que las tuvo como no presentadas y mucho menos contra el Auto de 14 de noviembre de 2014, por el que se rechazó el incidente de nulidad de obrados planteado, habiendo precluido su derecho a impugnar esas decisiones.

No es admisible permitir a las partes en juicio traer a debate cuestiones que ya hubieren merecido pronunciamiento previo por el juez y que han adquirido la calidad de cosa juzgada, ello vulneraría la seguridad jurídica y la normal tramitación de los procesos, ocasionando un caos jurídico, por ello, el legislador otorgó a los litigantes los medios de impugnación de las decisiones judiciales, que al no ser utilizados oportunamente provocan la ejecutoria de las decisiones adoptadas, las cuales ya no podrán ser válidamente discutidas.

No habiendo el demandado José Antonio Prieto Moreira impugnado a través de los medios legales previstos por ley, las decisiones asumidas por la juez de la causa y no siendo el recurso de apelación la vía idónea para revisar actuaciones judiciales que a la fecha han adquirido la calidad de cosa juzgada, mucho más si se toma en cuenta que no se ha demostrado la indefensión alegada, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada no merece mérito alguno.

POR TANTO: Se CONFIRMA la Sentencia 17 de marzo de 2015 pronunciada por la Juez de Instrucción 10° en lo Civil de la capital, con costas en ambas instancia.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Janeth Rivas Solís.- Juez de Partido 10° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Jorge A. Santa Cruz Montaña.- Secretario.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 213-214 vta., interpuesto por José Antonio Prieto Moreira, contra el Auto de Vista de 31 de diciembre de 2015 de fs. 209-210, pronunciado por el Juez de Partido 10° en lo Civil de Cochabamba en el proceso sumario de desalojo, seguido por COBOCE Ltda., contra José Antonio Prieto Moreira, la respuesta de fs. 224 y vta., la concesión del recurso de fs. 226; el auto supremo de admisión de fs. 245 y vta.; y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 10° de Instrucción en Civil de Cochabamba, mediante Sentencia de 17 de marzo de 2015, cursante de fs. 190-191 vta., declaró: Probada la demanda de fs. 124-125; concediendo el plazo de 60 días para que el demandado desocupe y entregue las oficinas y galpón ubicados en el inmueble de probidad de COBOCE Ltda., situado en la Av. Blanco Galindo km. 6 1/2, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de lanzamiento.

Deducida la apelación por el demandado y remitida la misma ante la instancia competente, el Juzgado de Partido 10° en lo Civil de Cochabamba, mediante Auto de Vista 31 de diciembre de 2015, confirmo la sentencia apelada, señalando que ante el planteamiento de las excepciones planteadas por el demandado, el juez a quo mediante proveído de 31 de mayo de 2013, dispuso que el demandado aclare si las excepciones fueron planteadas como previas o perentorias, bajo conminatoria de tenerse por no presentadas, determinación con la que fue notificado en su domicilio procesal señalado, sin que hubiese realizado reclamo alguno contra esa decisión; posteriormente planteó incidente nulidad de la notificación con el proveído de 31 de mayo de 2013, habiéndose rechazado dicho incidente por Auto de 14 de noviembre de 2014 notificado en su domicilio procesal, sin que tampoco hubiese planteado recurso alguno contra dicha resolución, por lo que por Auto de 1 de diciembre de 2014, se declaró por ejecutoriado, aplicando el principio de preclusión, por lo que no sería correcto permitir a las partes traer debates por cuestiones que merecieron pronunciamiento previo y que habrían adquirido la calidad de cosa juzgada.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la parte demandada interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación.

Que el tribunal de alzada no habría considerado ninguno de los puntos apelados, afectando al debido proceso y al derecho a la defensa, pues debió pronunciarse respecto a los reclamos de apelación sobre que: la juez a quo habría dado por no presentadas las excepciones formuladas de su parte sin apoyarse en disposición alguna; y el reclamo referente a que las notificaciones con la conminatoria de aclarar si las excepciones son previas o perentorias, no fueron legalmente notificadas.

Que el plazo para apelar el auto que rechazo el incidente vencía el 1 de diciembre sin embargo la juez a quo antes del vencimiento del plazo ejecutorio el mismo, vulnerando su derecho a la defensa, por lo que no se puede fundar preclusión o cosa juzgada cuando hay vulneración de derechos fundamentales, conforme establecería la jurisprudencia del tribunal constitucional.

De la respuesta al recurso de casación.

Con relación a la respuesta al recurso de casación la parte demandante señaló:

Que el recurrente se limita a reiterar argumentos esgrimidos en el memorial de apelación y de la revisión minuciosa del auto de vista, la juez se pronunció in sobre los puntos apelados por el demandado haciendo con ello inviable la interposición del recurso de casación el cual simplemente buscaría entorpecer el curso normal del proceso.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la incongruencia omisiva y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el tribunal constitucional plurinacional que en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "...en ese contexto, cabe recalcar que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso".

En este sentido, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el tribunal constitucional plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...".

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

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

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

III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., expresaba: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. Así también el art. 271 del mismo compilado

legal, dispone: III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.”

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: “III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.”

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, la falta de pronunciamiento, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su parág. III de manera clara señala que con esta facultad se puede: “...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...”, facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

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

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

III.3.- Del régimen de nulidades procesales.

Al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes.

En este entendido la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, en interpretación de la Constitución Política del Estado de 2009 razonó en este sentido señalando que las formas procesales, tienen la finalidad de asegurar la eficacia material de los derechos fundamentales, conforme la nueva visión que trajo consigo la nueva Constitución Política del Estado; señalando que: “Desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”.

Esto en concordancia a que en el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto a que por el entendimiento constitucional y el nuevo estado constitucional de derecho que rige en nuestro país, no se puede concebir los razonamientos que determinen las nulidades procesales por simples pruritos formales o por la simple inobservancia de la norma; en este entendido el Dr. Julio Linares, citando al procesalista Parajeles, que señaló: “Hay que recordar que paralelo al principio de conservación de los actos procesales, se ubica el principio de libertad de formas, donde lo que interesa no es tanto lo exterior del acto, sino su contenido y que haya logrado la finalidad perseguida...El abuso de algunos juzgadores en aplicarla en forma irrestricta las nulidades procesales, se traduce en realidad en una violación al derecho a la justicia ya que además de las demoras que implica la nulidad al iniciarse de nuevo el trámite, en ocasiones provoca que la pretensión material queda afectada al desaparecer valiosos medios de prueba”, en el mismo sentido el tratadista Hugo Alsina señaló: “Donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad”, considerando los principios que rigen las nulidades procesales como el de especificidad que señala que no existe nulidad si la misma no está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico; el principio de trascendencia por el cual se establece que no hay nulidad sin perjuicio y la sola existencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, requiriéndose además, que ese vicio sea determinante para cambiar el resultado del proceso o para reparar el estado de indefensión de la parte afectada, en consecuencia, la nulidad solo es procedente cuando la infracción da origen a un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

En consecuencia, los jueces y tribunales de revisión deben ya asumir el entendimiento, mandado por la Constitución Política del Estado, y comprender que actualmente ya no es suficiente que se produzca el mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones.

Dicho fundamento es precisamente el espíritu de la L. N° 025, que con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a la importancia que representa para el caso presente, se pasa a transcribir a continuación las

partes pertinentes de dicho cuerpo legal; que en su art. 16 establece lo siguiente: I. "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley". II. "La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

III. "La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.", preceptos legales que conciben al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que hasta la fecha, se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades, en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido abundante jurisprudencia que de manera uniforme marcan los lineamientos respecto al entendimiento que se debe asumir sobre el régimen actual de las nulidades procesales, en este marco, resulta importante citar algunas sentencias constitucionales plurinacionales que desarrollaron ampliamente el tema de las nulidades procesales, como la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que estableció: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del Estado legislativo o legal de Derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del estado constitucional de derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

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

En cambio en el estado constitucional de derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

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

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el estado constitucional de derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la Constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano".

Asimismo, la S.C.P. N° 1388/2013 de 16 de agosto ha expresado que: "...las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes; al respecto, la L.Ó.J., ha establecido en su art. 16-I que las autoridades judiciales deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley, disponiéndose asimismo en el art. 17-III de esta normativa, que la nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos... las nulidades deben reclamarse oportunamente, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del proceso, para pedir dicha declaración, esto porque esa conducta no condice con el principio de lealtad procesal".

Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando

en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Por otra parte, la S.C.P. N° 1646/2014 de 21 de agosto ha señalado que: “...la nulidad obedece en esencia a la confluencia de un daño no convalidado por las partes procesales en atención de un estado de indefensión; para ello, la autoridad judicial que dispondrá la nulidad de obrados debe haber evidenciado la existencia de un vicio concreto y grave, que ha sido argüido por la parte procesal afectada en todo momento, a efectos de no convalidar la sistemática violación del derecho al debido proceso en sus distintos componentes.

En atención a lo cual, es necesario señalar que considerando que la nulidad procesal puede llegar a afectar el derecho al plazo razonable de los procesos judiciales, la resolución que la disponga o la rechace, debe contener, en términos motivacionales, una adecuada fundamentación que desarrolle a cabalidad los elementos que permitan a las partes comprender el por qué la decisión asumida es necesaria en miras a garantizar un debido proceso; al respecto, no puede soslayarse que la nulidad es una medida procesal de última ratio, en la que se involucran los intereses no sólo de las partes sino de todo el Sistema Judicial de lograr que los procesos se resuelvan en plazos razonables”.

En sujeción a lo desarrollado supra este Supremo Tribunal de Justicia en sus diversos fallos, entre ellos, el A.S. N° 581/2013 de 15 de noviembre, ha orientado que: “Este Tribunal Supremo de Justicia ha asumido una postura consecuente con la filosofía constitucional reprimiendo aquellas nulidades procesales que tienen como único objeto el de cumplir formalismos y que relega la solución del conflicto y en ello el derecho de las partes a una tutela judicial inmediata, en esta postura asumida citamos el A.S. N° 83/2013 que señaló: “Sólo es pertinente proceder con la nulidad de oficio cuando la vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes tiene incidencia directa en el derecho a la defensa y se ve seriamente afectado de forma objetiva; pues la nulidad de obrados es una medida excepcional, aplicable con criterio restrictivo en caso de verificarse indefensión efectiva, lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, que el Estado garantiza por medio de sus órganos de justicia, conforme señala el art. 115-II de la C.P.E.”.

Así también se ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que “... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”.

En estos antecedentes, los jueces y tribunales están en la obligación de asumir el papel que tienen en este estado constitucional de derecho, debiendo velar y respetar lo enmarcado en materia de nulidades y manejar cuidadosamente dichas nulidades, aplicando dicho instituto procesal únicamente en los casos en que sea estrictamente indispensable y no así en simples solemnidades o formalismos que dilatan la tramitación de los procesos y generan perjuicio a las partes y que muchas veces estas nulidades llegan a favorecer a la parte perdedora quien en el intento de alargar la tramitación del proceso y volverlo eterno se apoya en estas disposiciones; es por eso que es necesario velar por la correcta aplicación de una nulidad máxime si es dispuesta de oficio por los tribunales de instancia; toda vez, que las partes con sus actuados pueden convalidar cualquier nulidad no acusada por una de ellas o que no fuera pretendida por quien se ve directamente afectado con dicho error, estos aspectos tienen que ser analizados antes de declarar la nulidad de obrados y cuidar a la vez la aplicación correcta de los principios, requisitos necesarios que se deben cumplir para determinar una nulidad conforme se expuso ampliamente en el presente acápite.

III.4.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

La L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos”.

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece:

II. “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Código Procesal Civil L. N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstas en los arts. 105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda numeral 4, normas (art. 105 a 109 de la L. N° 439) que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la C.P.E., (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la L. N° 025 y arts. 105 al 109 del nuevo Cód. Proc. Civ.).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/13 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullite sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale"

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes".

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los Jueces vocales y Magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la L. N° 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiendo que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

IV. Fundamentación y aplicación al caso de autos.

El recurrente acusa que el tribunal de alzada no habría considerado ninguno de los puntos apelados, afectando al debido proceso y el derecho a la defensa, pues debió pronunciarse respecto a los reclamos de apelación sobre que: la juez a quo habría dado por no presentadas las excepciones formuladas de su parte sin apoyarse en disposición alguna; y el reclamo referente a que las notificaciones con la conminatoria de aclarar si las excepciones son previas o perentorias, no fueron legalmente notificadas.

Al respecto se debe señalar que tomando en cuenta lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, donde se cita la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio que determina que los casos en que se acusa incongruencia omisiva respecto al recurso de apelación el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo, por lo que el hecho de identificar las respuestas consideradas de omitidas en la resolución impugnada no implica que se dé una respuesta positiva o negativa a lo razonado en el fondo o que se esté de acuerdo con las mismas.

En este marco, corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido se tiene que este en su segundo considerando, otorga una amplia respuesta respecto al reclamo referente a que la a quo habría dado por no presentadas las excepciones formuladas de su parte sin apoyarse en disposición alguna; señalando que: "...el demandado José Antonio Prieto Moreira con la demanda planteada, por memorial de fs. 143, opuso excepciones previas de impersonería del apoderado de COBOCE, oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda dentro del plazo previsto por ley, habiendo la juez de la causa dispuesto por providencia de 31 de mayo de 2013 que el nombrado aclare si las excepciones son previas o perentorias bajo conminatoria de tenerse por no presentadas, determinación con la que fue notificado en 7 de junio de 2013 en su domicilio procesal señalado, cual consta de la diligencia de fs. 160, sin que hubiese efectuado reclamo alguno respecto de esa decisión asumida...", fundamento que es motivado en el principio de preclusión desarrollado en el punto III.4 de la doctrina aplicable de la presente resolución, y que representa una respuesta a reclamos efectuado en apelación; no siendo evidente la omisión de respuesta respecto a dicho agravio.

En cuanto al reclamo de apelación referente a que las notificaciones con la conminatoria de aclarar si las excepciones son previas o perentorias, no habrían sido legalmente notificadas, el tribunal de alzada señaló: "por memorial cursante a fs. 170 el demandado planteó incidente de nulidad de obrados" hasta el vicio más antiguo" con el argumento de que no fue notificado con la providencia de 31 de mayo de 2013 por la que se le conminaba aclarar si las excepciones que planteo son previas o perentorias, habiéndose rechazado el incidente por auto de 14 de noviembre de 2014 en su domicilio procesal señalado sin que tampoco hubiera planteado recurso alguno contra esa resolución, por lo que por Auto de 1 de diciembre de 2014 se declaró ejecutoriada.", fundamento también motivado en el principio de preclusión que conforme ya se expuso supra, es desarrollado en el punto III.4 de la doctrina aplicable de la presente resolución, razón por la que el juez de alzada concluyó que al no haber la parte interesada interpuesto recurso alguno contra las resoluciones que determinaron por no presentadas las excepciones y el rechazo del incidente de nulidad obrados (de falta de notificación) el derecho a impugnar esas decisiones ha precluido; no siendo evidente la falta de pronunciamiento respecto a los puntos de apelación señalado por el recurrente.

Debiendo además el recurrente, tomar en cuenta que los principios que rigen las nulidades nacen de la L. N° 025 (arts. 16 y 17) que en el caso del principio de preclusión específicamente en su art. 17-III dispone: "La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos", disposición que reconoce el principio de preclusión en su contenido, al igual que el Código Procesal Civil – L. N° 439 que también regula las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 al 109 de la L. N° 439, que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que conforme ya se desarrolló en los puntos III.3 y III.4 de la doctrina aplicable deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados.

Por otra parte si la recurrente consideraba que existía una supuesta omisión a sus agravios de apelación, conforme lo desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable tenía a su alcance la complementación y enmienda, para reclamar dicho aspecto, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

En cuanto a que el plazo para apelar el auto que rechazo el incidente vencía el 1 de diciembre sin embargo la juez a quo antes del vencimiento del plazo ejecutorio el mismo, vulnerando su derecho a la defensa, por lo que no se puede fundar preclusión o cosa juzgada cuando hay vulneración de derechos fundamentales, conforme establecería la jurisprudencia del tribunal constitucional.

Al respecto corresponde señalar de la revisión de obrados se tiene que posterior a la emisión del Auto de 14 de noviembre de 2014 de fs. 185-186, no existe recurso alguno del recurrente contra dicha resolución para que este pueda reclamar aspectos referentes al plazo de ejecutoria del auto antes mencionado, es más al ser notificado con el auto de ejecutoria de fs. 189 el 3 de diciembre de 2014 el mismo tenía la posibilidad de impugnar dicha resolución, aspecto que tampoco se observa en obrados, por lo que conforme de tiene desarrollado en los puntos III.3 y III.4 de la doctrina aplicable; la ley otorga a las partes los recursos para impugnar una resolución o proveído que le cause agravios, y el hecho de que la parte afectada no haga uso de los recursos que la ley le franquea no significa que se haya vulnerado el derecho a la defensa, pues es atribución propia de cada parte activar los medios impugnatorios para hacer valer sus derechos; por lo que al no haber recurrido en el momento oportuno el auto de ejecutoria de la resolución que rechazo su incidente de nulidad de obrados; su derecho a reclamar dicho aspecto ha precluido (doctrina aplicable III.4).

Por otra parte si bien el recurrente cita jurisprudencia constitucional referente a que, cuando una resolución ilegal y arbitraria, afecta el contenido esencial de una derecho fundamental no se puede sustentar su ilegalidad bajo una supuesta cosa juzgada, dicho fundamento no resulta aplicable al caso porque conforme ya se expuso supra, no hay afectación alguna al derecho a la defensa ni otro derecho, ya que el hecho de que la parte ahora recurrente no haga uso de los recursos que la ley le franquea no significa que se haya vulnerado el derecho a la

defensa; debiendo tener en cuenta, además, que las Sentencias Constitucionales citadas datan de 1999 y 2003 que no tienen aplicación al caso -conforme ya se explicó- siendo aplicables las sentencias constitucionales plurinacionales y autos Supremos citados en el punto III.3 de la doctrina aplicable, que desarrollan el régimen de nulidades vigente desde la constitución política de 2009, que en esencia restringen las nulidades procesales tomándola como una decisión de ultima ratio; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO recurso de casación de fs. 213-214 vta., interpuesto por José Antonio Prieto Moreira, contra el Auto de Vista de 31 de diciembre de 2015 de fs. 209-210. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



496

Irene Peña de Esquivel y otros c/ Alicia Ruiz Orozco
Reivindicatoria y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Irene Peña de Esquivel, Consuelo Peña Cuellar y Sigfrido Peña Cuellar contra Alicia Ruiz Orozco por acción reivindicatoria, desocupación y entrega de bien inmueble y pago de daños y perjuicios.

VISTOS: Todo lo actuado hasta la fecha, y:

CONSIDERANDO: I.-

Antecedentes y relación de los hechos.

Que mediante memorial de fs. 14 a 19 y complementación de fs. 28 a 30, los demandantes Irene Peña De Esquivel, Consuelo Peña Cuellar de Hoyos y Sigfrido Peña Cuellar, presentan demanda ordinaria de acción reivindicatoria y desocupación y entrega de bien inmueble, señalando entre otros los siguientes antecedentes de orden legal:

1.- Son propietarios de un bien inmueble urbano, ubicado en la zona Central de Camiri, frente a la plaza 12 de julio, Distrito 04, Mzo. 52, Predio 09, con una extensión superficial según título de 1.646.62 ms², y según mensura de 909.92 ms², debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales, bajo la Matricula Computarizada N° 7-07-6-01-0000368 del 26 de julio de 2013.

2.- Dicho bien inmueble fue adquirido por su extinta madre Lidia Cuellar Orozco, mediante sucesión hereditaria, y al fallecimiento de su señora madre, acaecido en 24 de enero del 2009, previo trámite de declaratoria de herederos y posesión hereditaria, han sido posesionados en 30 de septiembre de 2010, por la Juez Segundo de Instrucción de Camiri, mismo que a la fecha se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales, conforme consta en las documentales que se adjuntan a la demanda.

3.- No obstante de tener su derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales, de forma arbitraria e ilegal la demandada Alicia Ruiz Orozco, se niega a desocupar y entregar el bien inmueble, a quien por acto de humanidad habrían otorgado algunas habitaciones para que viviera, quien a la fecha se niega a entregar el referido bien inmueble.

4.- La ocupación ilegal y arbitraria del bien inmueble por parte de Alicia Ruiz Orozco, les ha privado de obtener ganancias por el alquiler de las habitaciones que arbitrariamente está ocupando en el bien inmueble de su propiedad, dejando de percibir en forma mensual la suma de \$us. 500.-, habiendo dejado de percibir hasta la fecha más de \$us. 25.000.-

5.- Ampara su demanda los arts. 24 y 56 del C.P.E., 105, 984, 1283-I, 1287, 1289, 1296, 1449, 1453, 1538 y 1540 del Cód. Civ., con relación al art. 50, 52, 327, 330, 334, 398, 399-I-1 del C.P.C., AA.SS. Nos. 360/12 de 25 de septiembre de 2012, 135/01 de 29 de junio de 2001 y 199 de 13 de octubre de 2004, solicitando la entrega del bien inmueble de forma inmediata y el pago de los daños y perjuicios.

Que por Auto Interlocutorio de 1 de octubre de 2014, cursante a fs. 31, se admite la demanda y se corre en traslado a la demandada, quien mediante memorial de fs. 49 a 52, contesta la demanda en forma negativa, señalando los siguientes antecedentes de relevancia:

1.- Señala que es única hija de la difunta Irene Orozco Callau, y aclara que la difunta Lidia Cuellar Orozco, madre de los demandantes, solamente ha sido criada por su difunta madre, concluyendo que Lidia Cuellar Orozco no era hija de los esposos ya fallecidos Simón Cuellar e Irene Orozco Callau, tal constaría en el testimonio realizado por el Difunto Simón Cuellar. Desconociendo como lleva el apellido de su madre.

2.- El testamento dejado por don Simón Cuellar de 10 de febrero del 1968, en su cláusula primera señala que no tiene ascendencia ni descendencia.

Además en el mismo testamento señala que ha dejado a Lidia de Peña, un terreno de nombre Las Barreras y a las menores Irene Peña y Consuelo Peña 5 vaquillas para cada una, deduciéndose que Lidia Cuellar y sus hijos ya recibieron su parte de la herencia, que no por cierto no les correspondía en derecho.

3.- En la cláusula quinta, del referido testamento, señala que el bien inmueble objeto de la litis, lo han adquirido conjuntamente con su esposa Irene Orozco, y en vida el difunto Simón Cuellar lo vendió la cuota parte del 50%, que le correspondía del referido bien inmueble, en favor de la comunidad Franciscana, y con el dinero recibido hizo el tratamiento de sus enfermedades, y el otro 50% del bien inmueble ubicado en la plaza 12 de julio, quedó consolidado como propiedad de su madre Irene Orozco.

4.- La posesión del bien inmueble objeto de la litis, le fue dejado por su madre Irene Orozco Callau, pero que por desconocimiento de las leyes, no hizo ningún trámite para que pueda consolidar su derecho propietario, siendo falso lo señalado por los demandantes, en el sentido de que su persona estaría viviendo en el bien inmueble desde el 2010, y que nunca le pidieron la desocupación del bien inmueble, puesto que dicho bien inmueble lo posee a título sucesorio, por más de 40 años, e incluso alquila varias piezas habitaciones a terceros.

5.- En definitiva señalando que tiene derecho a la legítima y el derecho a la declaratoria de herederos, solicita que se declare improbadamente la demanda.

Que con la contestación a la demanda mediante Auto de 7 de enero de 2015, cursante a fs. 52, se califica el proceso y se abre el respectivo término probatorio de 50 días; estableciéndose en la misma resolución los puntos de hechos a ser probados en el respectivo término probatorio.

CONSIDERANDO: II.- De los medios probatorios producidos en el proceso.

Que en la tramitación del presente proceso ordinario, las partes ha ofrecido las siguientes pruebas de cargo:

1. Pruebas de cargo: La parte demandante produjo la siguiente prueba documental de cargo:

a) Documental.- De fs. 1 a 6, testimonio extraído de algunas piezas principales del expediente original, relativo al juicio de declaratoria de herederos seguido por Irene Peña de Esquivel, Consuelo Peña Cuellar de Hoyos, Simón Paul Peña Cuellar y Sigfrido Peña Cuellar de la sucesión de Lidia Cuellar Orozco. De fs. 7 a 11, folio real, respaldado con el respectivo plano de ubicación y uso de suelo, y pago de impuestos municipales, a nombre de los demandantes. A fs. 23, formulario de información rápida de bien inmueble. De fs. 55 a 86 consta el testimonio de declaratoria de herederos y et testimonio de misión en posesión hereditario seguido por Lidia Cuellar Orozco al fallecimiento de su padre Simón Cuellar García. A fs. 87, consta minuta aclarativa suscrita por Lidia Cuellar Orozco. A fs. 88, consta certificado catastral a nombre de Lidia Cuellar Orozco. De fs. 89 a 92, consta dos contratos de anticresis suscritos por Lidia Cuellar Orozco. De fs. 100 a 102, consta fotocopias simples de un contrato de devolución de dinero por concepto de anticresis, suscrito por la demandante Consuelo Peña Cuellar de Hoyos. A fs. 103 consta certificado de bautismo de Lidia Cuellar Orozco. A fs. 104, consta certificado de nacimiento de Lidia Cuellar Orozco. A fs. 105 certificación de inscripción en registro civil de la Lidia Cuellar Orozco. De fs. 138-139, consta una escritura sobre declaración jurada que realiza Alicia Ruiz Orozco, el 20 de agosto de 2.008. A fs. 140 consta un extracto de la partida de nacimiento de Lidia Cuellar Orozco. A fs. 143 consta Copia legalizada de libro de inscripción de la partida de nacimiento de Lidia Cuellar Orozco. De fs. 144-145, consta certificado de tradición del bien inmueble objeto de la litis, con Matricula Computarizada N° 7-07-6-01-0000368. A fs. 146, consta certificado catastral del bien inmueble, con una extensión superficial de 837.95 ms².

b) Testifical.- Se tiene la declaración de los testigos de cargo Francisco Edgar Escobar Espinoza, Delsa Vargas Molina y Alda Iris Aguilera de Duran, cursante de fs. 130 a 132, y Rosario Seas Romero y María Luz Barrientos Morales, cursante de fs. 170 a 172.

c) Inspección ocular.- Se tiene el acta de inspección ocular con intervención de ambas partes, conforme consta de fs. 136-137.

2. Prueba de descargo: La parte demandada produjo los siguientes medios probatorios de descargo:

a) Documental.- A fs. 36, consta extracto de partida de nacimiento de Alicia Ruiz Orozco. De fs. 38-39, consta extracto de la partida de nacimiento de Lidia Cuellar Orozco: de fs. 44 a 48, consta el Testimonio extraído de la piezas principales del fenecido juicio ejecutivo seguido por Irene Orozco contra Tomas Claros, donde se encuentra insertado la protocolización del testamento dejado por Simón Cuellar. De fs. 118 a 120 consta extractos de la partida de nacimiento de Luis Tauris Moreno y de defunción Irene Orozco Callau, y Simón Cuellar García. De fs. 149 a 151 vta., consta el testimonio de una declaratoria de herederos, expedido dentro del proceso voluntario seguido por Alicia Ruiz Orozco, Federico Ruiz Orozco y Teresa Ruiz Orozco. De fs. 161 a 163, consta una escritura de consolidación de un lote urbano que hace la H. Alcaldía Municipal de Camiri, a favor de Simón Cuellar en 24 de abril de 1947.

b) Testifical.- Se tiene la declaración de los testigos de descargo Margarita Justiniano Avaray, y Luis Tauris Moreno, cursante de fs. 134 a 135 y Ruth Gertrudis Mealla Paniagua cursante a fs. 167 y vta.

Que de la valoración y análisis de los medios probatorios producidos en el presente proceso, realizadas conforme exigen los arts. 397 y 476 del C.P.C., se tiene las siguientes conclusiones de hechos probados y no probados:

Hechos probados:

1.- Se ha probado la existencia de un bien inmueble ubicado en la zona central de Camiri, frente a la plaza 12 de julio, Zona 002, Mzo. 26, predio 01, sub predio 02, con una extensión superficial actual de 837.95 ms², (según título de 1.646.62 ms², y según mensura de 909.92 ms²), debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 7-07-6-01-0000368 del 26 de julio de 2013. Así se tiene acreditado por las pruebas documentales de fs. 1 a 10 y de fs. 144 a 146 y la declaración testifical de cargo y de descargo de fs. 130 a 132, de fs. 170 a 172, de fs. 134-135 y de fs. 167 y vta., corroborado objetivamente por el acta de Inspección Ocular del bien inmueble cursante a fs. 136-137.

2.- La ocupación del bien inmueble por parte de La demanda Alicia Ruiz Orozco, sin que la misma demuestre título de propiedad, o algún otro derecho real debidamente registrado en Derechos Reales, conforme consta en la declaración testifical de cargo y de descargo de fs. 130 a 132, de fs. 170 a 172, de fs. 134-135 y de fs. 167 y vta., corroborado objetivamente por el acta de inspección ocular del bien inmueble cursante a fs. 136-137.

Aclarándose que la demanda no se encuentra en posesión de la totalidad del bien inmueble, sino simplemente de una parte que se encuentra en la parte superior del bien inmueble objeto de la litis. Así se ha verificado en el acta de inspección ocular de fs. 136-137.

3.- El derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la litis, a favor de los demandantes Irene Peña de Esquivel, Consuelo Peña Cuellar de Hoyos, Sigfrido Peña Cuellar, y Simón Paul Peña Cuellar, conforme consta en por las pruebas documentales de fs. 1 a 10 y de fs. 144 a 146, consiguientemente se encuentran legitimados para demandar la tutela judicial efectiva de sus derechos.

Hechos no probados:

1.- Que la demandada Alicia Ruiz Orozco, no ha probado los argumentos esgrimidos en la contestación a la demanda, es decir, que no presentado título suficiente que acredite derecho propietario alguno, por lo que no existe posibilidad de realizar valoración probatoria alguna a los fines de desvirtuar el derecho propietario de la parte demandante.

Que la existencia, legalidad, validez o invalidez del testamento dejado por Simón Cuellar, que costa de fs. 44 a 48, no se encuentra en discusión, y tampoco en dicho testamento se designa como única heredera a la demandada Alicia Ruiz Orozco.

Que en el hipotético caso de que la demandada Alicia Ruiz Orozco, tenga algún derecho sucesorio sobre el bien inmueble tiene la vía judicial expedita para el reclamo de sus derechos, habida cuenta que en la tramitación de la presente causa, no existe demanda reconventional para poder analizar el fondo de la pretensión alegada en la contestación. En consecuencia, así como se ha llevado el proceso, únicamente con la contestación a la demanda, al tenor del art. 1283-II del Cód. Civ., no es suficiente para que el derecho de las demandantes sea extinguido, modificado o declarado como no válido a favor de la demandada.

2.- Los demandantes no han justificado de forma objetiva y cierta los daños y perjuicios, en la suma de \$us. 25.000.-, que hubiera causado la no entrega de la parte del bien inmueble que ocupa la demandada, es decir, que no se ha demostrado que la ocupación del bien inmueble objeto de la litis, sea como consecuencia de un hecho ilícito, conforme exige el art. 984 del Cód. Civ., sin embargo, de la lectura de la demanda y en la audiencia de inspección ocular se ha demostrado la existencia de ruinas o deterioro del bien inmueble atribuibles a la ocupación de la parte del bien inmueble por parte de la demandada, debiendo los mismos acreditarse en ejecución de sentencia, siempre y cuando la ocupación del bien inmueble sea arbitraria e ilegal.

CONSIDERANDO: III.-

Fundamentación, motivación y conclusión.

Que el art. 1453 del Cód. Civ., referente a la demanda de reivindicación nos dice que "En la acción reivindicatoria, el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta...", aspecto que es refrendado por "las SS.CC. Nos. 505/03-R del 15 de abril y 241/03-R de 27 de febrero, cuando refiere a que la acción posesoria de reivindicación reconocida en el art. 1453 del Cód. Civ., tiene por finalidad no solo restituir la posesión de la cosa sobre la que se ejercía dominio a quien la perdió, sino principalmente que esa posesión sea recuperada a favor del propietario del bien; por otra parte, se debe tener presente que, la acción reivindicatoria es una acción real dirigida a recuperar una cosa propia, que por cualquier motivo lo detenta o posee otra persona o personas, con sus frutos, productos o rentas. En lo esencial, implica el ejercicio del derecho subjetivo del propietario, sin importar si ha existido o no la eyección o despojo, sino la simple acreditación de la condición de propietario, con títulos debidamente registrados en Derechos Reales.

Que en el caso de autos, la parte demandante ha demostrado ser legítimo propietario del bien inmueble objeto de la litis, ubicado en la zona central de Camiri, frente a la plaza 12 de julio, Zona 002, Mzo. 26, predio 01, sub predio 02, con una extensión superficial actual de 837.95 ms², debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 7-07-6-01-0000368 del 26 de julio de 2013, y al no haber demostrado la demandada título de propiedad alguno, corresponde que la misma haga la entrega de la parte del bien inmueble completamente desocupado.

Que en conclusión el fundamento jurídico del instituto de reivindicación, pretensión deducida por la parte demandante, se funda en el art. 1538 del Cód. Civ.; que exige que el título, para ser oponible a terceros, debe estar inscrito en Derechos Reales, además de acreditar la forma de adquisición del bien inmueble, en el caso de autos, se tiene que los demandantes han adquirido dicho bien inmueble por efecto de la

sucesión mortis causa de quien vida fue Lidia Cuellar Orozco, teniendo en consecuencia el derecho propietario o poder jurídico sobre la cosa, en rigor de los arts. 105-II y 1453 del Cód. Civ., estando legitimados para reivindicar su propiedad.

Que de acuerdo a lo analizado y las normas legales citadas se puede establecer y concluir que los demandantes han cumplido con la carga de la prueba exigida por el art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez Mixto 1° de Partido y Sentencia de Camiri, con base a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en primera instancia falla declarando PROBADA en parte la demanda ordinaria de acción reivindicatoria, desocupación y entrega de bien inmueble y el resarcimiento pago de daños y perjuicios, presentado por Irene Peña de Esquivel, Consuelo Peña Cuellar de Hoyos y Sigfrido Peña Cuellar, mediante memorial de fs. 14 a 19, y complementación de fs. 28 a 30. Sin costas.

En consecuencia, se ordena la restitución, desocupación y entrega del bien inmueble a sus propietarios antes nombrados, el siguiente bien inmueble: ubicado en la zona central de Camiri, frente a la plaza 12 de julio, Zona 002, Mzo. 26, predio 01, sub predio 02, (Antes con Cód. Catastral: Distrito 004, Mzo. 52, predio 09)' con una extensión superficial actual de 837.95 ms², (Según título 1646.62 y según mensura 909.92 ms².) debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales, bajo la Matricula Computarizada N° 7-07-6-01-0000368 de 26 de julio de 2013.

Para el cumplimiento de la restitución ordenada, se otorga a la demandada Alicia Ruiz Orozco el plazo de 30 días, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, bajo prevenciones de libarse mandamiento de lanzamiento en caso de incumplimiento.

En ejecución de sentencia procédase a la cuantificación de los daños y perjuicios que hubiera ocasionado la demandada.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, se la pronuncia y firma en la Ciudad de Camiri, Provincia Cordillera, de Santa Cruz de la Sierra, a 11 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Manuel Tarqui Mamani.- Juez Mixto de Partido y Sentencia de Camiri.

Ante mí: Abg. Rubén Darío Alberti Saucedo.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 8 de abril de 2016.

VISTOS: El expediente relativo al proceso ordinario sobre reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, mas pago de daños y perjuicios; seguido por Irene Peña de Esquivel, Consuelo Peña de Hoyos y Sigfrido Peña Cuellar contra Alicia Ruiz Orozco, remitido por el Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Camiri en grado de apelación de sentencia de fs.192 a 194.

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley, el Juez 1° de Partido Mixto y de Sentencia de Camiri, dictó la Sentencia de 11 de noviembre de 2015 cursante de fs. 192 a 194, declarando probada la demanda de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, mas pago de daños y perjuicios presentada por Irene Peña de Esquivel, Consuelo Peña de Hoyos y Sigfrido Peña Cuellar, a cuya consecuencia se otorgó el plazo de 30 días a la demandada Alicia Ruiz Orozco para que desocupe y entregue a los demandantes el inmueble ubicado en la zona central de Camiri, frente a la plaza "12 de Julio", zona 002, Mzo. N° 26, predio 01, sub predio 02, con una extensión superficial de 837.95 ms.; resolución que fue objeto de apelación por parte de la nombrada demandada mediante memorial de fs. 200 a 204, en el cual expresó los agravios que considera le causa la sentencia, pidiendo su revocatoria.

CONSIDERANDO: Que analizada la sentencia y los antecedentes procesales con relación a los motivos del recurso, se llega a constatar que el juez a quo procedió incorrectamente al declarar probada la demanda de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, mas pago de daños y perjuicios presentada por Irene Peña de Esquivel, Consuelo Peña de Hoyos y Sigfrido Peña Cuellar contra Alicia Ruiz Orozco.

El juzgador sustenta su decisión en la aplicación del art. 1453-I del Cód. Civ., norma que prescribe: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta".

Nótese que del contenido de la referida se tiene que para que el propietario del inmueble pueda reivindicarlo, tiene que haber perdido la posesión. Al respecto la jurisprudencia emanada tanto del Tribunal Supremo como del tribunal constitucional, en principio exigía que para reivindicar la cosa el propietario necesariamente tenía que haber estado en posesión de ella y haberla perdido por cualquier circunstancia. Posteriormente dicha jurisprudencia fue modulada en el sentido de que no era necesario que el propietario hubiese estado en posesión de la cosa para poder reivindicarla, en virtud a la posesión jurídica o civil inherente al derecho de propiedad.

Dicho entendimiento resulta inaplicable al caso de autos en atención a que los antecedentes procesales señalan que una parte importante del inmueble objeto del litigio se encuentra en posesión de la demandada Alicia Ruiz Orozco desde mucho antes de la existencia de algún registro oponible a terceros, pues consta en el folio real de fs. 7 que en el año 2000 se realizó el primer registro Asiento A-1 a nombre de Simón Cuellar (después de 34 años de su fallecimiento); luego el 2006 se registró el Asiento A-2 relativo a la declaratoria de heredera de Lidia Cuellar Orozco; luego el 2007 el Asiento A-3 relativo a una sub-inscripción a nombre de Lidia Cuellar Orozco; y finalmente el 2013 se registró el Asiento A-4 relativo a la Declaratoria de Herederos de los hoy demandantes Irene Peña de Esquivel, Consuelo Peña de Hoyos y Sigfrido Peña Cuellar.

Nótese que la apelante Alicia Ruiz Orozco viene afirmando con vehemencia que posee dicho inmueble desde hace 40 años, que allí vivió y vive desde su nacimiento, afirmación que guarda coherencia con lo constatado por el juzgador en la audiencia de inspección judicial

cuya acta cursa a fs. 136-137 en la cual consta que la nombrada inclusive tiene inquilinos desde hace muchos años y su hermano Felipe Ruiz Orozco afirmó que vive en el inmueble desde hacen 33 años, afirmaciones que no fueron objetadas.

De lo anterior se extrae que inclusive desde muchos años antes de que exista el primer registro oponible a terceros a nombre del de cujus Simón Cuellar (el 2000), el inmueble ya se encontraba en posesión de Alicia Ruiz Orozco quien actuaba como propietaria porque además de vivir en él, alquilaba algunas habitaciones a terceras personas. En esas circunstancias es inadmisibles la pretensión de reivindicación; aspecto que no fue advertido por el juzgador, entendiéndose la razón por la cual no se refirió en forma puntual y precisa sobre todos y cada uno de los puntos de hecho a probarse fijados por él en el auto de fs. 52 vuelta; por lo que corresponde revocar la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art. 237-3 del Cód. Pdto. Civ., REVOCA la sentencia objeto de la apelación; y consiguientemente se declara IMPROBADA la demanda presentada por Irene Peña de Esquivel, Consuelo Peña de Hoyos y Sigfredo Peña Cuellar.

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Adhemar Fernández Ripalda.- Edgar Molina Aponte.

Ante mí: Abg. Elizabeth Saavedra Candia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 222 a 228, interpuesto por Consuelo Peña Cuellar de Hoyos por sí y en representación de Irene Peña de Esquivel y Sigfredo Peña Cuellar, contra el A.V. N° 122/2016 de 8 de abril de fs. 220 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en el proceso reivindicación, seguido por Irene Peña de Esquivel, Consuelo Peña Cuellar de Hoyos y Sigfredo Peña Cuellar contra Alicia Ruiz Orozco, la concesión de fs. 230; y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 1° Mixto de Partido y Sentencia de Camiri Santa Cruz, mediante Sentencia de 11 de noviembre de 2015, cursante a fs. 192 a 194 vta., declaró: Probada en parte la demanda ordinaria de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble y el resarcimiento de daños y perjuicios de fs. 14 a 19 y complementada a fs. 28 a 30 ordenando la restitución, desocupación y entrega del bien inmueble en cuestión a sus propietarios demandantes, otorgando un plazo de 30 días a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, bajo previsiones de librase mandamiento de lanzamiento.

Deducidos el recurso de apelación por la demandada y remitido el mismo ante la instancia competente, Sala Primera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 122/2016, revocó la sentencia apelada, señalando que la demandada Alicia Ruiz Orozco se encuentra en posesión del bien inmueble en cuestión, desde mucho antes de la existencia de algún registro oponible a terceros, pues consta en el folio real de fs. 7 que el 2000 se realizó el primer registro asiento A-1 a nombre de Simón Cuellar después de 34 años de su fallecimiento; luego el 2006 se registró el Asiento A-2 relativo a la declaratoria de herederos de Lidia Cuellar Orozco; luego el año 2007 el Asiento A-3 relativo a una sub inscripción a nombre de Lidia Cuellar; y finalmente el 2013 se registró el Asiento A-4 relativo a la declaratoria de herederos de los demandantes; y toda vez que la demandada viene alegando una posesión de más de 40 años, del acta de inspección judicial de fs. 136-137 consta que la demandada inclusive tiene inquilinos desde hace muchos años, de lo que extraen que al haber estado en posesión muchos años antes del primer registro resulta inadmisibles la pretensión de reivindicación.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, los demandantes interpusieron recurso de casación, mismos que se pasan a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación.

Que los argumentos legales contenidos en la demanda de fs. 14 a 19 y complementada de fs. 28 a 30 habrían sido plenamente probados por la eficaz, irrefutable e irrefutable prueba documental y la testifical de cargo, inspección judicial que determinó que se emita la sentencia de fs. 192 a 194 vta., que sería correcta legal y debidamente fundamentada; pues no cabría duda de que habrían probado los argumentos centrales de su demanda conforme lo reconoció la sentencia, pues habrían probado su derecho propietario sobre el bien inmueble, adquirido mediante sucesión hereditaria al fallecimiento de su madre Lidia Cuellar Orozco.

Que el auto de vista recurrido recogería criterios inexistentes en el proceso al señalar que la demandada tendría una posesión desde antes del 2000, en la parte del inmueble y sobre todo sustentada en la inspección judicial de fs. 136-137 de donde extraerían datos contrarios e inexistentes, que sería base de sustento del auto de vista, ya que en ninguna parte se indicaría que la demandada estuvo ocupando el inmueble más allá del 2010, advirtiendo que no se habría tomado en cuenta su prueba documental, testifical, oportunamente propuesta; instrumentos con los que acreditarían su legítimo derecho propietario sobre el inmueble habiendo acreditado que también estarían en posesión de todas las habitaciones que estarían en la parte delantera; reiterando que no se realizó una correcta valoración de las pruebas.

Por lo que solicitan que una vez analizado los antecedentes se dicte auto supremo casando el auto de vista recurrido y declarando en definitiva firme la sentencia de primera instancia.

Corrido en traslado el recurso en casación, el mismo no fue respondido por la parte demandada. En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la acción reivindicatoria.

Al respecto, corresponde precisar lo que el art. 1453 del Sustantivo Civil establece: "1. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", de lo señalado se deduce que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión; en otras palabras la acción de reivindicación está destinada para que quien haya perdido la posesión de una cosa, pueda reclamar la restitución de la misma, en razón a que tiene derecho a poseerla en contra del poseedor que no es propietario y que se encuentra en posesión de la misma.

En ese entendido y toda vez que lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa, ya el autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señaló que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."; en base a lo expuesto, resulta pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hacen procedente a la misma, que a decir del autor Alexander Rioja Bermúdez en su artículo "Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación", son tres: 1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado".

Concordante con lo expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 556/2014 de 3 de octubre, razonó lo siguiente: "En cuanto a que existiría violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 1453 del C.P.C., ya que no se habrían cumplido los requisitos esenciales para la reivindicación en favor de Cirilo Aguilar Carazani, ya que en su calidad de heredero forzoso de Pedro Aguilar nunca habría poseído el inmueble en cuestión y por consiguiente tampoco habría sido despojado de la posesión material; al respecto es preciso mencionar que la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario "no poseedor" frente al poseedor "no propietario", conforme señala el art. 1453 del Cód. Civ., el juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta, ya que la acreditación del derecho propietario conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente se debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que el propietario tiene siempre la "posesión civil".

Así también a través el A.S. N° 640/2014 de 6 de noviembre, se ha orientado que: "...respecto es preciso mencionar que la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario "no poseedor" frente al poseedor "no propietario", conforme señala el art. 1453 del Cód. Civ., el juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta. Por lo que ante la demanda de reivindicación corresponde a los jueces de instancia analizar y verificar el derecho propietario de quien demanda esta acción, para recién ordenar la reivindicación del inmueble a su favor de quien solo es poseedor, situación que se dio en el caso de autos donde la demandante probo su derecho propietario a través de su título inscrito en derechos reales que cursa en actuados de fs. 12 a 18 con la consiguiente procedencia de la acción reivindicatoria en su favor sobre el bien inmueble objeto del litigio".

III.2.- De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental –Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco y en relación dichos artículos este Supremo Tribunal en el A.S. N° 240/2015 ha orientado que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

En esta mismo sentido este Tribunal Supremo en los Autos Supremos (como los signados con los Nos. 452/2014 de 21 agosto de 2014, 557/2014 de 3 de octubre de 2014) estableció que para la procedencia de la reivindicación no es necesario estar en posesión material de la cosa, o que haya perdido la posesión, señalando los mismos que: "...el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aunque el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Es prudente aclarar que este Tribunal Supremo en concordancia con el criterio de la ex Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentó la tesis que la acción reivindicatoria es aquella de la que puede hacer uso el propietario que no posee el bien inmueble frente al poseedor y/o detentador que no es propietario, incidimos en el tema recurriendo al Autor Puig Brutau citado por Néstor Jorge Musto que en su obra "Derechos Reales" señala –reivindicación– "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión". Por otro lado este tribunal precisó que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, en consideración que tiene la "posesión civil", que está a su vez integrado por sus elementos "corpus" y "animus" asistiéndole consecuentemente el lus vindicandi o derecho de reivindicar."(A.S. N° 414/14 de 4 de agosto de 2014), está la acción reivindicatoria, la cual se encuentra bajo la previsión de que la misma se reserva al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, siendo el primer requisito para la procedencia de la referida acción, la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, esto tiene estrecha vinculación a lo determinado por el art. 105 del Cód. Civ., como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho de dominio que confiere a su titular la posesión civil o "jus possidendi" y la natural o corporal o "jus possessionem". Siendo suficiente para el caso de autos la acreditación de su derecho propietario, aspecto que fue debidamente valorado por los jueces de instancia.

III.3.- De la posesión.

Al respecto el A.S. N° 303/2013 de 17 de junio orientó que: "Ahondando sobre el elemento posesión, el art. 87 del Cód. Civ., señala: "1. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la atención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real"; norma que apuntala el ejercicio de hecho sobre la cosa y la intensión de tener sobre ella el dominio, postulado normativo que distingue los elementos objetivo y subjetivo de la posesión, concurrencia funcional posesoria, que desde la doctrina fue impulsada por Savigny en su teoría subjetiva de la posesión, distinguiendo la posesión de la tenencia por el dominio físico de la cosa, que constituye el corpus; y, el comportarse como dueño en relación a la cosa, o sea, hacer con la cosa aquello que legalmente puede hacer su propietario, que compone el animus. Denotándose que la posesión es la autoridad de hecho que se ejerce sobre la cosa, satisfaciendo la necesidad propia por el comportamiento respecto a ella, sin que medie voluntad, subordinación o dominio ajeno sobre el bien del cual se tiene el acto posesorio.

Sobre el tema el A.S. N° 281 de 29 de mayo de 2013 señaló: "Tanto la doctrina como la legislación, conciben a la posesión como un poder de hecho ejercido sobre las cosas (bienes), que produce efectos jurídicos, que implica la realización de actos positivos sobre la cosa que denotan la intención de comportarse frente al bien como si fuera el dueño.

En la posesión, el poder material que se ejerce sobre el bien se sustenta en la voluntad libre e independiente de usar o aprovechar económicamente el bien, es decir, sin que se reconozca dominio ajeno sobre el mismo, es precisamente esa actitud lo que marca la diferencia entre la posesión y la tenencia..."

IV. Fundamentos de la resolución.

Del análisis del recurso de casación se tiene que los recurrentes de manera reiterada, en lo principal acusan que: los argumentos legales contenidos en la demanda de fs. 14 a 19 y complementada de fs. 28 a 30 vta., habrían sido plenamente probados por la eficaz, irrefutable e irrefutable prueba documental y la testifical de cargo, inspección judicial; y que el auto de vista recurrido recogería criterios inexistentes en el proceso al señalar que la demandada tendría una posesión desde antes del 2000, sustentada en la inspección judicial de fs. 136-137 de donde extraerían datos contrarios e inexistentes, que sería base de sustento del auto de vista, ya que en ninguna parte se indicaría que la demandada estuvo ocupando el inmueble más allá del 2010, advirtiendo que no se realizó una correcta valoración de su prueba documental, testifical, con los que acreditarían su legítimo derecho propietario sobre el inmueble habiendo acreditado que también que estarían en posesión de todas las habitaciones ubicadas en la parte delantera.

Al respecto se debe señalar que de la revisión de obrados se tiene que el tribunal de alzada revocó la sentencia de fs. 192 a 194 vta., bajo el fundamento de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del tribunal constitucional referente a que no es necesario que el propietario esté en posesión de la cosa para poder reivindicarla en virtud de la posesión jurídica o civil inherente al derecho de propiedad, entendimiento que resultaría inaplicable al caso, en razón a que la demandada Alicia Ruiz Orozco se encontraría en posesión del bien inmueble en cuestión, mucho antes de la existencia de algún registro oponible a terceros, pues consta en el folio real de fs. 7 que el 2000, se realizó el primer registro Asiento A-1 a nombre de Simón Cuellar después de 34 años de su fallecimiento; luego el año 2006 se registró el Asiento A-2 relativo a la declaratoria de herederos de Lidia Cuellar Orozco; luego el año 2007 el Asiento A-3 relativo a una sub inscripción a nombre de Lidia Cuellar; y finalmente en el año 2013 se registró el Asiento A-4 relativo a la declaratoria de herederos de los demandantes; y toda vez que la demandada viene alegando una posesión de más de 40 años, del acta de inspección judicial de fs. 136-137 constaría que la demandada inclusive tendría inquilinos desde hace muchos años, de lo que el ad quem extrae que al haber estado en posesión muchos años antes del primer registro resultaría inadmisibles la pretensión de reivindicación.

Razonamiento que no resulta correcto y hace evidente el error en la valoración de la prueba y lo determinado en los arts. 1286 del Cód. Civ., y el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., desarrollados en el punto III.2 de la doctrina aplicable, ya que del análisis del fundamento del auto de vista recurrido desarrollado supra, se tiene que como motivo principal para revocar la resolución de primera instancia, el ad quem señaló que por el acta de inspección judicial de fs. 136-137 se acreditó que la posesión de la demandada es anterior al primer registro de derecho propietario sobre el bien inmueble en cuestión; sin embargo, se debe precisar que dicha prueba solo acredita la calidad de poseedora de la demandada del

bien inmueble en cuestión; en dicha precisión se debe tener en cuenta que respecto a la posesión el art. 87 del Cód. Civ., señala: "1. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la atención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real"; precepto normativo que describe a la posesión como el ejercicio de hecho sobre la cosa y la intensión de tener sobre ella el dominio; es decir a partir de este ejercicio de hecho que implica tener el animus y el corpus de la cosa.

Por otra parte, de la revisión de obrados se tiene que por las documentales de fs. 1 a 7 vta. (declaratoria de herederos de los demandantes y su registro en Derechos Reales Folio Real), se tiene acreditado el derecho propietario de los demandantes; prueba que acredita el primer requisito para la precedencia de la acción reivindicatoria, desarrollada en el punto III.1 de la doctrina aplicable donde se estableció que los requisitos que hacen procedente dicha acción en esencia, son tres: 1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado, requisitos acreditados en la presente causa conforme se determinó en la Sentencia de primera instancia; pues al margen de que se acreditó el derecho propietario de los demandantes, conforme se señaló supra, también se tiene identificado o determinado el bien inmueble que se pretende reivindicar (fs. 8-9 plano de ubicación y uso de suelo aprobado por el Gobierno Municipal de Camiri; y el acta de inspección judicial de fs. 136-137); cumpliendo también con el tercer requisito, que es acreditar la posesión de la cosa por la demandada, que se tiene acreditado por la misma aseveración de la parte demandada y el acta de inspección judicial; pruebas que acreditan los requisitos que hacen procedente la acción reivindicatoria.

Ahora si bien en criterio del tribunal de alzada la posesión anterior de la demandada al derecho propietario de los actores, haría improcedente la acción reivindicatoria; dicho razonamiento no resulta correcto en razón a que conforme se desarrolló en el punto III.1 de la doctrina aplicable, la reivindicación regulada en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción real, que tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, razón por la que está dirigida específicamente contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún título o derecho propietario, razón por la que a través de dicha acción se pretende la restitución de la cosa en favor del propietario no poseedor, y no así del poseedor no propietario; en consecuencia no se puede contrastar o ponderar la posesión que conforme ya se señaló supra solo constituye el ejercicio de hecho sobre una cosa con la intención de dominio que esencia por el transcurso del tiempo busca la consolidación de un posible derecho propietario, razón por la que se puede considerar que de dicho ejercicio de hecho sobre la cosa, solo se puede generar un derecho expectatio, que no puede contraponerse o anular los efectos o el ejercicio del derecho propietario de quien es dueño (derecho a la propiedad reconocido en el art. 56 de la C.P.E.), razón por la que el mismo art. 1453 del Cód. Civ., dispone que esta acción se dirige contra quien la posee o detenta; en consecuencia resulta evidente el reclamo de los recurrentes respecto a que acreditaron los extremos de su demanda cursante a fs. 14 a 19 y complementada de fs. 28 a 30; conforme ya se desarrolló supra.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° 122/2016 de 8 de abril de fs. 220 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y deliberando en el fondo declara firme y subsistente la sentencia de primera instancia de 11 de noviembre de 2015, cursante de fs. 192 a 194 vta.

Sin responsabilidad por ser error excusable.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



497

Regina Roque Suntura y otro c/ Isaac Herrera Quispe y otros
Reivindicación
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Regina Roque Suntura y Anacleto Serrano Quispe contra Isaac Herrera Quispe, Eustaquio Herrera Quispe, Dorotea Santos Chipana, Inocencio Laura Mamani, Edwin Mamani Mita, Octavia Mamani Cari y Victoria Santos Chipana por reivindicación.

VISTOS: Todo lo obrado y que ver convino y se tuvo presente:

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de demanda de fs. 12-14, subsanado por memoriales de fs. 16 a 18 Regina Roque Suntura y Anacleto Serrano Quispe, interpone la presente demanda civil sumaria de reivindicación en contra de Isaac Herrera Quispe, Eustaquio Herrera Quispe, Dorotea Santos Chipana, Inocencio Laura Mamani, Edwin Mamani Mita Octavia Mamani Cari y Victoria Santos Chipana, señalando que son propietarios de un bien inmueble ubicado en el Mzo. "N", Lote N° 3 de la Urb. Villa Alina Achocalla Provincia Murillo del Departamento de La Paz, con una superficie de 250 ms2, registrado en Derechos Reales bajo el Folio Real N° 2-01-3-01-0049561, como se demuestra de la documentación adjunta., ocurre que el 19 de agosto de 2010, las personas demandadas en complicidad con el ex Presidente de la Junta de Vecinos de Villa Alina Víctor Macedonio Callisaya habrían ingresado a su terreno realizando construcciones clandestinas por lo que en el terreno se habría apropiado Eustaquio Herrera Quispe, ante este hecho le enviaron carta notariada poniendo a su conocimiento que el lote es de su propiedad invitándole a desocupar de la manera más amigable, carta que tuvo como consecuencia que los ex dirigentes Octavia Mamani Cari, Dorotea Santo Chipana Inocencio Laura Mamani, Victoria Santos Chipana y Edwin Mamani Mita quienes habrían vendido su lote de terreno, se dieron a la tarea de hacer vigilia para evitar el ingreso de los demandantes, amenazándoles de muerte, incluso señalan que desconocen su derecho propietario por lo cual procedería la reivindicación, para lo cual aducen que no es necesario incluso la posesión efectiva hechos denunciados al Ministerio Público. Razón por la cual al amparo de los arts. 1453 y 1454 del Cód. Civ., 327, 330 y 593 del Cód. Pdto. Civ., y la amplia jurisprudencia sobre la materia.

Solicitando que en sentencia se declare probada la demanda conminándose que se le restituya el inmueble.

Que por providencia de fs. 18 vta., de obrados se admite la demanda de reivindicación.

Que por memorial de fs. 42-48 los co demandados Dorotea Santos Chipana, Inocencio Laura Mamani. Edwin Mamani Mita, Octavia Mamani Cari y Victoria Santos Chipana responden a la demanda en forma negativa señalando:

Primero que, los demandantes no están legitimados para accionar la presente demanda, toda vez que funda su pretensión en presuntos en hechos anteriores al surgimiento de su presunto derecho.

Segundo que el 19 de agosto de 2010 no habrían procedido a ingresar al terreno objeto de litis, mucho menos realizaron construcción alguna en el referido lote, desconociendo de esta manera los hechos que refieren los demandantes, también señalan que sus domicilios no están ubicados en el Lote 2 del Mzo. N de Villa Afina, prueba fehaciente de que no están en posesión material del lote de terreno que pretenden reivindicar ilegalmente.

Tercero, que nunca los demandantes tuvieron la posesión del lote de terreno que refieren, que los demandantes se valen de documentos antiguos del ex fundo Parcopata con el cual señalan que se hubiesen obtenido documentos fraudulentos mismos que habría presentados por ante este despacho judicial y que el folio real cursante en obrados corresponde al predio A y no al predio B cuya matrícula madre sería el Folio N° 2013010012771, del predio B la matrícula madre es la 2013010000087, por lo que habría utilizado una matrícula hija para sacar su folio real, que por ello no adjuntan el testimonio de compra venta que debe ser exigido.

Cuarto que los documentos adjuntados por los demandantes son ilegales, ya que aprovechando que sobre los terrenos de Villa Afina Actual Parcopata la Familia Candia de Rubín de Celis estarían en litigios judiciales ante otras autoridades judiciales para establecer al verdadero derecho propietario, que los documentos obtenidos por la demandante habrían sido obtenidas cuando fue aprobada la planimetría por ante el Gobierno Municipal de Achocalla cuando Villa Alina era parte de Achocalla y no como actualmente es parte de El Alto, aspecto que habría sido aprovechada por Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis por lo que siguen sacando documentación fraudulenta en desconocimiento de la L. N° 2337 de 12 de marzo de 2002, por lo que los documentos presentados por la demandante son falsas, por lo que no surten efecto la inscripción realizada en un distrito donde no se halla el bien inmueble objeto de litis según el art. 1563-I del Cód. Civ., porque los documentos debieron ser registrados en Derechos Reales de El Alto. Por lo que solicitan se declare improbadamente la demanda sea con costas más el pago de daños y perjuicios.

Que por memorial de fs. 61-67 de obrados el codemandado Eustaquio Herrera Quispe, también responde a la demanda en forma negativa al amparo de los arts. 115 de la C.P.E. y 479-II del C.P.C., señalando:

Que primero los demandantes no están legitimados para accionar la presente demanda, toda vez que fundan su pretensión en hechos anteriores al surgimiento de su presunto derecho.

Segundo que, en 19 de julio de 2012 no habría procedido a ingresar al terreno objeto de litis que los demandantes dicen ser propietarios el Lote N° 3 del Mzo. N de Villa Atina de El Alto por lo que los mismos no tienen posesión del lote que los demandantes alegan ser propietarios.

Tercero, también señala que los demandantes nunca estuvieron en posesión del bien inmueble objeto de litis, que es el Lote 3 del Mzo. N donde supuestamente estaría el terreno el cual .no existe, porque el número de lote ni el manzano no existe porque no está definido, al estar pendiente el trámite de aprobación de la planimetría de la zona ante la Alcaldía de El Alto y que del folio real adjunto a la demanda se establecería que la Matrícula N° 2-01-3-01-0012771 que corresponde al predio A, distinto al que vive que es en el predio B, que cuenta con otra matrícula que es la 2-01-3-01-0000087, por esa razón no adjuntarían el testimonio de transferencia.

Cuarto, que los demandantes se valen de documentos antiguos del ex fundo Parcopata con el cual señala que se hubiesen obtenido documentos fraudulentos mismos que habría presentados por ante este despacho judicial y que el folio real de fs. 1 corresponde al predio A y no al predio B, por lo que utilizando la matrícula del predio A se procedió también a vender los lotes de terreno ubicados en el predio B, que no es de su propiedad por lo que incluso señala que denunciada por ante el Ministerio Público. La familia Candia de Rubín de Celis estaría en litigios judiciales ante otras autoridades judiciales para establecer al verdadero derecho propietario que los documentos obtenidos por la

demandante habrían sido obtenidas cuando fue aprobada la planimetría por ante el Gobierno Municipal de Achocalla cuando Villa Alina era parte de Achocalla y no como actualmente es parte de El Alto es por está que no lograron la homologación.

Por último que los documentos adjuntados por los demandantes son ilegales, ya que aprovechando que sobre los terrenos de Villa Alina pertenecen a la jurisdicción de El Alto obtenidas en componenda con malos funcionarios del Municipio de Achocalla, aspecto que habría sido aprovechada por Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis por lo que siguen sacando documentación fraudulenta en desconocimiento de la L. N° 2337 de 12 de marzo de 2002 por lo que los documentos presentados por los demandantes son falsos, por lo que no surten efecto la inscripción realizada en un Distrito donde no se halla el bien inmueble objeto de litis según el art. 1563-I del Cód. Civ., porque los documentos debieron ser registrados en Derechos Reales de la ciudad de El Alto y no en Derechos Reales de La Paz.

Por lo que solicitan se declare improvable la demanda sea con costas más el pago de daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: II.- Que trabada la relación procesal mediante auto de fs. 129 vta., en aplicación de los arts. 353 y 354 del Cód. Pdto. Civ., se califican el proceso como sumario de hecho, sujetándose la causa al término común de veinte días en cuya vigencia las partes ofrecen las siguientes pruebas.

Parte demandante:

A fs. 1 Comprobante de caja fs. 2 informe rápido de Derechos Reales en original, fs. 3 carta notarial en original, fs. 4 plano visado del lote objeto de litis por el Gobierno Municipal de Achocalla, fs. 5-8 comprobante de pagos de impuestos originales; fs. 9 folio real en original, fs. 10-11 fotocopias simples de cedula de identidad de los demandantes, fs. 80 informe legalizado del Gobierno Municipal de Achocalla sobre la Urb. Villa Alina, fs. 136-137 Planos aprobados por el Gobierno Municipal de Achocalla por catastro urbano, fs. 138 certificación original emitido por el Gobierno Municipal de Achocalla, fs. 139 certificación del directorio de la Junta de Vecinos de la Urb. Villa Mina, fs. 140-142 Testimonio N° 356/2014 de transferencia del lote objeto de litis en original, fs. 143-145 Testimonio N° 394/2014 de ratificación de venta en original, fs. 152 comprobante de caja, fs. 153-154 y de fs. 190-191 certificados de tradición originales emitidos por Derechos Reales.

Declaración testifical de cargo.

Acta cursante a fs. 183-188 de obrados.

Inspección ocular.

Acta de inspección ocular a fs. 179-180 de obrados.

Parte demandada:

A fs. 31-41 y de fs. 50-60 fotocopias simples las cuales no cumplen con el art. 1311 del Cód. Civ., fs. 70 contrato de prestación de mano de obra original suscrito por Eustaquio Herrera Quispe e Isaac Herrera Quispe, fs. 89-91 Declaración jurada voluntaria del co demandado Inocencio Laura Mamani que reconoce el Derecho Propietario de la demandante, fs. 113 acta de posesión de lote terreno fs. 114 fotocopia legalizada de Reconocimiento de Filmas fs. 115 comprobante de caja, fs. 117 folio real original a nombre de Carmen Rosa Gonzales, fs. 118-122 fotocopias simples las cuales no cumplen con el art. 1311 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: III.- Pruebas que son valoradas por el suscrito juez, teniendo en cuenta lo establecido por los arts. 1289, 1296 y 1311 Cód. Civ. y 399 de su Procedimiento (del anterior Código Vigente aún), al igual en cuanto al procedimiento y prescripciones se ha cumplido con la normativa establecida nuestra economía jurídica, respecto al presente proceso.

CONSIDERANDO: IV.- Que de la revisión exhaustiva de obrados se llega a los siguientes extremos:

Hechos probados:

1.- Que por el folio real registrado bajo la Matricula N° 2-01-3-0110049561 de fs. 9 ratificado por testimonio de compra venta de fs. 140-142 N° 356/2014 y testimonio de aclaración, ratificación de venta N° 394/2014 de fs. 143-145 se establece que Regina Roque Suntura y Anacleto Serrano Quispe demostraron su derecho propietario del lote de terreno ubicado en la Urb. de Villa Mina del cantón Achocalla de la Provincia Murillo del Departamento de La Paz con una superficie de 250 ms², del Mzo. N Lote N° 3.

2.- Que por la prueba adjuntada de fs. 4, fs. 136-137 plano visado por catastro Urbano del Gobierno Municipal de Achocalla respaldados por las certificaciones otorgadas por la misma entidad de fs. 80 y de fs. 138, lo expuesto por ambas partes e Inspección Ocular cuya acta cursa a fs. 179-180 se demostró que el bien inmueble objeto de litis lote de terreno está ubicado en la Urb. de Villa Afina con una superficie de 250 ms²., del Mzo. N Lote N° 3, está dentro de la jurisdicción del Cantón Achocalla de la Provincia Murillo del Departamento de La Paz, pruebas que se toman en cuenta a efectos del art. 1321 del Cód. Civ.

Hechos no probados:

1.- Que los demandados en especial Eustaquio Herrera Quispe, no han demostrado en forma fehaciente tener la calidad de propietarios del lote de terreno objeto de la presente litis con una superficie de 250 ms², del Mzo. N Lote N° 3 de la Urb. Villa Anna del Cantón Achocalla de la Provincia Murillo del Departamento de La Paz o que el mismo haya sido registrada indebidamente por ante Derechos Reales de La Paz contraviniendo lo establecido por los arts. 1538 y 1563-I del Cód. Civ.; incluso uno de los demandados Inocencio Laura Mamani por declaración jurada- voluntaria y por memorial de fs. 88-91 reconoce el derecho propietario de los demandantes.

2.- Que el bien inmueble objeto de la litis ubicada en la Urb. Villa Alina en cuanto a su ubicación sea en otro lugar distinto de la jurisdicción de Achocalla más concretamente en El Alto.

3.- Que los hechos se habrían dado antes del surgimiento del presunto derecho y que el mismo tienen incidencia en la reivindicación interpuesta por la parte demandante.

CONSIDERANDO: V.- Que por lo expuesto con anterioridad se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

Que la acción ordinaria de reivindicación, señalada en los arts. 105-II y 1453-II del Cód. Civ., señalan que: "...El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta...", asimismo: "...la legitimidad activa del reivindicante, se acredita con prueba instrumental fehaciente, debidamente registrada en Derechos Reales, que habilita para recuperar el inmueble que le pertenece en propiedad y sobre el que tiene mejor derecho..." (Relator: Ministro Dr. Antonio Solazar Soriano A.S. N° 489 de 9 de agosto de 1994).

Asimismo cabe recordar que la jurisprudencia nacional también al respecto señala que: "...nuestra normativa civil, al establecer las acciones en defensa de la propiedad y las servidumbres, estipula entre ellas la acción reivindicatoria prevista en el art 1453 del Cód. Civ. Y cuyo requisito previo es demostrar la calidad de propietario sobre el bien cuya reivindicación se peticiona, vale decir, que la acción reivindicatoria comete al dueño de la cosa contra el que supuestamente la posee o la detenta y se justifica aquella porque tiene por objeto el reconocimiento, protección y libre ejercicio del derecho de propiedad que se tiene sobre un bien..." (Relatora: Ministra Dra. Emilse Ardaya Gutiérrez A.S. N° 174 de 29 de abril de 2003), asimismo que: "...la legitimidad activa del reivindicante se acredita con prueba instrumental fehaciente, debidamente registrada en Derechos Reales, que habilita para recuperar el inmueble que le pertenece en propiedad y sobre el que tiene mejor derecho..." (Relator: Ministro Dr. Antonio Salazar A.S. N° 489 de 9 de agosto de 1994). Por lo que debemos entender que la demanda de reivindicación incumbe el poder de persecución sobre la cosa, que atinge al propietario de un derecho mellado en este caso sobre el bien objeto de importando la reivindicación que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad del bien. Demanda que para su procedencia exige que el actor acredite inicialmente el fundamento de su propio derecho se trata de demostrar su mejor derecho sobre el del poseedor demandado, en relación con los arts. 1453 y 1545 ambos del Cód. Civ.

Por lo que en la demanda de reivindicación la pretensión es la restitución del bien inmueble a su propietario.

Que los demandantes Regina Roque Suntura y Anacleto Serrano Quispe han demostrado ser legítimos propietarios del inmueble con una superficie de 250 ms², del Mzo. N lote 3 de la Urb. Villa Mina del Cantón Achocalla de la Provincia Murillo del Departamento de La Paz, conforme se desprende del Folio Real registrado bajo la Matricula N° 2-01-3-01-0049561 de fs. 9, informe de DD.RR., de fs. 2 y por el certificado de tradición decenal que se adjunta a fs. 153-154 y de fs. 190-191 que demuestra la tradición de su derecho propietario, ratificado por testimonio de compra venta de fs. 140-142 N° 356/2014 y Testimonio de Aclaración N° 394/2014 de fs. 143-145. Pruebas que para el suscrito juez son plena prueba, hasta que una autoridad jurisdiccional señala lo contrario, ya que no basta que los demandados arguyan que los documentos de la demandante son falsos o fueron obtenidos fraudulentamente al respecto debemos recordar lo señalado por el art. 1283-I del Cód. Civ., que señala "Quien pretende enjuicio un derecho, debe probar el hecho o hechos constituidos que fundamenten su pretensión". Por lo que el juez debe resolver el conflicto mediante la resolución final correspondiente no en base a lo que se solicita en la demanda y respuesta sino esencialmente a los hechos pertinentes que han sido demostrados de manera clara.

Que Regina Roque Suntura y Anacleto Serrano Quispe al margen de demostrar su derecho propietario también demostraron la ubicación de lote de terreno objeto de litis ubicado en la Urb. de Villa Atina del Cantón Achocalla de la Provincia Morillo del Departamento de La Paz con una superficie de 250 ms², del Mzo. N lote 3 conforme se desprende de la prueba adjuntada de fs. 136-137 planos visado por catastro Urbano del Gobierno Municipal de Achocalla respaldados por las certificaciones otorgadas por la misma entidad de fs. 80 y de fs. 138 que se los otorga cuando existe una planimetría previa aprobada y no como señala la parte contraria que no existe la misma o que el mismo estaría en trámite, lo expuesto por ambas partes e Inspección Ocular cuya acta cursa a fs. 179 -180 se demostró que el bien inmueble objeto de litis está dentro de la Jurisdicción del Cantón Achocalla de la Provincia Murillo del Departamento de La Paz y no en El Alto como manifiestan los demandados que no respaldan con prueba alguna que refute esté extremo ya que tan solo adjuntan fotocopias simples fs. 31-41 y de fs. 50-60, pruebas de los demandantes que se toman en cuenta a efectos del art. 1321 del Cód. Civ., y del alcance probatorio que le asigna el art. 401 del Cód. Pdto. Civ., antiguo vigente aún que demuestran la reivindicación por la eyección sufrida por parte de los demandados lo cual incluso es ratificado por parte de uno de los co demandados Inocencio Laura Mamani por declaración jurada voluntaria y por memorial de fs. 88-91 reconoce el derecho propietario de la demandante. Se toma en cuenta la declaración testifical de cargo de fs. 182-188, se toma en cuenta también la inspección ocular cuya acta cursa a fs. 179-180, en el cual se estableció la existencia del bien inmueble, además que reconocen como vecina a la demandante Regina Roque Suntura y Anacleto Serrano Quispe, conforme consta de la certificación emitida por la Junta de Vecinos de Villa Aliña de fs. 139 a la cual se debe dar crédito al margen de los conflictos que tiene la zona de Villa Alina.

Que en cuanto a los demandados no demostraron lo señalado en sus memoriales de respuesta de que tenga incidencia en la reivindicación el hecho de que se haya producido antes de la obtención de su derecho propietario por parte de los demandantes o prueba alguna que respalde el mismo, incluso daría lugar a que admiten los hechos que se produjeron en 19 de agosto de 2010, ya que tan solo se limitaron en presentar las literales simples de fs. 31-41 y de fs. 50-60 consistentes en fotocopias simples y la papeleta de luz de fs. 160 donde no se señala la ubicación del inmueble, con el cuál alegan que el bien inmueble que es objeto de litis se encuentra dentro de la jurisdicción de El Alto las mencionadas pruebas no enervan lo aseverado por el contrario quedan totalmente desvirtuadas por lo expuesto anteriormente. En cuanto a la copia legalizada de fs. 113 de un acta de posesión al igual que el reconocimiento de firmas de fs. 114 el cual está a nombre de una tercera persona que no interviene en el presente proceso a nombre de la misma persona está el Folio N° 2013010000087 de fs. 117 que tiene datos técnicos distintos al terreno objeto de litis, además dicho folio corresponde a la jurisdicción de La Paz contradiciéndose a lo señalado por los mismos que el terreno objeto de litis debió ser registrado en El Alto o el desconocimiento de la L. N° 2337 de 12 de marzo de 2002 ya que no demostraron que los documentos presentados por los demandantes son falsas, tampoco que no surta efecto la inscripción realizada en un distrito distinto donde no se halla el bien inmueble objeto de litis por lo que no se contravino el art. 1563-I del Cód. Civ.

Que el juzgador posee la facultad que le otorga el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., que señala que se debe tener presente que: "...las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá

hacerlo conforme a su prudente criterio (para llevar a la verdad jurídica formal)...”, asimismo de debe recordar que: “...quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentaren su pretensión...”.

En cuanto a las observaciones realizadas por las partes durante la tramitación del presente proceso los mismos si bien fueron observadas, pero no fueron respaldadas con prueba fehaciente y por el contrario fueron convalidadas de forma tácita por sus actuaciones o en su caso fueron resueltas en su oportunidad conforme consta en obrados. Por lo que no se obro en contra de los principios de especificidad o de legalidad, por el contrario se activó el principio de convalidación y el de preclusión, razón por la cual no se toman en cuenta en la presente resolución sea de conformidad al art. 107-II y III del Nuevo Cód. Proc. Civ. (vigencia anticipada).

POR TANTO: El Suscrito Juez de Instrucción Mixto y Cautelar de Achocalla Provincia Murillo Departamento de La Paz, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción que por ley ejerce, administrando justicia en primera instancia falla declarando PROBADA la demanda de fs. 12-14 subsanado por memorial de fs. 16 a 18 interpuesta por Regina Roque Suntura y Anacleto Serrano Quispe, en consecuencia se concede a los demandados el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente norma individual y pasada en autoridad de cosa juzgada, para restituir a los legítimos propietarios, el bien inmueble ubicado en el Mzo. "N", Lote N° 3 de la Urb. Villa Alina Achocalla Provincia Murillo del Departamento de La Paz, con una superficie de 250 ms², registrado en Derechos Reales bajo el Folio Real N° 2-01-3-01-0049561 bajo alternativas de ley disponiéndose que los mismos puedan ejercer todas las acciones tendientes al uso, goce y disfrute de su derecho propietario, con costas, sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es dictada en la Localidad de Achocalla Provincia Murillo del Departamento de La Paz, a 15 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. José Luis Mamani Moya.- Juez de Instrucción Mixto y Cautelar.

Ante mí: Abg. Ruth Lázaro Mixto.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 29 de septiembre de 2015.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 219-221, de obrados, deducido por Eustaquio Herrera Quispe, Dorotea Santos Chipana, Edwin Mamani Mita, Octavia Mamani Cari y Victoria Santos Chipana, contra la Resolución N° 180/15 de 15 de julio de 2015, cursante a fs. 207-210, de obrados, pronunciado por el Juez de Instrucción Mixto y Cautelar de Achocalla Provincia Murillo del Departamento de La Paz, dentro del civil sumario sobre reivindicación, seguido por Regina Roque Suntura y Anacleto serrano Quispe, los antecedentes procesales y;

CONSIDERANDO: Que tramitado el proceso de referencia, en 15 de julio de 2015, el Juez de Instrucción Mixto y Cautelar de Achocalla Provincia Murillo del Departamento de La Paz, pronunció Resolución N° 180/2015, de fs. 219-221, de obrados, por el cual declara Probada la demanda de reivindicación interpuesta por los actores, contra la cual, los co demandados Eustaquio Herrera Quispe, Dorotea Santos Chipana, Edwin Mamani Mita, Octavia Mamani cari y Victoria Santos Chipana interponen recurso de apelación en los términos contenidos en dicho memorial.

Corrido en traslado el recurso, el mismo es respondido por los demandantes, rechazando los términos expuestos en el memorial de apelación, concediéndose la alzada por auto de fs. 225 vta., de obrados.

CONSIDERANDO: Que los recurrentes afirman que el ad-quo habría actuado sin competencia territorial, pese a que sus personas han demostrado que el bien inmueble objeto del litigio se encuentra dentro del Municipio de El Alto, violando las reglas de competencia establecidas en el art. 10 del C.P.C.

Que la acción reivindicatoria debe sustanciarse por la vía del juicio ordinario en razón de que la misma no se halla contemplada dentro de los juicios especiales regulados por C.P.C.; debe probarse la titularidad del bien o de otros derechos reales que se ejercen por la posesión, la identificación clara del bien reclamado y el hecho de la desposesión contra la voluntad del accionante.

En franco desconocimiento a dicha norma el ad quo ha seguido conociendo el caso, cometiendo el delito de prevaricato cometiendo delito de prevaricato, al margen que la demandante nunca se encontró en posesión requisito esencial para esta clase de demandas, por cuanto el art. 1453 del Cód. Civ., dispone que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta, y que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa y la demandante nunca estuvo en posesión y nunca fue despoja con violencia o sin ella mucho sufrió eyección.

Al margen de ello la demanda no cumple con el requisito establecido por el art. 327-5 del C.P.C., pues no señala con exactitud donde se encuentra el objeto de la presente demanda, limitándose a señalar que esta se encuentra en una Urb. de Villa Alina y que pertenecería al Municipio de Achocalla y que el lote de terreno que reclama la demandante, no se encuentra en este predio sino en otra lugar y sobre el mismo pesa una acción penal seguido por el Ministerio Publico contra Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis y otros, donde se desprende que la vendedora es Carmen Rosa Candia y que se encuentra ubicado en Lote "A", entre tanto el lote objeto de la presente demanda se encuentra en Lote "B", el mismo que es de propiedad de Carmen Rosa Gonzales vda. de Candia.

CONSIDERANDO: De la revisión de los antecedentes del proceso y el contenido del memorial de apelación y respuesta, pese a la deficiencia argumentativa del recurso, se llega a establecer.

Que nuestra normativa jurídica vigente, con relación a las reglas de competencia previstas en el art. 10-1 del Adjetivo Civil de manera expresa señala: "En las demandas por acciones reales o mixtas sobre bienes en general, será competente el juez del lugar donde estuviere situada la cosa litigiosa o el del domicilio del demandado, a elección del demandante"; lo que deja entrever que los actores han procedido a interponer su demanda ante la autoridad jurisdiccional competente, en relación a la ubicación del bien inmueble objeto de demanda, tal cual se advierte del plano de ubicación expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, formulario de pago de Impuestos a la propiedad inmueble, documentos refrendados por el acta de inspección ocular que cursa fs. 179-180 de obrados, que en su texto advierte con certeza haberse constituido la misma en la Localidad de Achocalla.

Asimismo, la competencia del juez en razón de la cuantía, reclamada por los demandados, carece de fundamentación por cuanto de los formularios de pago de impuestos a la propiedad inmueble, se advierte que la base imponible del bien objeto de demanda alcanza a la suma de Bs 55.000.-, quantum suficiente para ser tramitado por ante el juzgado que conoció la causa en primera instancia.

Considerando además, sin perjuicio de lo precedentemente citado que al interior de un proceso de reivindicación no se reclama el valor del bien inmueble o su valor patrimonial, sino que, en este tipo de acción, por su naturaleza se busca restablecer o restituir el bien inmueble a favor de su verdadero titular.

Por otro lado, la acción reivindicatoria es aquella en la cual el actor alega que es propietario de una cosa que el demandado posee o detenta sin derecho para ello y, consecuentemente, pide que se le condene a la devolución de dicha cosa.

Cuyos caracteres son: 1) La acción reivindicatoria es una acción real; 2) La acción reivindicatoria es una acción petitoria, de modo que el actor tiene la carga de alegar y probar su carácter de titular del derecho real invocado; 3) Es una acción imprescriptible, lo que se debe al carácter perpetuo de derecho de propiedad; 4)

Es una acción restitutoria en el sentido de que tiene por objeto obtener una sentencia que condene al demandado a devolver una cosa, razón por la cual presupone que el demandado tenga la cosa en su poder. Entonces, para la procedencia de la referida acción son tres los presupuestos esenciales: 1) el derecho de propiedad de la cosa por parte del actor; 2) la posesión de la cosa por el demandado; y 3) la identificación o singularización de la cosa reivindicada.

Consiguientemente la prueba de la acción reivindicatoria debe estar dirigida a demostrar esos tres presupuestos o requisitos, es decir quien demanda la reivindicación de un bien debe demostrar: 1) el derecho de propiedad de quien se pretende dueño; 2) la determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3) la posesión de la cosa por el demandado. Así lo tiene establecido nuestra línea jurisprudencial:

Corresponde señalar que está establecido conforme a la doctrina y la jurisprudencia sentada por este tribunal en concordancia con lo instituido por la extinta Corte Suprema, que la acción reivindicatoria se origina en el derecho propietario cuando la cosa se encuentra en poder de un tercero sin fundamento legal y tratándose de un derecho real, faculta la persecución de la cosa, reconocida por el art. 1453-I del Cód. Civ., sin que sea necesaria la posesión efectiva, siendo suficiente la posesión civil adquirida a través de un título traslativo de dominio, debidamente inscrito en la oficina registradora de Derechos Reales, en sujeción a lo determinado por los arts. 584 y 1532 del Cód. Civ. En ese entendido la reivindicación de un bien inmueble importa la restitución a favor del demandante que comprueba su calidad de propietario y haber perdido su posesión debido a que otra persona lo posee o detenta arbitrariamente.

Que la norma contenida en el art. 1453 del Cód. Civ., al establecer entre las acciones de defensa de la propiedad, a la acción reivindicatoria, señala que ésta se halla reservada al "propietario que ha perdido la posesión de una cosa", es decir, que el primer requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la existencia del derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquel que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, la causal por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos "corpus y animus", aspecto que debe ser comprendido en ese contexto. Consiguientemente, no siendo evidentes las infracciones acusadas por el recurrente, corresponde resolver el recurso planteado dando aplicación a la previsión de los arts. 271-2, 272-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ., (Sala Civil Liquidadora A.S. N° 331 Sucre: 23 de noviembre de 2012).

En la especie los demandantes demandan acción de reivindicación, fundando su pretensión en el art 1453 del Cód. Civ., que señala: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta, habiendo al efecto demostrado su derecho propietario, haber dirigido su demanda en contra de los ilegales poseedores o detentador, además de haber identificado y singularizado con precisión el bien objeto de reivindicación.

Por otro lado, no corresponde la consideración de aspectos que han merecido tratamiento a momento de resolver las excepciones, siendo que los codemandados ahora recurrentes han interpuesto recurso de apelación en contra de dicha resolución, habiendo sido diferida en su tratamiento tal cual lo prevé el art. 24 de la L. Abrev. Proc. Civ. Asist. Fam. N° 1760. Y, sin embargo, los recurrentes no han hecho uso de las facultades que les otorgan dicha postergación y no han fundamentado dicho recurso conjuntamente con la apelación de la sentencia.

POR TANTO: El Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto, con la facultad conferida por la ley, CONFIRMA en forma total la Sentencia Resolución N° 180/15 de 15 de julio de 2015, cursante a fs. 207-209, de obrados. Con costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Cesar Quintana Frías.- Juez de Partido en lo Civil.

Ante mí: Abg. Alejandro Calderón Paz.- Secretario.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 247 a 250 vta., interpuesto por Eustaquio Herrera Quispe, contra el A.V. N° 149/15 de 29 de septiembre de 2015 que cursa de fs. 233-234 vta., pronunciado por el Juzgado 4° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto, dentro del proceso sumario de reivindicación, seguido por Regina Roque Suntura y Anacleto Serrano Quispe contra Isaac Herrera Quispe, Eustaquio Herrera Quispe, Dorotea Santos Chipana, Inocencio Laura Mamani, Edwin Mamani Mita, Octavia Mamani Cari y Victoria Santos Chipana; el auto de concesión del recurso de fs. 271; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 621/16-RA de 13 de junio de 2016 que cursa de fs. 302-303, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Instrucción Mixto y Cautelar de la Provincia Murillo del Departamento de La Paz, emitió la Sentencia N° 180/15 de 15 de julio de 2015, cursante de fs. 207 a 210, declarando Probada la demanda de fs. 12-14, subsanado por memorial de fs. 16 a 18, interpuesta por Regina Roque Suntura y Anacleto Serrano Quispe, en consecuencia concedió a los demandados el plazo de 10 días después de ejecutoriada la sentencia, para restituir a los legítimos propietarios el bien inmueble ubicado en el Mzo. "N", Lote N° 3 de la Urb. Villa Alina Achocalla Provincia Murillo del Departamento de La Paz, con una superficie de 250 ms2, registrado en DD.RR., bajo el Folio Real N° 2-01-3-01-0049561, con costas.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Eustaquio Herrera Quispe, Dorotea Santos Chipana, Edwin Mamani Mita, Octavia Mamani Cari y Victoria Santos Chipana, mediante memorial cursante de fs. 219 a 221 interpusiera Recurso de Apelación.

En mérito a esos antecedentes, el Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto, emitió el A.V. N° 149/15 de 29 de septiembre de 2015, cursante de fs. 233-234 vta., que en lo más trascendental de la resolución señaló que los actores procedieron a interponer su demanda ante la autoridad jurisdiccional competente en relación a la ubicación del bien inmueble objeto de la demanda, tal cual lo advirtió del plano de ubicación expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, formulario de pago de impuestos a la propiedad inmueble, refrendados estos con el acta de inspección ocular que refiere que se constituyeron en la Localidad de Achocalla; asimismo, respecto a la competencia del juez en razón de la cuantía, señaló que el mismo carecería de fundamentación por cuanto de los formularios de pago de impuestos a la propiedad inmueble se advertiría que la base imponible del bien inmueble objeto de la demanda alcanza a Bs 55.000.-, quantum suficiente para ser tramitado ante el juzgado que conoció la causa en primera instancia; que en la especie los actores demostraron su derecho propietario, y dirigieron la demanda contra de los ilegales poseedores o detentadores, además de haber identificado y singularizado con precisión el bien objeto de la reivindicación; finalmente refirió que no corresponde la consideración de aspectos que han merecido tratamiento a momento de resolver las excepciones, siendo que los codemandados ahora recurrentes han interpuesto recurso de apelación en contra de dicha resolución, habiendo sido diferida en su tratamiento, sin embargo no habrían hecho uso de dicha postergación pues no habrían fundamentado dicho recurso conjuntamente con la apelación de la sentencia, por lo que Confirma en forma total la sentencia recurrida en apelación, con costas.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por Eustaquio Herrera Quispe, el mismo que se pasa a considerar y resolver:

II. Del contenido del recurso de casación.

Acusa que en franca violación a las reglas de competencia previstas en el art. 10, pues de conformidad con dicha norma el Juez de Instrucción Mixto del municipio de Achocalla no tendría competencia territorial, pues habría demostrado que el inmueble se encuentra en el Municipio de El Alto.

De igual forma refiere que la demanda interpuesta por los demandantes no cuenta con los requisitos previstos en el art. 327-5 del Cód. Pdto. Civ., pues no habría señalado con exactitud donde se encuentra el inmueble objeto de la litis, extremo que habría sido reclamado oportunamente.

Asimismo, acusa que hizo notar al juez a quo que el inmueble se encontraría en lote A y el lote que ocupa se encontraría en el Lote B que es de propiedad de Carmen Rosa Gonzales vda. de Candía, como también habría hecho notar que sobre el predio pesa una acción penal por los delitos de estafa y estelionato contra Carmen Rosa Candía de Rubín de Celis, Alina Amelia Gonzales de Aranibar y Jorge Aduviri Ventura.

Señala que el juez a quo no realizó una observación respecto a que serían varios los demandados y no todos podrían vivir en un mismo bien inmueble, por lo que no todos serían sujetos procesales para este proceso.

Acusa que se deja en indefensión a los demandados, pues ellos habrían realizado construcciones en el inmueble dada su posesión por más de ocho años, por lo que acusa que los jueces de instancia debieron disponer que se pague al recurrente como cuidador.

Por lo expuesto solicita se emita auto supremo anulando obrados.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte actora observa que el recurso de casación no cuenta con el acta de recepción del recurso en secretaría lo que impide hacer el cómputo del plazo de ocho días.

Advierte que el recurso fue interpuesto a los nueve días y cinco minutos de su legal notificación, es decir extemporáneamente.

Aduce que la parte recurrente durante la tramitación del proceso sólo se limitó a presentar recursos dilatorios e infundados sin presentar pruebas dentro de los plazos establecidos por la norma, es decir sin demostrar con documentación legal el derecho propietario que contraponga al de ellos.

Refiere que la parte recurrente jamás demostró que el juez de primera instancia haya actuado sin competencia, en contraposición a la prueba que presentó la parte actora que refleja que el inmueble se encuentra dentro del municipio de Achocalla, en el Mzo. "N", Lote N° 3, con

una superficie de 250 ms², en la UV Villa Alina Achocalla de la Provincia Murillo debidamente registrado en Derechos Reales (certificación de la GAM de Achocalla, certificación catastral, folio real y comprobante de pago de impuestos).

Respecto a que no habrían sido desposeídos del inmueble objeto de la litis, señalan que en el proceso de reivindicación quien tiene la legitimación activa para instaurar una acción reivindicatoria es quien tiene el derecho propietario, extremo que habría sido demostrado en el caso de autos.

Con respecto a que no habrían cumplido con el art. 327-5 del Cód. Pdto. Civ., señalan que dicha acusación es falsa, pues cuando interpusieron la demanda habrían presentado bastante prueba sobre el bien inmueble objeto de la litis.

Refieren finalmente que los procesos a los cuales hace referencia el recurrente no tienen alcance a su lote de terreno porque están registrados con otras matrículas que no tienen relación alguna con su derecho propietario.

Por lo expuesto solicitan que el recurso de casación sea declarado improcedente o en su defecto infundado.

En razón a dichos antecedentes, diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la competencia.

Para tener una mayor comprensión de lo que es la competencia y cuando esta es prorrogable, resulta pertinente referirnos al A.S. N° 820/15 de 16 de septiembre de 2015, que sobre el tema señaló: "Que en principio corresponde analizar los institutos de jurisdicción competencia, acudiendo a la doctrina podemos citar al tratadista Giuseppe Chiovenda para quien la jurisdicción es: "la función del estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la substitución de la actividad individual por la de los órganos públicos, sea para afirmar la existencia de una actividad legal, sea para ejecutarla ulteriormente". (Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Buenos Aires, Argentina: Heliasta, 1996, 24°, tomo V, pág. 48). De igual manera Hugo Alsina con gran autoridad sobre el tema refiere que la competencia es "la aptitud del juez para ejercer jurisdicción en un caso". (Alsina, Hugo, Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires Argentina: Ediar, 1957, tomo II, pág. 512).

A ese efecto, en consonancia con lo expresado, conviene señalar que el art. 11 de la L.Ó.J., establece que la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia, emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del órgano judicial.

Situación que indudablemente implica que dentro de los operadores de justicia se encuentran los jueces de la justicia ordinaria. Por otro lado, el art. 12 del citado cuerpo legal, conceptualiza la competencia como: "la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o juez o autoridad indígena para ejercer jurisdicción en un determinado asunto.", y conforme ha establecido la doctrina actualmente la competencia de un Juez se delimita bajo los siguientes parámetros: por razón del territorio, materia así como de la calidad de las personas que litigan.

Consignientemente, la jurisdicción se considera como el poder genérico de administrar justicia dentro de los Órganos y atribuciones de la soberanía del Estado Plurinacional; en tanto que la competencia es precisamente el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio, imponiéndose por tanto una competencia por necesidades de orden práctico. La jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie. Todos los jueces tienen jurisdicción, pues tiene el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia sólo para determinados asuntos, toda vez que es el principio de legalidad, es determinante de la competencia tal cual ha establecido la jurisprudencia y la doctrina.

Como se tiene de lo referido, la competencia es el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio, naturaleza, imponiéndose por tanto una competencia por necesidades de orden práctico, en ese entendido vemos que la jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie, así, todos los jueces tienen jurisdicción pues tienen el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia para conocer y resolver determinados asuntos la competencia tiene como supuesto, el principio de pluralidad de tribunales dentro de un territorio jurisdiccional. Así, las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad. Y de igual manera la C.P.E., en su art. 122 sanciona como nulos los actos de personas que usurpen funciones o que no les compete y que no emanen de la ley.

Sobre el particular podemos citar el A.S. N° 168/13 de 12 de abril 2013, el cual condicionando con lo expresado refiere: "Con la finalidad de contextualizar el tema que nos ocupa, desarrollaremos algunas conceptualizaciones respecto de la jurisdicción y la competencia. Así tenemos que la jurisdicción, se concibe como la potestad que tiene el estado en su conjunto para solucionar conflictos particulares a través de la imposición de la ley y el derecho, esa potestad, está encargada a un órgano estatal, el judicial, y es a través de esta potestad, que el estado administra justicia por medio de los órganos del poder judicial de acuerdo con la constitución y las leyes, Cód. Pdto. Civ., art. 6, modificado por los arts. 11 al 14 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010. En ese marco y si bien la jurisdicción es un poder-deber que tiene el juez para administrar justicia, no pudiendo el juez negarse a resolver un asunto puesto en su conocimiento, la jurisdicción que le confiere el estado, resulta insuficiente para lograr su cometido principal que sería la resolución de un conflicto particular, sin embargo, la jurisdicción no marcha por sí sola, sino que necesariamente va acompañada de la competencia que conforme la define el art. 12 de la L.Ó.J., "Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto", al respecto; Calamandrei señala: "La jurisdicción cumple una actividad funcional de garantía que el demandante busca en el juez. Espera que este tercero imparcial vaya aplicar la ley correctamente. Es decir garantiza los derechos que puedan alegar cada uno de

estos ciudadanos". Como se tiene de lo referido, la competencia es el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio, naturaleza, imponiéndose por tanto una competencia por necesidades de orden práctico, en ese entendido vemos que la jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie, así, todos los jueces tienen jurisdicción pues tienen el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia para conocer y resolver determinados asuntos. La competencia tiene como supuesto, el principio de pluralidad de tribunales dentro de un territorio jurisdiccional. Así, las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad. De lo relacionado precedentemente se tiene que tanto la jurisdicción como la competencia son de orden público e indelegables y nacen únicamente de la ley, siendo sus reglas la observancia y la obligatoriedad en su cumplimiento".

III.2.- Del régimen de nulidades procesales.

En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida."

III.3.- De la reivindicación.

El art. 1453 del Cód. Civ., señala: "1. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; precepto legal que regula el instituto de la reivindicación como una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad.

Al respecto Arturo Alessandri R. señala que: "...la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."; acción que se reserva precisamente al propietario que ha perdido la posesión del bien de su propiedad, siendo que el primer requisito para la procedencia de la referida acción, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, esto tiene estrecha vinculación a lo determinado por el art. 105 del Cód. Civ., como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho de dominio que confiere a su titular la posesión civil y la natural o corporal, esta última puede ser ejercida o no por el propietario.

En este entendido este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 1141/2015-L ha orientado: "...corresponde señalar que si bien el art. 1453 del Cód. Civ., refiere que la acción reivindicatoria está dirigida para el propietario que ha perdido la posesión de la cosa pudiendo reivindicarla de quien la detenta o la posea, es decir que uno de los requisitos indispensable para hacer viable dicha acción es quien la interponga acredite su derecho propietario, el cual le permite usar gozar y disponer, conforme lo establece el art. 105 de la norma ya citada, de esta manera el derecho propietario confiere al titular la posesión civil o *jus possidendi* y la natural o *jus posesionem*, pudiendo esta última ser o no ejercida por su propietario.

Bajo este razonamiento, es que en varios autos supremos, se estableció que no resulta necesario que el titular del derecho propietario que pretende reivindicar el bien deba estar en posesión física del mismo, habida cuenta que tiene la "posesión civil" que está integrada en sus elementos "corpus y animus", por lo expuesto supra y estando el derecho propietario de la institución demandada debidamente acreditado, así como el bien inmueble plenamente identificado y la posesión corporal que tiene la recurrente sobre el mismo, la acción de reivindicación resulta procedente conforme lo determinaron los jueces de instancia..."

Por otra parte, en cuanto a los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria, se ha orientado en varios fallos entre los cuales podemos citar al A.S. N° 786/2015-L, que señala: "...tres son los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; 2) que esté privado o destituido de ésta; 3) que la cosa se halle plenamente identificada; respecto a esta acción real, la uniforme jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, que es compartida por este Tribunal Supremo, expresó con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al "propietario que ha perdido la posesión de una cosa" y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión civil" que está integrada en sus elementos "corpus y animus".

IV. Fundamentos de la resolución.

De conformidad a los fundamentos expuestos en el punto anterior, a continuación corresponde considerar los reclamos que fueron expuestos en el recurso de casación.

Con relación a que el Juez de Instrucción Mixto del Municipio de Achocalla no tendría competencia territorial, pues habría demostrado que el inmueble se encuentra en el Municipio de El Alto; en lo que concierne a este reclamo corresponde realizar las siguientes consideraciones que emergen precisamente de la revisión de obrados:

Regina Roque Suntura y Anacleto Serrano Quispe mediante memoriales de fs. 12 a 14, que fue subsanada por memoriales de fs. 16 a 18, interpusieron acción de reivindicación aduciendo ser propietarios del lote de terreno N° 3, ubicado en el Mzo. "N", con una superficie de 250 ms², ubicado en la Urb. Villa Alina de Achocalla Provincia Murillo del Departamento de La Paz, inmueble que se encontraría debidamente inscrito en DD.RR., bajo la Matrícula N° 2-01-3-01-0049561. De esta manera y con la finalidad de acreditar dicho extremo adjuntaron en calidad de prueba documental preconstituida, entre otros documentos, el plano de lote debidamente aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla que demuestra que el inmueble se encuentra ubicado en el Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Cantón Achocalla, Comunidad Parcopata, Zona Parcopata, Urb. Villa Alina, Mzo. N, Lote N° 3, Calle Avenida S/N, asimismo adjuntaron formulario de pago de impuestos de las gestiones 2010 a 2013 efectuadas en el Municipio de Achocalla; así también presentaron el folio real de Derechos Reales que en la parte superior izquierda señala "Murillo, Achocalla".

Posteriormente, una vez que los demandados fueron citados con la demanda, y ante el apersonamiento de estos y la interposición de la excepción de incompetencia en razón al territorio, porque el inmueble objeto de la litis se encontraría ubicado en la Urb. Villa Alina, y que esta se encontraría dentro de la jurisdicción territorial de El Alto y no en la jurisdicción de Achocalla como argumentaron los demandantes; la parte actora respondió a las mismas y para sustentar que el juez de la causa si era competente para conocer el proceso, presentó el informe técnico SMT/DPUC/169/2014 emitido por el Director de Planificación Urbana y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla (fs. 80), donde se informa que la Urb. "Villa Alina" fue aprobada con la Resolución Administrativo Técnico Jurídico N° 113/2011 y homologada por el Concejo Municipal con Resolución Municipal N° 018/2012 y que la misma se encuentra ubicada en la Comunidad ex Fundo Parcopata-Cantón Achocalla.

En ese entendido y como correctamente lo señalaron tanto el juez de la causa al resolver la citada excepción mediante Resolución N° 165/14 de 12 de noviembre de 2014 (fs. 87-88), así como el juez de alzada en el auto recurrido en apelación, por toda la prueba aparejada al proceso, existe plena certeza de que el inmueble se encuentra ubicado en la Localidad de Achocalla, pues las documentales presentadas en calidad de prueba preconstituida fueron refrendadas por el informe citado supra, por lo tanto el juez de primera instancia actuó con plena competencia, debido a que el art. 10 del Cód. Pdto. Civ., que es acusada como vulnerado por el recurrente, refiere que en las demandas por acciones reales o mixtas sobre bienes en general es competente el juez donde se encuentra la cosa litigiosa, y como quedó demostrado que el inmueble de la litis se encuentra en el municipio de Achocalla resulta lógico que el Juez de Instrucción Mixto, Liquidador y Cautelar de Achocalla conozca la presente causa; de ahí que lo acusado en este punto deviene en infundado, máxime cuando el recurrente no demostró con prueba idónea que el inmueble se encontraría en el Municipio de El Alto, pues simplemente se limitó a presentar fotocopias simples de certificación jurisdiccional y zonificación emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, que refieren que la Urb. "Villa Alina" se encontraría en el Municipio de El Alto, así como una fotocopia simple de una parte de la solicitud de homologación de la Urb. Villa Alina, documentales que al no cumplir con lo dispuesto en el art. 1311 del Cód. Civ., es decir que al no estar mínimamente legalizadas no pueden contra restar las documentales originales que fueron presentadas por los actores.

Sobre la acusación referida de que la demanda no cumpliría con los requisitos previstos en el art. 327-5 del Cód. Pdto. Civ., pues no habría señalado con exactitud donde se encontraría ubicado el inmueble objeto de la litis; en virtud a lo acusado y de conformidad a la revisión del memorial de demanda, se advierte que lo acusado por los recurrentes carece de sustento, pues cuando los actores interpusieron la

presente acción de reivindicación, de manera clara refirieron que ellos serían propietarios del Lote de Terreno N° 3, Mzo. "N", con una superficie de 250 ms², ubicado en la Urb. Villa Alina de Achocalla Provincia Murillo del Departamento de La Paz, inscrito bajo la matrícula computarizada de Derechos Reales N° 2-01-3-01-0049561, por lo que lo acusado en este punto carece de veracidad, pues el bien inmueble además de haber sido plenamente identificado en el memorial de demanda, los actores respaldaron dicho extremo con toda la prueba documental preconstituida que acredita de manera fehaciente que la ubicación e identificación del bien inmueble es como lo señalaron en el memorial de demanda, por lo que no existe vulneración de la norma citada supra.

Con relación a que habría hecho notar que el inmueble objeto de la litis se encontraría en el Lote A y el que ocupa se encontraría en el Lote B que es de propiedad de Carmen Rosa Gonzales vda. de Candía, como también habría hecho notar que sobre el predio pesa una acción penal por los delitos de estafa y estelionato contra Carmen Rosa Candía de Rubín de Celis, Alina Amelia Gonzales de Aranibar y Jorge Aduviri Ventura. Al respecto, se debe precisar que el recurrente únicamente se limita a señalar que habría hecho notar al juez de la causa que el inmueble que los actores pretenden reivindicar se encontraría en un lugar diferente al ocupado por el recurrente, sin embargo, en virtud a lo ya expuesto en el párrafo anterior donde quedó aclarado que los actores con la prueba documental preconstituida que adjuntaron a su memorial de demanda, las cuales fueron confirmadas con el informe técnico de fs. 80, plano de lote aprobado de fs. 136, catastro municipal de fs. 137 y certificado de fs. 138, que fueron emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, así como por la Escritura Publica N° 356/14 de 25 de junio de 2014 (fs. 140 a 142) y la Escritura Publica N° 394/14 de 26 de junio de 2014 (fs. 143 a 145), y el acta de inspección judicial de fs. 179-180; se tiene plena certeza sobre la identificación y ubicación del bien inmueble objeto de litis, por lo que lo acusado por el recurrente de que el inmueble se encontraría en otro lote, carece de sustento, máxime cuando no presentó prueba idónea que acredite dicho extremo, es decir que el inmueble se encontraría ubicado en otro lugar al señalado por los actores, pues las documentales de fs. 113 a 117, no tienden a demostrar dicho extremo es decir a identificar la ubicación exacta del bien inmueble. Ahora bien con relación a que sobre el predio pesaría una acción penal por los delitos de estafa y estelionato contra Carmen Rosa Candía de Rubín de Celis, Alina Amelia Gonzales de Aranibar y Jorge Aduviri Ventura, sobre el particular es preciso señalar que mientras los documentos que acreditan el derecho de propiedad de los actores no sea declarado nulo o ineficaz por sentencia debidamente ejecutoriada, estos siguen surtiendo plena eficacia y por ende siguen siendo oponible frente a terceros, por lo tanto el hecho de que exista proceso penal en curso contra la vendedora de los actores, no afecta el desarrollo del proceso, donde los ahora propietarios pretenden hacer valer su derecho frente a terceros que se encuentran en posesión de su bien inmueble.

En lo referente a que el juez a quo no habría realizado una observación respecto a que serían varios los demandados y no todos podrían vivir en un mismo bien inmueble, por lo que no todos serían sujetos procesales para este proceso; sobre el particular corresponde señalar que, al margen de que lo acusado carece de sustento, pues el hecho de que inmueble este ocupado por una o más personas o familias, no implica que la misma deba ser sujeto de observación, pues precisamente la acción de reivindicación tiene por finalidad que el inmueble que se encuentra ocupado por terceros (sea uno o varios), sea restituido a su titular que se ve impedido de ejercer su derecho propietario; sin embargo de la revisión del memorial de fs. 61 a 67 y vta., el ahora recurrente al margen de oponer excepciones, si bien contestó negativamente a la demanda señalando que el inmueble donde vive no sería el mismo que reclaman los actores, empero no hizo alusión alguna a lo ahora reclamado en casación, por lo que su derecho a reclamar precluyó, máxime cuando este reconoció estar en posesión del inmueble, empero si los demás codemandados no se encontraban ocupando el inmueble, debieron ser estos quienes reclamen dicho aspecto y no así el ahora recurrente, quien carece de legitimidad para reclamar dicho aspecto.

Finalmente, en lo que concierne a que el tribunal de alzada debió disponer que se pague al recurrente como cuidador del bien inmueble, se debe aclarar que dicha pretensión no fue objeto de debate en el caso de autos, pues cuando este respondió a la demanda principal de reivindicación no solicitó ningún pago por su calidad de cuidador del bien inmueble, sin embargo llama la atención que la parte recurrente pretenda dicho pago, pues ese extremo implica un reconocimiento de que su persona sí se encuentra en posesión del inmueble objeto de la litis, por lo que el reclamo acusado también deviene en infundado.

Consiguientemente, por las razones expuestas corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 247 a 250 vta., interpuesto por Eustaquio Herrera Quispe, contra el A.V. N° 149/15 de 29 de septiembre de 2015 que cursa de fs. 233-234 vta., pronunciado por el Juzgado 4° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



498

Luis Alberto Flores Sibaute c/ Félix Soliz Apaza
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Luis Alberto Flores Sibaute contra Félix Soliz Apaza por mejor derecho propietario, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble.

VISTOS: Que mediante memorial de fs. 22 y vta., subsanada con memorial de fs.26, Luis Alberto Flores Sibaute, interpone demanda sumaria sobre mejor derecho propietario, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble, acompañando para ello la documentación de fs. 1 a 21, consistente en fotocopia simple del carnet de identidad del demandante, testimonio de inscripción de derechos de propiedad emitido por Derechos Reales, folio real, plano de ubicación, formulario de pago de impuestos, certificado catastral, muestrario fotográfico, factura de agua, requerimiento de retiro de servicio de agua potable documento privado sobre detentación de inmueble (casero) y fotocopia de cedula de identidad de los suscribientes, fotocopia legalizada de sentencia sobre interdicto emitido por el Juzgado 10° de Partido en Materia Civil y Comercial de la capital, fotocopia de cedula de identidad de ciudadanos propuestos como testigos, demandando a Félix Soliz Apaza, bajo los siguientes argumentos:

CONSIDERANDO: I.- Que Luis Alberto Flores Sibaute mediante memorial de fs. 22 y vta., y memorial de fs. 26, adjuntando en calidad de prueba pre constituida la literal cursante de fs. 1 a 21, interpone demanda sumaria de hecho sobre "Mejor derecho propietario acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble", dirigiendo su acción contra de Félix Soliz Apaza, haciéndolo básicamente bajo los siguientes argumentos:

1.- Manifiesta que con los documentos aparejados a la demanda principal, acredita ser legítimo propietario de un inmueble descrito en la documental adjunta (Zona Sur, Barrio 30 de agosto, UV. 164, Mzo. 24, Lote N° 17, con una superficie de 360 ms2, ver fs. 4), inscrito en DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 7011050010999 del 25 de octubre de 2004, el mismo que a fin de precautelarlo, y por suplicas de su padre biológico (Moisés Flores), permitió que fuera ocupado por Francisca Parangava Cáceres en calidad de casera, para lo cual firmo un documento privado de "casero" el 5 de abril de 2011.

2.- Manifiesta que la casera antes mencionada, el 20 de noviembre de 2011, aparentemente en contubernio con otras personas, habría abandonado el inmueble de su propiedad sin avisarle, situación que fuera aprovechada por otras personas para ocupar el inmueble, siendo el padre de familia de estas personas Félix Soliz Apaza. Una vez que tomo conocimiento de esa situación, reclamo a esas personas que desocuparan su inmueble sin nunca obtener una respuesta favorable, pues estos siempre le decían que ellos tenían papeles. Manifiesta además que tratando de abreviar el proceso, buscó obtener la recuperación de su propiedad mediante un interdicto de recobrar la posesión, sin embargo la sentencia le fue adversa.

3.- Concluye indicando que al amparo de los arts. 105, 1287 y 1289 del Cód. Civ., demanda en la vía sumaria a Félix Soliz Apaza por mejor derecho de propiedad, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble, en aplicación con lo establecido en los arts. 1545, 1453, 1454, 15384-II del Cód. Civ., y 327 y 479 del C.P.C., pidiendo en definitiva que previo, tramites de ley, se dicte sentencia declarando probada su demanda y en ejecución de sentencia se ordene la desocupación y entrega del inmueble bajo prevenciones de ley.

I.- Que sorteada la demanda principal, la misma es remitida ante este juzgado, siendo la misma observada mediante providencia de 7 de noviembre de 2012, saliente de obrados, por la cual se ordena que con carácter previo se proceda al pago de la... sobre el valor del inmueble objeto de la litis; disposición esta que fuera cumplido el pago acreditado en el comprobante de caja saliente a fs. 25, dando lugar a que el Auto de 27 de noviembre del 2012 cursante a fs. 27 se admita la... corriéndosela en traslado al demandado.

II.- Que mediante diligencias de fs. 29, se procedió a la citación del demandado cedula en su domicilio señalado, pero sin embargo, éste en lugar de ... excepcionar la demanda interpuesta en su contra, procede a la devolución de la ... le fuera realizada, indicando para tal efecto que el propietario del inmueble seria Pedro Pinto Costas, quien lo habría puesto en ese inmueble y que por lo tanto, velando por el principio de igualdad y reglas que hacen al orden público, devolvía la ya que la demanda es estaría realizando a la persona equivocada. Dicha devolución de citación es corrida en traslado al demandante, quien por memorial saliente a fs. 39 contesta y rechaza los argumentos expuestos por el demandado, pidiendo además que, se lo declare rebelde por no haber contestado la demanda dentro del plazo hábil previsto por ley, lo que da lugar al pronunciamiento del auto interlocutorio de fs. 40 de obrados, donde se rechaza la devolución de citación y se declara rebelde al demandado Félix Soliz Apaza e imponiéndole la respectiva multa procesal.-

III.- Que purgando la rebeldía dictaminada a fs. 40 de obrados, mediante memorial saliente a fs. 65-66 de obrados, el demandado Félix Soliz Apaza, aunque en forma extemporánea, contesta la demanda principal indicando básicamente que:

a) Que la demanda principal sería defectuosa pues no habría cumplido con lo establecido en el art. 327-5 del Cód. Pdto. Civ., al no identificar el bien inmueble objeto de la demanda.

b) Asimismo manifiesta que los títulos en que se ampara el demandante serían fraudulentos pues incluso su matrícula computarizada habría sido cancelada por derechos reales.

c) Manifiesta que el inmueble objeto de la litis se encuentra ocupado por su persona, producto de una compra a crédito realizada con la Empresa Comercial Amboro de propiedad de Crescencio Pinto Costas, quien sería el legítimo propietario del inmueble.

d) Finaliza solicitando que previo trámite de ley se declare improbadamente la demanda con costas.

IV.- Que mediante Auto de 1 de marzo de 2013, saliente a fs. 72 y en aplicación de lo determinado por el art. 380-I y 482 del Código Adjetivo de la Materia, se declara establecida la relación procesal, se califica el proceso como sumario de hecho, se lo sujeta a prueba por el término de 20 días y se fijan los correspondientes puntos de hecho a probar.

V.- Que notificadas las partes con el auto de la relación procesal mediante diligencias de fs. 73-74 de obrados, la parte demandante se ratifica en sus pruebas aportadas en la demanda principal mientras que la parte demandada no propone prueba alguna y en su lugar, formula en forma extemporánea y de manifiesta improcedencia, un recurso de reposición bajo alternativa de apelación por supuesta falta de notificación con el auto de relación procesal siendo que de la revisión de los antecedentes procesales (fs. 74), se advierte que la parte demandada ha sido legal y debidamente notificada con el auto de relación procesal en la persona de su abogada patrocinante quien firma personalmente la diligencias.

VI.- Que el demandado, mediante memorial de fs. 75 y vta., interpone recurso de reposición bajo alternativa de apelación en contra del Auto de 6 de febrero del 2013, el mismo que previa contestación que sale a fs. 78, es rechazado mediante auto interlocutorio que sale a fs. 87 y vta., concediendo la apelación interpuesta alternativamente en efecto diferido.

VII.- Que durante el desarrollo del proceso y con la facultad conferida por el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., se ordenó audiencia de inspección judicial, cuya acta sale a fs. 133-134 de obrados y se solicitó la tradición específica del derecho de propiedad del inmueble objeto de la litis a ser emitida por derechos reales, así como la certificación de desarrollo territorial sobre la visación del plano de ubicación del mismo, las cuales fueron adjuntadas a fs. 136 a 139 de obrados;

VIII.- Que producidas las pruebas propuestas en el presente proceso así como las requeridas por el juzgado, y vencido el plazo probatorio fijado en el auto de relación procesal, se dispuso el cierre del término probatorio, ingresando el expediente a despacho para pronunciar la presente Sentencia.

CONSIDERANDOS: II.-

1.- Primero: Que dentro del proceso que nos ocupa se han producido las siguientes probanzas:

Prueba de cargo: Parte demandante: los literales de fs. 1 a 18.

Testificales de fs. 77 tri a 77 tera.

Prueba de descargo: parte demandada: La parte demandada no aportó ninguna prueba de descargo en forma oportuna, pues inclusive las que presentó como de reciente obtención saliente a fs. 149 a 173, no pueden ser valoradas por la suscrita juzgadora al no haberse cumplido con lo dispuesto por el art. 331 del Cód. Pdto. Civ., relativo a al juramento de prueba de reciente obtención.

Prueba del juzgado.- Inspección judicial cuya acta sale a fs. 133-134, certificación emitida por la Dirección de Desarrollo Territorial saliente a fs. 136, y la emitida por Derechos Reales cursante a fs. 137 a 139.

2.- Segundo: Que antes de ingresar al análisis y valoración de las pruebas ofrecidas y producidas por las partes dentro del presente proceso, para establecer de qué manera han podido ser probados los hechos alegados por ellas de acuerdo a sus pretensiones, se deja aclarado que para pronunciar la presente sentencia, se tiene presente todo lo determinado con referencia a las pruebas por el Título I, Libro Quinto del Código Civil, con relación a lo establecido por el Capítulo VI, del Título II, Libro Segundo de su Procedimiento, referentes a las pruebas y su eficacia jurídica.

Que con estos antecedentes, diremos que del análisis y valoración que se efectúa conforme los alcances determinados por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Código Adjetivo de la Materia, de todas las pruebas jurídicamente válidas ofrecidas y producidas por las partes y que se encuentran vinculadas con el Auto de Relación Procesal de 1 de marzo de 2013 saliente a fs. 72, se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos probados:

1. Que Luis Alberto Flores Sibaute, mediante documento privado suscrito con Mario Augusto Castro Marín el 16 de abril de 2004, y reconocido en sus firmas en la misma fecha por ante la Notaria de Fe Pública de Primera Clase N° 12, en ese entonces a cargo del Dr. Alberto Lozada Cuellar, el 21 de diciembre de 1990, adquirió el inmueble ubicado en el Barrio 30 de agosto, UV. 164, Mzo. 24, Lote N° 17, con una superficie de 360.00 ms², adquisición que fuera debidamente inscrita en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada N° 7-01-1-05-0010999 de 25 de octubre de 2004, así se desprende de los literales que cursan de fs. 2 a 4 de obrados.

2. Que el demandante se encuentra privado de su propiedad en virtud a la ocupación ejercida por el demandado, quien dice tener derecho sobre el inmueble objeto de la litis, así se tiene demostrado por la inspección judicial cuya acta sale a fs. 133 a 134 de obrados.

Hechos no probados:

No se ha demostrado que el demandado tenga un derecho perfeccionado sobre el inmueble objeto de la litis.

Tercero: Que para pronunciar una sentencia constitutiva de mejor derecho propietario, es necesario establecer con exactitud y sin lugar a duda, la existencia de, dos derechos autónomos sobre un mismo bien inmueble, para que de esa manera, se pueda, en base a las reglas de prelación establecidas por el Código Sustantivo Civil, determinar a quién sería el propietario que inscribió primero el inmueble y de esa manera, poder determinar la cancelación realizada en forma posterior.

Que el mejor derecho propietario, se demuestra por la publicidad que se da, cuando el mismo ha sido debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales, única forma de acreditar el justo título, pues, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1538 del Cód. Civ., ningún derecho real sobre inmueble surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público, según la forma prevista por dicho Código Sustantivo; y los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubieran llenado las formalidades de inscripción, solamente surten efecto entre las partes contratantes, sin perjudicar, ni beneficiar a terceros interesados. En el presente proceso, no se ha demostrado que el demandado haya tenido derecho propietario sobre el inmueble, sino un derecho expectativo emergente a un contrato suscrito con un tercero que no es parte del proceso, por lo que se hace improcedente la demandada de mejor derecho de propiedad.

Que la acción negatoria, es aquella por la cual la ley faculta al propietario, demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos y de no demostrar alguna titularidad se declara la inexistencia del derecho real que bien puede ser principal o accesorio; es decir, se trata de una acción de defensa de la propiedad, el que debe ser demostrado ante el juez que conoce la causa, en la vía ordinaria, acápite I del art. 1455 del Cód. Civ.

Del mismo modo, si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño, según el acápite II del art. 1455 del Cód. Civ.; ello implica que el demandante debe demostrar su posesión real en el inmueble en base a su titularidad pública en el registro de Derechos Reales.

Que para la entrega del inmueble demandado, debe demostrarse la legitimidad activa del reivindicante, acreditado con prueba instrumental fehaciente, debidamente registrado en Derechos Reales que lo habilita para recuperar el inmueble sobre el que tiene mejor derecho y demostrar además haber perdido su posesión, tal como manda el art. 1453 del Cód. Civ., y como ha quedado definida esta institución jurídica en el A.S. N° 154 de 14 de julio de 2000.

Sobre lo anteriormente dicho, se ha demostrado y comprobado de que el demandante es el titular del inmueble objeto de la litis, con derecho debidamente inscrito en derechos reales, y que viene siendo privado de su propiedad por el demandado, sin que el mismo tenga un justo título que pueda oponer frente al que tiene el demandante.

Cuarto: Que de conformidad con lo dispuesto por el art. 1283 del Cód. Civ., concordante con el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión y de igual manera, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido declarado como no válido, debe probar los fundamentos de su excepción.

Que dentro del proceso que nos ocupa, se tiene que la parte demandante Luis Alberto Flores Sibaute, ha probado en parte conforme lo dispuesto por las normas legales precedentemente citadas, las pretensiones y extremos contenidos en su demanda.

POR TANTO: En mérito a todos los argumentos de orden legal expuestos precedentemente, se declara:

I.- IMPROBADA la demanda interpuesta por demandante Luis Alberto Flores Sibaute, mediante memorial de fs. 22 y vta., subsanada por memorial de fs. 26, en lo que concierne a la demanda de mejor derecho de propiedad.

II.- PROBADA en parte en lo que concierne a la acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble. En consecuencia se dispone que:

- a) Se declara la inexistencia de derecho alguno sobre el inmueble objeto de la litis, por parte del demandado Félix Soliz Adaza;
- b) Se determina que ejecutoriada el presente fallo, en el plazo de 10 días, se proceda a la desocupación y entrega del inmueble objeto de la litis a su legítimo propietario Luis Alberto Flores Sibaute, bajo prevenciones de librarse mandamiento de desapoderamiento.
- c) Se condena en costas al demandado.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 1 de septiembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Mirian Rosell Terrazas.- Juez 6° de Instrucción en Materia Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Melvy Rosmery Herbas Garay.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 9 de octubre de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO: I. Los recursos de apelación concedidos mediante Auto de 16 de abril de 2015, de fs. 221 del expediente y;

Apelación diferida.- Emergente del recurso de reposición de fs. 75 y vta., en contra de la providencia de 6 de febrero de 2013 de fs. 67, concedido por auto de fs. 89 y vta., de obrados.

Indicándose que la negativa a la litisconsorcio pasiva de Pedro Cresencio Pinto Costas, es el legítimo propietario del inmueble que se encuentra registrado en DD.RR., bajo la Matricula N° 7011050008087, Asiento A-2, y no Mario Augusto Marin Castro.

Apelación diferida.- Emergente del recurso de reposición de fs. 79 (82), en contra de la providencia de 20 de marzo de 2013 de fs. 76 vta., concedido mediante auto de fs. 104 y vta., del expediente. Indicándose que se ha proseguido con la tramitación del proceso, sin resolverse un recurso de reposición, viciando de nulidad lo tramitado.

Apelación de la sentencia de fs. 186 a 189 (200 a 203).- Planteada con el escrito de fs. 191 a 193 (205 a 207) del expediente de marras, indicando que debe declararse la nulidad de la sentencia al habersele restringido su derecho a producir pruebas, señalando además que el demandante debió accionar por la reivindicación, por lo que el juez al declarar probada la demanda con relación a la acción negatoria y ordenar la desocupación y entrega de inmueble ha aplicado e interpretado de forma errada lo contenido en el art. 1455 del Cód. Civ.

Que corridos en traslados los recursos indicados, las contestaciones efectuadas por la parte demandante, con las cuales se niegan los argumentos expuestos por el recurrente, y;

CONSIDERANDO: II.- De acuerdo a lo dispuesto por los art. 235 y 236 del Cód. Pdto. Civ., se pasa a resolver los puntos resueltos por el inferior objeto de la presente apelación:

De la primera apelación diferida.

No se ha demostrado los agravios señalados en el primer recurso de apelación diferida, toda vez que, el demandado no ha planteado acción alguna sobre la nulidad o anulabilidad de los títulos del demandante, cuestionando de esta manera la titularidad o veracidad de éstos, por consiguiente no existe legitimación o causa procesal, que amerite el llamamiento de Pedro Cresencio Pinto Costas, al presente proceso.

De la segunda apelación diferida.

De igual manera se tiene que el recurrente, no ha demostrado de qué manera se le ha restringido su derecho para poder ofrecer y/o producir pruebas en el proceso, siendo que el planteamiento del recurso de reposición bajo alternativa de apelación no suspende la tramitación del proceso principal.

De la apelación de la sentencia.

1.- El tribunal constitucional plurinacional, en la S.C.P. N° 2264/2013, que claramente ha determinado:

A través de la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio, el tribunal constitucional haciendo una interpretación del principio procesal de verdad material consagrado en la Constitución Política del Estado, señaló: "El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulnera derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal. El principio consagrado por la Constitución Política del Estado, exige además a los litigantes y a los abogados que los patrocinan, lealtad procesal e idoneidad profesional, debida precisamente a que sus actuaciones y pretensiones deben encontrar pleno respaldo en la realidad fáctica". -fin de cita-

Por consiguiente se tiene que corresponder al suscrito juzgador, aplicar los principios indicados de proporcionalidad, justicia material, verdad material, evaluando, tasando y valorando toda la prueba aportada por las partes y que se encuentran acumuladas al expediente como una sola unidad, aplicando las sentencias constitucionales indicadas, además de cumplir lo señalado por el Tribunal Supremo de Justicia, a través de su sala civil, ha dictado el A.S. N° 453/2013, en el cual claramente ha fallado:

Por otra parte, el ad quem no toma en cuenta para nada los principios de unidad y comunidad de la prueba que también rige en materia civil, a través de los cuales, una vez ofrecida la prueba por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso para la comprobación de la verdad real de los hechos y que el juez al momento de dictar sentencia está en la obligación de apreciarlas y valorarlas en su conjunto conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, labor que fue cumplida por el a quo, máxime si se toma en cuenta que hoy en día rige el principio de verdad material previsto en los arts. 180-I de la C.P.E., 30-11 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, de modo que el juez de la causa no podía haber dejado de lado las pruebas que fueron legalmente incorporadas al proceso, resultando por ello fuera de lugar el cuestionamiento de parte del ad quem con respecto a la labor realizada por el juez de la causa. - fin de cita.

2.- De todo lo antes indicado se puede evidenciar claramente que el juez de la causa ha cumplido a cabalidad su calidad de director del proceso, puesto que la acción negatoria, se encuentra nominada dentro del libro que regula el ejercicio, protección y extinción de los derechos, constando en el capítulo II, las acciones de defensa de la propiedad y las servidumbres.

El art. 1445 del Cód. Civ., bajo el nomen juris de "acción negatoria" establece que: "I.- El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño."

Al respecto, la doctrina nos enseña lo establecido por el art. 1455 del Código Sustantivo Civil, que proporciona al propietario la acción negatoria, mediante la cual, éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alguien alegare tener (que no sea el derecho de propiedad). Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena.

Por consiguiente se ha cumplido a cabalidad lo señalado por el art. 1283 del Cód. Civ., nos enseña que: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción."; con relación al art. 1286 del antes citado Cód. Civ., cuando nos refiere que: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio"; que, de todo lo anteriormente referido, se pasa a dictar la presente resolución:

POR TANTO: Se CONFIRMAN, las siguientes resoluciones:

- 1.- La providencia de 6 de febrero de 2013 de fs. 67 de obrados.
- 2.- La providencia de 20 de marzo de 2013 de fs. 76 vta., del expediente.
- 3.- La sentencia de fs. 186 a 189 (200 a 203) de obrados, de 1 de septiembre de 2014.

Con costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Gonzales Noya.- Juez 12° de Partido Civil y Comercial de la capital.

Ante mí: Abg. Patricia Aydee Murillo Flores.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 248 a 253, interpuesto por Félix Soliz Apaza, contra el A.V. N° 24 de 9 de octubre de 2015, cursante de fs. 236 a 238, pronunciado por el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, en el proceso sumario de mejor derecho de propiedad, acción negatoria, desocupación y entrega de bien inmueble, seguido por Luis Alberto Flores Sibaute contra el recurrente, el auto de concesión del recurso de fs. 257; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 611/16-RA de 9 de junio de 2016 que cursa de fs. 267-268; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

La Jueza 6° de Instrucción en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 123/14 de 1 de septiembre de 2014, cursante de fs. 200 a 203, declaró: I. Improbada la demanda interpuesta por el demandante Luis Alberto Flores Sibaute en lo que concierne a la demanda de mejor derecho de propiedad; II. Probada en parte en lo que concierne a la acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble. En consecuencia declaró la inexistencia de derecho alguno sobre el inmueble objeto de la litis por parte del demandado Félix Soliz Apaza, de igual forma determinó que una vez ejecutoriada dicha resolución, en el plazo de 10 días se proceda a la desocupación y entrega del inmueble objeto de la litis a su legítimo propietario Luis Alberto Flores Sibaute, bajo prevenciones de librarse mandamiento de desapoderamiento, con costas al demandado.

Contra las referida resolución Félix Soliz Apaza, por memorial cursante de fs. 205 a 207, interpuso recurso de apelación.

En merito a esos antecedentes, el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, emitió el A.V. N° 24 de 9 de octubre de 2015, cursante de fs. 236 a 238, que en lo más trascendental de la resolución señaló sobre la primera apelación diferida que el demandado no planteó acción alguna sobre nulidad o anulabilidad de los títulos del demandante cuestionando la titularidad o veracidad de estos, por consiguiente no existe legitimación o causa procesal que amerite el llamamiento de Pedro Cresencio Pinto Costas; respecto a la segunda apelación concedida en el efecto diferido señaló que el recurrente no demostró de qué manera se le habría transgredido su derecho de ofrecer y/o producir prueba en el proceso; finalmente sobre la apelación interpuesta contra la Sentencia, amparado en la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de Julio, que a su autoridad corresponde aplicar los principios de proporcionalidad, justicia material, verdad material, evaluando, tasando y valorando toda la prueba aportada por las partes y que se encuentran acumuladas al expediente como una solo unidad, extremo que amparó con el A.S. N° 453/2013, por lo que concluyó que el juez de la causa cumplió a cabalidad su calidad de director del proceso, puesto que la acción negatoria se encuentra dentro de las acciones de defensa de la propiedad y las servidumbres, cumpliéndose además lo señalado por los arts. 1283 y 1286 del Sustantivo Civil, por lo que procedió a Confirmar las providencias de 6 de febrero de 2013 de fs. 67, la de 20 de marzo de 2013 cursante a fs. 76 vta., y la sentencia de fs. 200 a 203 de 1 de septiembre de 2014. Con costas.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Félix Soliz Apaza, interpuso recurso de casación, cursante de fs. 248 a 253, el mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación.

Haciendo referencia a los antecedentes que hacen al presente proceso, el recurrente acusa que lamentablemente todo lo expuesto en su recurso de apelación no fue valorado ni analizado por el juez de alzada, quien habría dictado un auto de vista carente de motivación y fundamentación.

Denuncia que el juez ad quem le dio valor a pruebas incorporadas vulnerando el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que el auto que fija los hechos a probar, con el que el actor fue notificado en 4 de marzo de 2013, conforme lo prevé la norma citada, este tenía 5 días fatales para fijar los hechos a demostrar, sin embargo por la diligencia saliente a fs. 76 el demandante habría ratificado pruebas después de 15 días.

Acusa errónea e indebida aplicación del art. 1455 del Sustantivo Civil, pues al haberse acreditado que el dueño del terreno objeto de la litis sería Pedro Crecencio Pinto Costas, la demanda debió estar dirigida contra esa persona, toda vez que dicho inmueble no sería de propiedad del recurrente, careciendo en consecuencia de legitimación pasiva.

Aduce que otro aspecto que no fue tomado en cuenta por los jueces de instancia es el hecho de que el demandante nunca estuvo en posesión sobre el inmueble objeto de la litis, tal como lo expresó el juez que conoció el proceso de interdicto de recobrar la posesión que fue interpuesta por el actor contra el recurrente.

Denuncia que en el presente proceso se habría cumplido con uno de los presupuestos como es el hecho de que un propietario pueda demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos, mismo que no se habría cumplido toda vez que el demandado no habría afirmado tener derecho sobre el inmueble, por lo que no tendría legitimación pasiva sobre dicha pretensión máxime cuando el titular del derecho propietario del lote de terreno sería Pedro Crecencio Pinto Costas.

Por lo expuesto solicita la emisión de auto supremo casando el auto de vista impugnado y se declare improbadamente la demanda principal.

De la respuesta al recurso de casación.

Una vez notificado el actor principal con el recurso de casación, tal como consta a fs. 255, se advierte que este no contestó a dicha impugnación, por lo que no existe nada que considerar en este punto.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1. De la motivación de las resoluciones judiciales.

La S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones ha razonado que: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria...".

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció que: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...", criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio".

Por otra parte, la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

En la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: "...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

III.2. De la falta de fundamentación en las resoluciones judiciales.

El art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ., y actualmente el art. 213-II del Cód. Proc. Civ., dispone que la sentencia contendrá la parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, el análisis y la evaluación fundamentada de la prueba y la cita de las leyes en que se funda; ahora bien, aparentemente tal disposición legal solo se aplicaría al fallo de primera instancia, porque se refiere en forma expresa al contenido de la sentencia, empero, ello no es evidente, toda vez que el espíritu o razón de ser de esa norma, en lo concerniente a la necesaria motivación y fundamentación que debe contener toda resolución jurisdiccional, se aplica también a la resolución de segunda instancia.

Sin embargo, como es lógico, la fundamentación de la resolución de alzada debe circunscribirse a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues al tribunal de alzada no le es exigible realizar una motivación respecto a todo lo debatido y controvertido en el proceso, sino únicamente respecto a aquellos motivos apelados, tampoco le es exigible una revalorización total de la prueba, sino solo de aquella que el recurrente acusa de indebidamente valorada o la que se vincula al agravio expuesto por el recurrente.

III.3. Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

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

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso”.

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

III.4.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., expresaba: “el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. Así también el art 271 del mismo compilado legal, dispone: III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores”.

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: “III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”.

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, la falta de pronunciamiento, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su parág. III de manera clara señala que con esta facultad se puede: “...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...”, facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

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

ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

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

III.5.- De la acción negatoria.

En lo que respecta a la acción negatoria, diremos en principio que esta se constituye en una acción de defensa del derecho de propiedad, mediante la cual el propietario desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien, tal como lo señala el autor Carlos Morales Guillen en su Libro “Código Civil Concordado y Anotado” Cuarta edición tomo II pág. 1879, que señaló: “Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa esta libre y franca de determinada carga o que la carga es inexistente”, del mismo modo este autor, señaló que: “Al propietario solo le basta probar su derecho, correspondiendo al demandado probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena”.

En ese mismo entendimiento, nuestro Código Sustantivo Civil, de conformidad a lo previsto en su art. 1455 del Cód. Civ., estableció como presupuestos y requisitos básicos para la procedencia de la acción negatoria, las siguientes: la primera, que el propietario puede demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos; la segunda, que si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas, y el resarcimiento del daño; ya que lo que se pretende es obtener una sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real limitado que otra persona afirma que le pertenece sin haberse constituido a su favor, sin reconocer a favor del demandado titularidad de dominio alguno.

III.6.- De la acción mejor derecho propietario.

Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Cód. Civ., dispone que: “Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título”.

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, ha orientado en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que: “para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el registro público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad”. Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: “...sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: “...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...”, la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)”. Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

En este mismo sentido se ha orientado a través del A.S. N° 408/2015 de 9 de junio que: “...para que proceda el mejor derecho propietario, señalando además reglas de como los de instancia deben fallar, los presupuesto señalados por el recurrente se adecuan a lo razonado por este Supremo Tribunal a través del A.S. N° 92/2013 que al respecto orientó: “...a los fines de determinar el mejor derecho propietario entre dos contendientes, necesariamente se debe contar con los siguientes presupuestos: el primero, referido a que exista más de un propietario que alegue dominio sobre un mismo bien, demostrándose a tal efecto que el inmueble adquirido proviene de un mismo dueño o que el antecedente dominial corresponda a uno común; el segundo, que el inmueble tenga la misma ubicación geográfica disputada entre contendientes; finalmente el tercero referido a que el peticionante hubiera registrado primero su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales, publicitando el mismo a los efectos de hacer oponible frente a terceros;...”.

Ahora bien, en cuanto al segundo presupuesto resulta conveniente citar lo razonado en el A.S. N° 648/2013 que textualmente dice: “La interpretación del art. 1545 del Cód. Civ., debe ser en sentido amplio en lo referente al propietario de quien emana los títulos de propiedad del inmueble, por cuanto el autor no debe ser entendido como causante inmediato sino en establecer el origen del derecho propietario común, acudiendo al principio del tracto sucesivo...”, en esta lógica corresponde precisar que con esta aclaración, los presupuestos señalados supra que determinan la procedencia del mejor derecho propietario, están referidos a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad, pero con la certeza de que se trata del mismo inmueble, es decir el actor

reconoce que el demandado cuenta con derecho propietario sobre el mismo inmueble alegando tener la titularidad preferente o superior al del demandado”.

Este mismo A.S. N° 648/2013 de 11 de diciembre citando el A.S. N° 46 de 9 de febrero de 2011 que señaló: “...frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el art. 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen.

Siguiendo con el análisis, resulta importante determinar el antecedente del dominio por cuanto es desde ahí de donde se establece los derechos, pues la cadena de transmisiones acreditará el derecho de sus antecesores otorgando legitimidad al título del contendiente.

Ahora bien, es posible que en este análisis del tracto sucesivo de ambos contendientes, no se arribe a un antecedente común, en cuyo caso la solución del mejor derecho de propiedad no pasa por establecer la prioridad de registro de uno u otro contendiente o de sus antecedentes, sino por determinar en base a otros criterios el mejor derecho de propiedad, para lo cual resulta indispensable también realizar un análisis del antecedente dominial del origen de los derechos de propiedad en contienda”.

En este antecedente se puede concluir que actualmente no se puede negar una pretensión de mejor derecho propietario por el simple hecho de que los títulos propietarios de las partes no devienen de un vendedor común, manteniendo una análisis restringido de la norma que no condice con el principio de eficacia de la justicia ordinaria ni resuelve el conflicto de partes, fin esencial del estado; por lo que en el caso de que no concurra el presupuesto de que un mismo vendedor hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, la dilucidación del mejor derecho propietario no debe resolverse siguiendo el principio de prelación del registro, sin antes hacer un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos si en sus antecedentes de dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos a quien le corresponde el mejor derecho propietario.

IV. Fundamentos de la resolución.

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso de Autos, a continuación corresponde referirnos a los reclamos acusados en el recurso de casación.

Sobre el reclamo de que todo lo expuesto en su recurso de apelación no habría sido valorado ni analizado por el juez de alzada, quien habría dictado un auto de vista carente de motivación y fundamentación; en vista a que lo acusado en este punto deviene en una posible incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el juez de alzada respecto a los reclamos acusados en el recurso de apelación, corresponde verificar si dicho extremo resulta o no evidente, por lo que con carácter previo se advierte que el presente reclamo resulta ser muy genérico pues el recurrente no especifica cuáles serían aquellos reclamos que si bien fueron acusados en apelación empero no fueron considerados en la resolución de segunda instancia, por lo que revisado el auto de vista se infiere que el juez de apelación en el Considerando I, realizó una abstracción de los reclamos acusados tanto en las apelaciones que fueron concedidas en el efecto diferido como contra la sentencia, posteriormente en el Considerando II, de manera puntual, clara y precisa, procedió a dar respuesta a los reclamos extractados, pues haciendo cita de jurisprudencia constitucional como de la emitida por este Tribunal Supremo de Justicia y en virtud del análisis del art. 1455 del Cód. Civ., llegó a la conclusión de que el juez de la causa cumplió a cabalidad su calidad de director del proceso. De esta manera se infiere que el juez de apelación, contrariamente a lo acusado, procedió a dar respuesta a los reclamos acusados en apelación, tanto contra la sentencia como contra las resoluciones cuyas apelaciones fueron concedidas en el efecto diferido.

Del mismo modo se advierte que el auto de vista contiene la debida motivación y fundamentación, pues en cada subtítulo del considerando segundo, explicó de manera concisa y precisa las razones por las cuales decidió confirmar las resoluciones recurridas en apelación, pues el recurrente debe tener presente que la motivación y fundamentación no implica una exposición ampulosa de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario lo que implica es que la resolución sea entendible e íntegra a los puntos apelados. Sin embargo, al margen de lo ya expuesto, si la parte recurrente consideró que el juez de alzada incurrió en omisión sobre algún aspecto reclamado en apelación, este de conformidad a lo establecido en el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., y actualmente art. 226-III del Cód. Proc. Civ., se encontraba facultado, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de la notificación con el auto de vista, de solicitar la subsanación de dicha omisión, pues al no haber hecho uso de dicho derecho, se entiende que lo acusado en casación quedó convalidado y por ende su derecho a reclamar precluyó.

Continuando con las consideraciones de los reclamos inmersos en el recurso de casación, corresponde referirnos al hecho de que el juez ad quem le habría dado valor a pruebas incorporadas vulnerando el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que el auto que fija los hechos a probar, con el que el actor fue notificado el 4 de marzo de 2013, conforme lo prevé la norma citada, este tenía 5 días fatales para fijar los hechos a demostrar, sin embargo por la diligencia saliente a fs. 76 el demandante habría ratificado pruebas después de 15 días; en lo que concierne a este reclamo, debemos señalar que la presente causa fue tramitada como proceso sumario, es decir conforme a lo que establecía el capítulo I, Título III del Libro Segundo de los procesos de conocimiento del Cód. Pdto. Civ., que en su art. 479-II, señalaba que tanto con la demanda y contestación se deberá acompañar la prueba documental y ofrecer todas las demás de que las partes intentaren valerse; asimismo, el art. 483 del cuerpo normativo señalaba que en los procesos sumarios las partes podían ofrecer y producir todas las pruebas que interesaren a sus derechos. De estas apreciaciones se puede advertir que al tener la presente causa la calidad de proceso sumario, la parte actora debió a momento de presentar su demanda ofrecer todos los medios probatorios de los cuales se valdría para demostrar sus pretensiones, tal como aconteció en el caso de autos, pues cuando Luis Alberto Flores Sibaute interpuso la presente demanda por memorial de fs. 22 y vta., en el

otros 2do señaló que al margen de adjuntar pruebas documentales pre constituidas como su título de propiedad y otros documentos originales, refirió que también adjuntaba la nómina de sus testigos de cargo, pidiendo el señalamiento de día y hora de audiencia; pruebas estas (documental y testifical) que en el Auto de Admisión de 27 de noviembre de 2012 (fs. 27) fueron consideradas como adjuntadas con noticia contraria; es así que una vez trabada la relación procesal, lo que correspondía era la producción de la prueba ofrecida, en este caso de la testifical, sin que sea necesario que las partes se ratifiquen sobre las mismas, pues estas al margen de ya haber sido ofrecidas en el memorial de demanda, fueron debidamente admitidas, por lo tanto la ratificación de dichas pruebas que según el recurrente fue realizada de manera extemporánea carece de sustento, ya que la normativa citada supra, no hace mención de plazo alguno para ratificación de prueba en los procesos sumarios, por lo que el presente reclamo deviene en infundado.

En lo que concierne a la errónea e indebida aplicación del art. 1455 del Sustantivo Civil, pues al haberse acreditado que el dueño del terreno objeto de la litis sería Pedro Crecencio Pinto Costas, la demanda debió estar dirigida contra esa persona, toda vez que dicho inmueble no sería de propiedad del recurrente, careciendo en consecuencia de legitimación pasiva; remitiéndonos a los fundamentos expuestos en el punto III.5 de la doctrina aplicable al caso de autos, donde quedó establecido que la acción negatoria procede por el propietario de una cosa contra un tercero que alegare algún derecho sobre la misma, en ese entendido para que sea procedente la acción negatoria, el actor debió demostrar su derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la litis y dirigir la misma contra quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos.

De esta manera de la revisión de obrados se advierte que la parte actora, adjuntó prueba documental suficiente para acreditar su derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en el Barrio 30 de agosto, UV 164, Mzo. 24, Lote N° 17, con una superficie de 360 ms², inscrita en DD.RR. en la Matricula Computarizada vigente N° 7-01-1-05-0010999 de 25 de octubre de 2004 (fs. 2 a 8). De igual forma conforme al acta de inspección judicial cursante de fs. 133-134, se tiene que la juez de primera instancia constató que el demandado vive en el inmueble con su esposa y sus cuatro hijos; asimismo se advierte que la parte demandada en dicha audiencia adjuntó una libreta de pago sobre el bien inmueble objeto de la litis, recibos de pago y facturas de servicios básicos que están a nombre de un tercero ajeno al proceso. De estos medios probatorios se advierte que el actor principal no sólo acreditó su derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la litis, sino que también demostró que la parte demandada se encuentra ocupando el mismo alegando tener derecho sobre el bien inmueble, por lo que se infiere que la parte actora cumplió con los requisitos de procedencia de la acción negatoria debido a que el ahora recurrente al afirmar tener derecho sobre el inmueble, sin contar con un documento debidamente inscrito en Derechos Reales que acredite titularidad de dominio alguno, pues la libreta de pago sobre el bien inmueble solo surte efectos entre las partes que intervinieron, y no así contra el actor principal, es que se concluye, como correctamente lo infirieron los jueces de instancia, que la acción negatoria quedó cumplida en sus requisitos de procedencia, por lo que el presente reclamo deviene en infundado.

Con relación a que no fue tomada en cuenta por los jueces de instancia que el demandante nunca estuvo en posesión sobre el inmueble objeto de la litis, sobre el particular y conforme a la revisión de obrados se tiene que si bien el juez de alzada no hace mención específica sobre el hecho acusado, es decir que el actor principal nunca estuvo en posesión del bien inmueble objeto de la litis, sin embargo es menester señalar que dicho extremo no puede ser considerado como una razón suficiente para anular el auto de vista, debido a que la consideración de ese aspecto en nada modificará el fondo de la decisión asumida, principalmente porque al quedar acreditado el derecho propietario del actor principal, se entiende que también quedó acreditada la posesión civil que dicha titularidad implica, la cual obviamente está compuesta de sus elementos corpus y animus, por lo que el actor principal no necesitaba demostrar la posesión física o material del bien inmueble en cuestión para la procedencia de sus pretensiones, por lo tanto lo reclamado en este punto carece de trascendencia.

Sobre la falta de legitimación pasiva que alega el recurrente, corresponde remitirnos a lo expuesto supra (párrafo sexto del presente punto), donde en virtud de la inspección judicial y a la prueba que presentó el recurrente en dicha audiencia, quedó claro que este alega derechos sobre el bien inmueble objeto de la litis, respaldando dicho extremo con la libreta de pago de terreno y los recibos de pago por dicho bien inmueble, por lo tanto la falta de legitimación pasiva que alega en este punto quedó desvirtuado conforme a los fundamentos ya expuestos.

Finalmente respecto a que el titular del bien inmueble sería Pedro Crecencio Pinto y no así el actor principal, debemos señalar que en el presente caso Luis Alberto Flores Sibaute acreditó con prueba fehaciente ser el titular del derecho propietario del bien inmueble en litigio por lo que su pretensión referida a la acción negatoria y desocupación y entrega de bien inmueble fueron acogidas favorablemente, sin embargo la pretensión de mejor derecho propietario fue correctamente declarada improbadada porque el demandado no acreditó tener título de dominio debidamente inscrito en Derechos Reales para establecer cuál de los dos tiene prioridad de registro, por lo tanto si existe un tercero que también tendría derecho propietario sobre el bien inmueble, este tiene los medios legales para hacer valer los mismos, puesto que las resoluciones emergentes en el presente proceso surten efectos únicamente entre los que intervinieron en la litis.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 248 a 253, interpuesto por Félix Soliz Apaza, contra el A.V. N° 24 de 9 de octubre de 2015, cursante de fs. 236 a 238, pronunciado por el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra. Sin costas ni costos por no existir respuesta al recurso de casación.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



499

Sebastián Loayza Vargas c/ Aida Castellón Correa
Anulabilidad de documento
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Sebastián Loayza Vargas contra Aida Castellón Correa por anulabilidad de documento.

VISTOS: Los antecedentes del proceso cursantes en fs. 153; se tiene que:

Sebastián Loayza Vargas, acompañando en calidad de prueba documental las literales de fs. 1 a 17, por memorial de 6 de noviembre de 2009, demanda en la vía sumaria la anulabilidad del documento de 8 de marzo de 2005, manifestando que el mismo fue suscrito bajo presión, y a consecuencia de un accidente de tránsito del cual participo y porque se vio obligado a hacerlo, debido a que el vehículo que conducía Marca Nissan con placa 1244 HPA, que no era de su propiedad sino de Félix Royo.

Que por su desconocimiento del trámite y la forma de recuperar el referido vehículo que habría sido incautado a raíz del accidente ocurrido y ante la exigencia del propietario del mismo en su devolución; se encontraba desesperado por lo que a fin de solucionar el problema y evitar nuevos procesos, había suscrito el documento de 8 de marzo de 2009.

Asimismo señala que, el pago por indemnización del accidente ocurrido, no le correspondía, sino a la Compañía Aseguradora Adriática, ante la cual viene realizando los trámites para el pago del SOAT.

Que sin embargo de no ser su responsabilidad colaboró con los gastos funerarios a 'la demandada, asimismo viene realizando gestiones ante la compañía de seguros Adriática, la misma que no obstante de haber sido intervenida por la superintendencia de pensiones valores y seguros, se comprometió a pagar el seguro una vez declarada liquidación forzosa de la compañía.

Con estos argumentos y al amparo de lo establecido por el art. 554-1 y 4 del Cód. Civ., en la vía sumaria plantea demanda de anulabilidad del Documento de 8 de marzo de 2005, por falta de consentimiento y por violencia, contra Aida Castellón Correa, pidiendo que previos los tramites de rigor, dice sentencia declarando probada su demanda, asimismo declare la anulabilidad e ineficiencia del documento referido por existir a momento de su formación vicio y defecto, y se disponga la cancelación del referido documento en la Notaría N° 4 de esta ciudad, donde se realizó el reconocimiento de firmas.

Presentada la demanda el 6 de noviembre del 2009, fue admitida y corrida en traslado a la demandada mediante Auto de 10 de noviembre de 2012.

Legalmente citada en forma personal con la demanda Alicia Castellón Correa el 12 de noviembre de 2009, por memorial de 17 de noviembre del 2009, opuso excepciones previas de litispendencia, oscuridad y contradicción en la demanda; resueltas por Auto de 8 de febrero del 2012, contesto a la demanda en forma negativa, manifestando:

Que el documento cuya anulabilidad se demanda fue suscrito de puño y letra del demandante y a petición del mismo, porque se encontraba involucrado en un hecho de transito donde su esposo y padre de su hija de cuatro años de edad, de la cual se encontraba embarazada en aquel entonces.

Que pese a sus suplicas el demandante no cumplió con el pago del monto de la indemnización dentro el plazo prudencial de dos meses acordado en el referido documento, por lo que habría procedido al cobro de los dineros adeudados por dicho concepto en la vía ejecutiva en el Juzgado 3° de Instrucción en lo Civil de esta provincia, cuya sentencia fue apelada por el demandante.

Que los argumentos del demandante, respecto de que fue coaccionado, forzado y engañado para suscribir el documento cuya anulabilidad demanda son falsos al igual que la falta de consentimiento alegada toda vez que en su condición de madre soltera con una hija huérfana no podría haber forzado al demandante por medio de violencia o dolo a suscribir el contrato para luego conducirlo a la notaría de fe pública, además dicho documento fue revisado y autorizado por su abogado Roberto Pinto; por lo que no existiría motivo o razón para la procedencia de la anulabilidad del documento referido ya que el mismo habría sido suscrito en cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 452 del Cód. Civ.

Con esos argumentos oponiendo las excepciones previas de litispendencia, obscuridad y contradicción en la demanda, resueltas por Auto de 8 de febrero de 2010; y las perentorias de transacción y conciliación; solicitando que previos los trámites de rigor se declare probadas sus excepciones, con las formalidades de rigor.

Por Auto de 29 de marzo de 2010, se calificó el proceso como sumario de hecho y se abrió plazo probatorio de 20 días común a las partes, concluido el mismo, se convocó a audiencia de conciliación, según consta de las actas cursantes a fs. 144.

CONSIDERANDO: I.- Respecto de los medios probatorios relativos al presente proceso se tiene que el actor ofreció y produjo:

Prueba documental, consistente en:

Fotocopias legalizadas de antecedentes de denuncia e investigación de fs. 1 a 9.

Fotocopias legalizadas del documento de transacción definitiva de 8 de marzo de 2005 y formulario de reconocimiento de firmas y rúbricas N° 3835682 de la misma fecha.

Carta de la empresa de Seguros y Reaseguros Adriática S.A., 1 de septiembre de 2008 (fs. 13).

Informe de la empresa de Seguros y Reaseguros Adriática S.A., de 2 de febrero del 2010 (fs. 43).

Recibo original de fs. 51.

Prueba testifical; las declaraciones de los testigos Maria Salomé Alcocer, José Saavedra Fernández y Antonio Mamani Meriles, cuyas actas cursan de fs. 63 a 71.

Por su parte la demandada Aida Castellón Correa, ofreció y produjo.

Prueba documental, consistente en:

Certificación expedida por la actuaría abogada del Juzgado de Instrucción 3° en lo Civil de fs. 79.

Fotocopias legalizadas de proceso investigativo seguido por el Ministerio Público, instancia de Aida Castellón Correa, contra Sebastián Loayza Vargas, expedidas por la actuaría abogada del Juzgado 1° en lo Penal de Quillacollo de fs. 80 a 107.

Fotocopias legalizadas de proceso ejecutivo seguido por Aida Castellón Correa contra Sebastián Loayza Vargas expedidas por el secretario abogado del Juzgado 2° de Partido en lo Civil de Quillacollo.

Prueba testifical; la declaración de los testigos de descargo Javier Tarqui Marca y Teresa Suárez vda. de Vargas, cuyas actas de testificación cursan a fs. 115-116.

Confesión judicial, que no fue producida dentro de plazo probatorio.

CONSIDERANDO: II.- Con respecto a las excepciones perentorias de conciliación y transacción opuestas, opuestas por la demandada, debe considerarse que para su procedencia deben estar debidamente acreditadas por medios idóneos que las prueben respecto del proceso en el que se oponen.

En el caso presente, la demandada no oporto prueba alguna que las acredite, limitándose a oponerlas; consiguientemente corresponde declararlas Improbadas.

CONSIDERANDO: III.- Del análisis de los antecedentes, pruebas aportadas y valoración de estas, se establecen los siguientes hechos:

Hechos probados por el demandante:

1) Que suscribió el documento de 8 de marzo de 2005 y el reconocimiento de firmas y rúbricas voluntario de la misma fecha, acompañado en fotocopias legalizadas.

2) Del documento de 8 de marzo de 2005, se ha acreditado que el demandante Sebastián Loayza se comprometió además de efectuar el trámite de indemnización ante la Empresa

Aseguradora Adriática, a cubrir y pagar el monto de correspondiente a dicha indemnización de \$us. 3.000.-, en caso de no hacerse efectivo por la empresa aseguradora, en el plazo de dos meses.

3) Del recibo cursante a fs. 51, se evidencia que la demandada Aida Castellón, recibió de Sebastián Loayza Vargas, la suma de Bs 2.500.-, por concepto de gastos funerales de Moisés Huanca Choquevilla.

4) De las certificaciones expedidas por la empresa aseguradora Adriática, se evidencia que el actor inicio los trámites para el pago de la indemnización ante la misma.

Hechos probados por la demandada:

1) Que el actor no cumplió con los compromisos asumidos mediante documento de 8 de marzo de 2005.

2) Que el actor Sebastián Loayza Vargas utilizó y se benefició de la suscripción del documento de transacción definitiva de 8 de marzo de 2005, dentro del proceso de investigación seguido en su contra por el Ministerio Público y la demandada, por el accidente de tránsito donde falleció el conyugue de la demandada referido en dicho documento transaccional.

Hechos no probados:

1) Que el documento de 8 de marzo de 2005 hubiera sido suscrito bajo presión.

2) Que el actor no tenía responsabilidad de pagar el monto comprometido, que dicho pago le correspondía a la Aseguradora del SOAT.

3) Las excepciones perentorias opuestas por la demandada.

CONSIDERANDO: IV.- Que de acuerdo a lo establecido en el Código Civil Boliviano, la anulabilidad debe ser pronunciada judicialmente, y puede ser demandada sólo por las partes en interés o protección de quienes ha sido establecida. Asimismo prevé en su art. 554, un listado de los casos en que procede la anulabilidad de un contrato, entre ellos los invocados por el actor; el inc. 1) "Por falta de consentimiento para su formación." y el inc. 4) "Por violencia, dolo o error esencial sobre la materia o sobre las cualidades de la cosa".

Que habiendo emprendido el actor la presente acción por las causales enunciadas, debe tenerse presente que ambos hallan referidos al consentimiento, tal es el caso del inc.1, prevé que la anulabilidad procede por la falta del consentimiento y el inc. 4) por violencia, dolo o error, que constituyen vicios del consentimiento al tenor de lo previsto por el art. 473 del Cód. Civ.

A este respecto el Dr. Gonzalo Castellanos Trigo en su Libro Teoría General de los Contratos Conforme al Código Civil Boliviano, señala que, "...La violencia física o síquica ejercida sobre una persona es un vicio del consentimiento que invalida el consentimiento de la parte y por ende es causal de anulabilidad..." Según el art. 478 del Cód. Civ., la violencia ejercida debe ser de tal naturaleza que pueda impresionar a una persona razonable, haciéndole temer por sí mismo y sus bienes respecto de un mal considerable y presente; asimismo señala que para determinarla debe considerarse la edad y la condición de la persona víctima de la violencia.

Respecto al dolo, este según el art. 482 del citado Código Subjetivo, "...invalida el consentimiento cuando los engaños usados por uno de los contratantes, son tales que mí a ellos no habría contratado...".

Con relación al error el Dr. Carlos Morales Guillen señala que, "...es la disconformidad entre las ideas de la mente y el orden de las cosas (Giorgi) o, más brevemente, es la creencia contraria a la realidad. En el derecho, el error en la manifestación de la voluntad vicia el consentimiento, por cuanto que el contratante se obliga partiendo de una creencia falsa...".

Por su parte el Dr. Gonzalo Castellanos, describe el error esencial como error intrínseco, que se presenta cuando el contrato versa, "...sobre una cosa diferente de aquella sobre la que se quería contratar...", dicho de otra forma este error vicia el consentimiento.

Siendo esto así, es necesario tener claro que el consentimiento es "...un acto de voluntad que ha de ser claro o inequívoco, aunque no importe la forma (expresa o tácita), entendiéndose que hay consentimiento cuando se realizan ciertos actos llamados concluyentes y que no dejen la duda del consentimiento, que puede ser aún en silencio..." (Dr. Gonzalo Castellanos, Teoría General de los Contratos).

Y puntualiza citando a Borda, (Manual de contratos, Guillermo Borda) que; "...por declaración de voluntad no debe entenderse tan sólo la palabra hablada o escrita, sino toda conducta o proceder que de acuerdo con las circunstancias y apreciando la buena fe, permita inferir la existencia de una voluntad de obligarse".

Estos conceptos se encuentran plasmados en nuestra legislación, en el art. 453 del Cód. Civ., que establece que el consentimiento puede ser expreso o tácito;

Expreso si se manifiesta verbalmente o por escrito o por signos inequívocos;

Tácito, si resulta presumible de ciertos hechos o actos.

De ahí que para la procedencia de la acción emprendida se debe establecer que el acto resulte de:

La falta de consentimiento expreso o tácito en el contrato cuya anulabilidad se demanda.

La violencia o engaños que hubieran inducido por la demandada que obligaran al actor a suscribir el contrato de 8 de marzo de 2005.

En el caso presente, de la valoración de la prueba aportada, los hechos probados y no probados, se tiene que:

Evidentemente el documento de 8 de marzo de 2012 fue suscrito a raíz de un accidente de tránsito con muerte producido por el actor, por el cuál existía una denuncia y un proceso de investigación penal en su contra, y a raíz del cual se secuestró el vehículo que conducía que además no era de su propiedad, son entendibles e incluso llevan a presumir que ante la exigencia del propietario de dicho vehículo en la devolución del mismo, así como la existencia de la investigación que se seguía en su contra, el actor se encontraba bajo presión, y desesperado por salir de problema, como bien señala evitar nuevos procesos.

Que si bien es cierto que en accidentes de tránsito como el ocurrido es la empresa aseguradora del SOAT la encargada de cubrir la indemnización, no es menos evidente que en la cláusula tercera del documento de 8 de marzo de 2005 es el propio actor quien aclara que a falta del pago del monto de la indemnización de \$us. 3.000.-, por parte de la empresa aseguradora Adriática, este se obliga a cubrir el mismo en el plazo de dos meses a computarse desde la suscripción del documento referido; consiguientemente el actor mal podría aducir ignorancia respecto el contenido del documento base de la presente acción, ya que en definitiva el mismo tenía pleno conocimiento del pago comprometido en el hipotético de que la empresa aseguradora no asumiera dicho pago.

Por otra parte cabe señalar con relación al desconocimiento del trámite para la devolución del vehículo, alegado por el actor, que no es evidente ya que de l fotocopia legalizada de fs. 6 presentada por el mismo actor, se evidencia que la empresa asegurador Adriática habría solicitado la liberación de vehículo en 3 de marzo de 2005, consiguientemente a momento de la suscripción del documento base de la presente acción -cuya anulabilidad se pretende- es decir el 8 de marzo de 2005 ya se habían iniciado los trámites para la devolución del vehículo retenido, por ello el argumento de la urgencia o presión para la recuperación del vehículo aducido por el demandante, sin duda no encuentra sustento alguno, pues como se observa de los documentos anotados la recuperación del vehículo pudo haberse obtenido inclusive con la solicitud gestionada por la empresa aseguradora.

Por otra parte no debe perderse de vista los argumentos esgrimidos por el actor ya que el mismo hace hincapié en vicios del consentimiento, en ese entendido debe recordarse que el consentimiento es un acto de voluntad de partes, que no necesariamente debe ser

expresa es decir escrita o verbal, sino que puede darse tácitamente como ocurre en el caso presente, toda vez que de la prueba documental presentada tanto por el mismo actor cursante a fs. 8 consistente en fotocopia legalizada de imputación formal y requerimiento de suspensión condicional, se evidencia con absoluta claridad que este, habría presentado el mismo documento base de la presente acción como un contrato de transacción definitiva para acogerse al beneficio de la suspensión condicional, asimismo las fotocopias legalizadas presentadas por la demandada relativas al proceso investigativo de fs. 80 a 107.

Sí ello es así, se tiene acreditado una vez más que Sebastián Loayza Vargas, se valió del documento de transacción definitiva de 8 de marzo de 2005 cuya anulabilidad ahora se pretende, para beneficiarse con actuaciones jurisdiccionales como la suspensión definitiva del proceso que se le seguía por el accidente de tránsito.

Que siendo esto así el actor mal puede argumentar al presente una eventual falta de consentimiento ya que como se dijo líneas arriba el mismo hizo uso del referido documento de 8 de marzo de 2005 a título personal y con ello beneficiarse de la suscripción del mismo, consiguientemente se tiene demostrado plenamente que el actor ha exteriorizado con su conducta y modo de proceder su consentimiento con lo pactado

En el contrato referido validando el contenido del mismo, razón por la cual mal podría argumentarse al presente hipotéticos vicios del consentimiento que en definitiva se observa que no existieron.

Consiguientemente, en este estado de la causa, efectuada la apreciación de la prueba conforme a lo determinado por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., corresponde pronunciar resolución.

POR TANTO: La Suscrita Juez de Instrucción 2° en lo Civil de Quillacollo, falla: declarando IMPROBADA la demanda de fs. 19; e IMPROBADAS las excepciones perentorias formuladas por la demandada.

Esta sentencia es dictada en Quillacollo, a 20 de noviembre de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Scarlett Gallegos Arteaga.- Juez de Instrucción 2° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Patricia Yujra Sansusty.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 30 de noviembre de 2015.

VISTOS: El recurso de apelación presentado por Sebastián Loayza Vargas representado por Marin Tapia Veliz, por memorial de 3 de diciembre de 2012, de fs. 162, contra la Sentencia de 20 de noviembre de 2012 de fs. 154, dentro el sumario de anulabilidad de documento seguido por el apelante contra Aida Castellón Correa, manifestando:

- 1.- Que la a quo, no considero que el día del accidente (19 de febrero de 2005) el demandante se encontraba sobrio y el accidentado estaba totalmente ebrio.
- 2.- Que el hecho se suscitó el 19 de febrero de 2005, el documento es de 8 de marzo de 2005, es decir luego de 17 días y que se recuperó el vehículo a su semana.
- 3.- Que todos le dijeron que la única forma de liberar el vehículo era pagar los \$us. 3.000.-, cuando en realidad quien debía pagar era la aseguradora.
- 4.- Que fue presionado por la parte contraria, la policía e incluso su propio abogado, por cuyo motivo suscribió el documento transaccional, lo que está demostrado por la prueba literal y testifical de cargo.
- 5.- Que entregó la suma de Bs 5.000.-, y de Bs 2.500.-, más los honorarios de su abogado y luego de dichos pagos los adversos se abstuvieron a cooperar en los trámites con su persona.
- 6.- Que ignoraba que los tramites de indemnización por el SOAT, se realizaban de manera personal, sin embargo realizó las gestiones necesarias y cuando estaba por lograr el cobro, quien iba a pensar que la Aseguradora Adriática, fuera intervenida por la entonces Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, en enero de 2007.

Por lo que solicita se revoque parcialmente la sentencia apelada, con declara probada su demanda.

Corrida en traslado no es contestada por la parte adversa.

CONSIDERANDO: I.- Que el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., dispone: "(Apelación de sentencia o auto definitivo) La apelación de la sentencia o auto definitivo se interpondrá, fundamentando el agravio sufrido, ante el juez que los hubiere pronunciado. De este recurso se correrá traslado a la parte contraria, la que deberá responder dentro de los plazos fijados por el art. 2207.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis realizado a los antecedentes del proceso, se evidencia lo siguiente:

Que de acuerdo a la norma transcrita, se advierte que la parte apelante tiene la obligación de exponer y fundamentar los agravios que sufre a mérito de la resolución impugnada.

A decir del Dr. Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., 1979, Edición Argentina, pág. 18-19, Agravio significa: "Mal, daño o perjuicio que el apelante expone ante el juez ad quem, por habérselo irrogado la sentencia del inferior".

En el caso de autos, la parte apelante en ningún lugar de su memorial de apelación expone los fundamentos de los agravios sufridos, realizando algunas afirmaciones, sin explicación alguna, así como tampoco realiza fundamentación de los perjuicios, daños y agravios que pudo haber sufrido con la resolución apelada. Además que en ningún momento señala que clase de valoraciones se debió realizar a determinada norma, tampoco explica cuál es el derecho que le fue coartado con dicha resolución; el realizar la relación de hechos y derechos durante la tramitación del proceso, o el realizar la relación de actuados procesales, no es sinónimo e igual a realizar la fundamentación de agravios, en este caso se tiene que indicar con precisión cual la norma vulnerada, de qué manera se debe aplicar en el caso concreto, cuál fue el daño que se causó con la resolución impugnada, de qué manera se afectó los derechos de apelante.

De acuerdo a lo expuesto por el Dr. Carlos Morales Guillen, en su libro Código de Procedimiento Civil, anotado y concordado, art. 227, transcribe la jurisprudencia nacional siguiente: "5.- La apelación debe interponerse llenando la esencial modalidad procesal, cuya doctrina se desprende claramente de los arts. 219 y 227 del vigente C.P.C., de anunciar el recurso y al mismo tiempo articular o fundamentar el o los agravios sufridos, requisito este último esencial e inexcusable porque con él se fija y determina el ámbito de la jurisdicción y los puntos de la competencia del tribunal de alzada y cuya omisión deja sin abrir dicha jurisdicción, imposibilitando al tribunal todo pronunciamiento por falta de materia legal para el efecto" (G. J. No. 1619, p. 130).

En caso de dictarse auto de vista ante dicha negligencia propia del apelante, el ad quem, no tiene competencia para dilucidar la problemática, en cuyo caso dicho auto de vista es nulo, conforme el autor citado, señala a transcribir jurisprudencia "2.- En las apelaciones de sentencia o autos definitivos, es nulo el auto de vista dictado sin que se hayan fundamentado los agravios que deben alegar los apelantes, porque aparece así expedido sin jurisdicción (G. J. No. 1351, p. 9)".

En el caso que nos ocupa el apelante, no cumplió con lo señalado en el art. 227 del C.P.C., que fue transcrito.

POR TANTO: El Juez 2º de Partido en lo Civil de Quillacollo, en cumplimiento del art. 237-I-4 del Cód. Pdto. Civ., en segunda instancia ANULA el auto que concede apelación de 16 de enero de 2013, de fs. 166 vta., y declara ejecutoriada la Sentencia de 20 de noviembre de 2002, de fs. 154.

Notifíquese a las partes en sus domicilios procesales señalados esta o primera instancia, o en su caso sea en tablero del juzgado, en ese orden.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Chávez Rojas.- Juez 2º de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Mónica Torrez Vargas.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 180 a 182, interpuesto por Sebastián Loayza Vargas, contra del Auto de Vista de 30 de noviembre de 2015, que cursa de fs. 178 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 2º en lo Civil y Comercial de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso anulabilidad de documento seguido por Sebastián Loayza Vargas contra Aida Castellón Correa, la remisión de fs. 193, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Instrucción Civil Segundo de la ciudad de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dicta Sentencia N° 70/12 de 20 de noviembre 2012 de fs. 154 a 158, por la que declara: "Improbada la demanda de fs. 19; e Improbadas las excepciones perentorias formuladas por la demandada".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandante, recurso que mereció el Auto de Vista de 30 de noviembre de 2015 de fs. 178 y vta., por el cual anula el auto que concede apelación de 16 de enero de 2013, de fs. 166 v. y declara ejecutoriada la Sentencia de 20 de noviembre de 2012, bajo el siguiente fundamento: "En el caso de autos, la parte apelante en ningún lugar de su memorial de apelación expone los fundamentos de los agravios sufridos, realizando algunas afirmaciones sin explicación alguna, así como tampoco realiza fundamentación de los perjuicios, daño y agravios que pudo haber sufrido con la resolución apelada. Además que en ningún momento señala que clase de valoraciones debió realizar a determinada norma tampoco explica cuál es el derecho que le fue coartada con dicha resolución; el realizar la relación de hechos y derecho durante la tramitación del proceso, el realizar la relación de actuados del proceso, no es sinónimo igual a realiza la fundamentación de agravios, en este caso se tiene que indicar con precisión cual la norma vulnerada, de qué manera se debe aplicar en el caso concreto, cuál fue el daño que se causa con la resolución impugnada de qué manera se afectó los derechos del apelante".

Resolución contra la cual, Sebastián Loayza Vargas interpone recurso de casación de fs. 180 a 182 vta., el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación.

Señala que se acusó que en la sentencia no se ha realizado una adecuada valoración de las pruebas incurriendo en error de hecho y derecho, extremo no apreciado en la sentencia toda vez que las pruebas acreditaron los argumentos de la demanda y los puntos fijados por el auto de relación procesal.

Alude que el auto de vista no ha cumplido con lo determinado por el art. 236 y 227 del Cód. Pdto. Civ., ya que el recurso de apelación cursante de fs. 162 a 164 de manera fehaciente e inequívoca se establece que el recurso cumple a cabalidad con los arts. 219 y 227 ambos del C.P.C.

Acusa vulneración del art. 254-4 del C.P.C., porque el auto de vista ha infringido el art. 236 del C.P.C.

Contestación al recurso de casación.

No existe respuesta al recurso de casación.

III. Doctrina legal aplicable.

De la citación expresa de agravios.

Sobre el tema este tribunal en el A.S. N° 537/15-L de 13 de julio 2015 ha delineado en sentido: “respecto habrá que considerar, como los mismos recurrentes reconocen, que el tribunal de alzada dispuso la nulidad de obrados hasta el auto de concesión del recurso de apelación de fs. 285, bajo el argumento de que dicho recurso “carecería de expresión de agravios”, motivo por el cual declararon la ejecutoria de la sentencia de primera instancia, es decir, dicho tribunal no emitió pronunciamiento sobre el recurso planteado por considerar que el mismo no cumplía con las exigencias previstas por el art. 227 del Adjetivo Civil, norma que dispone: “La apelación de la sentencia o auto definitivo se interpondrá, fundamentando el agravio sufrido...”, en cuyo mérito correspondía a los ahora recurrentes desvirtuar dicho argumento del ad quem, es decir, demostrar objetivamente que su recurso de apelación si cumplió con lo dispuesto por la norma transcrita, identificando para ello plenamente los agravios acusados en la misma y que no fueron advertidos por el tribunal de alzada, y no limitarse en una primera parte de su recurso de casación a realizar una simple crítica y expresar su disenter con lo resuelto por el a quo y el ad quem, para luego proceder a la transcripción parcial de dichas resoluciones, empero sin referir cuál es su intensión con dichas transcripciones, para finalmente una vez más proceder a la transcripción textual de su recurso de apelación que fuera suscitado contra la sentencia de primera instancia, pretendiendo que este tribunal sea el que identifique la existencia cierta de dichos agravios en aquel recurso, aspecto que no puede ser consentido por este tribunal y menos suplir de oficio las omisiones, imprecisiones o impericias en que incurrieron los recurrentes en el recurso que se resuelve, incumpliendo la técnica recursiva que impone el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ. Más aún si los recurrentes si bien aluden la vulneración de los arts. 219, 227, 236 del Cód. Pdto. Civ., 15 de la L.O.J., y 115 de la C.P.E., empero, no relacionan los mismos a los supuestos agravios denunciados y menos señalan en qué consiste dicha infracción y cómo debieron ser aplicadas las referidas disposiciones legales; al margen habrá que tomar en cuenta que si estos consideraban que el tribunal ad quem incumplió lo dispuesto por el art. 236, debieron solicitar complementación conforme la facultad que les otorga el art. 239 con relación al art. 196 del Cód. Pdto. Civ., similar situación se da en cuanto a la falta de especificidad respecto a la resolución de primera instancia sobre que excepciones fueron declaradas probadas y si estas son previas o perentorias, pues si advertía que se ha generado una irregularidad o un vicio procesal sancionado con nulidad, al haberse vulnerado derechos fundamentales como componentes del debido proceso, debió de hacer notar dicho aspecto en su debida oportunidad y no en etapa casacional, como erradamente pretenden los recurrentes”.

En el mismo sentido el A.S. N° 877/15-L de 2 de octubre 2015 señala: “ En el caso de autos, de la revisión del memorial del recurso de casación se advierte que éste se ha formulado como recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista de 24 de marzo de 2011, que anuló el auto de concesión de alzada de 13 de junio de 2008, con el argumento de que “...la apelación carece de la fundamentación exigida por las normas legales citadas y obvian las características propias de una expresión de agravios...”, infiriéndose primero que tratándose de una resolución anulatoria no ingresó a considerar aspectos de fondo, por lo que resulta manifiestamente improcedente su planteamiento y así debe ser declarado.

Por otro lado, si bien se planteó recurso de casación en la forma, el análisis que realiza, de ninguna manera contradice lo expresado en el auto de vista, no cuestiona el argumento expresado en la misma, refiriéndose a aspectos tramitados en el proceso de manera descriptiva, no habiendo comprendido que la resolución de segunda instancia tiene como único argumento que la apelación carece de fundamentación exigida, es decir, no tuviera expresión de agravios, de proceder recurso de casación en la forma, el argumento de la recurrente debió estar enfocado y enmarcado a demostrar que ese razonamiento era errado y que su recurso de apelación sí contenía expresión de agravios, buscando la nulidad del auto de vista a fin de que ingrese a considerar los “agravios” que denunciara en apelación en sujeción a lo previsto por el art. 236 con relación al art. 227 del Cód. Pdto. Civ., sin embargo este aspecto no ocurrió como se verifica de la lectura de memorial de recurso planteado en la forma, pues de manera escueta refiere a aspectos de fondo del proceso y no se cuestiona de ninguna manera el argumento del ad quem, consecuentemente no es posible considerar su análisis”.

A mayor abundamiento el A.S. N° 599/15-L de 29 de julio 2015 de igual manera ha señalado: “se interpondrá fundamentando el agravio sufrido ante el juez que los hubiere pronunciado”, en este entendido la expresión de los agravios sufridos abre la competencia del tribunal de alzada para su pronunciamiento sobre los mismos, por lo que según Couture: “Los agravios son los perjuicios o gravámenes tanto materiales como morales, que una resolución causa en un litigante”, siendo así que los agravios materiales son aquellos que recaen sobre la integridad física o el patrimonio de una persona, como consecuencia de un acto ilícito, civil o penal realizado por otra persona; por otra parte, los agravios morales se encuentran relacionados a la naturaleza de los derechos lesionados, que consiste en el desmedro sufrido en los bienes extra patrimoniales y que cuentan con protección jurídica, a cuya razón los agravios dentro del recurso de apelación se constituyen en el sustento, fundamento y razón del recurso mismo y no así una relación simple de los hechos ocurridos en el proceso, por ello para que el tribunal de alzada considere el recurso de apelación se hace imprescindible la expresión de agravios del fallo recurrido.

Al respecto, se tiene que hecho un análisis de la apelación de la parte recurrente se evidencia que carece de agravios, siendo que la misma se limita en citar ciertos medios de prueba o citas legales, empero no existe una fundamentación concreta, limitándose como se dijo a efectuar apreciaciones subjetivas que no se equiparan a una real y verdadera fundamentación de agravio, puesto que al invocar el derecho, debió de fundamentarlo, en cumplimiento a la previsión exigida por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., al margen la parte recurrente no expone que agravios existía en su recurso de apelación, lo cual también genera que sea una alusión subjetiva”.

IV. Fundamentos de la resolución.

Del análisis de su recurso de casación, se denota en todo su contexto, tanto en la forma como en el fondo alegan que se habría vulnerado el art. 236 y 227 del C.P.C., debido a que el tribunal de apelación no se pronunció sobre sus reclamos expresados en apelación.

Sobre el particular conforme a lo esgrimido en la doctrina aplicable la expresión de agravios, del recurso de apelación constituyen en el sustento, fundamento y razón del recurso mismo y no así una relación simple de los hechos ocurridos en el proceso, por ello para que el tribunal de alzada considere el recurso de apelación se hace imprescindible la expresión de agravios del fallo recurrido, bajo esa idea cuando se acuse falta de expresión de agravios es carga del recurrente señalar que agravios fueron omitidos y no ampararse en escritos anteriores o simple cita de la norma, para su viabilidad.

Partiendo de ese entendimiento, el tribunal de apelación basó su decisión en que el recurso de apelación carecía de una expresión concreta de agravios, entonces bajo ese antecedente correspondía al ahora recurrente desvirtuar dicho argumento del ad quem, es decir, demostrar objetivamente que su recurso de apelación si cumplió con lo dispuesto por la norma transcrita, identificando para ello plenamente los agravios acusados en la misma y que no fueron advertidos por el tribunal de alzada, y no limitarse en referir que hubo omisión de pronunciamiento, pretendiendo que este tribunal sea el que identifique la existencia cierta de dichos agravios en aquel recurso y supla la omisión cometida.

Empero al margen de ello, este tribunal dentro de un marco amplio ha realizado un análisis del recurso de apelación en cuyo mérito se evidencia que carece de agravios, siendo que la misma se limita en citar ciertos medios de prueba, sobre todo antecedentes inherentes al proceso penal, empero no existe una fundamentación concreta relacionada al proceso de anulabilidad de contrato, o en su caso que controvierta la resolución de primera instancia, no existiendo una observación concreta a lo fundamentado en esa determinación, limitándose como se dijo a efectuar apreciaciones subjetivas que no se equiparan a una real y verdadera fundamentación de agravios, puesto que al invocar el derecho, debió de fundamentarlo, en cumplimiento a la previsión exigida por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., por lo que no resulta evidente la existencia de agravios expresados de forma general en su recurso de apelación deviniendo en infundado lo alegado.

Por los fundamentos expuestos corresponde dictar resolución conforme determina el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 180 a 182 vta., interpuesto por Sebastián Loayza Vargas, contra del Auto de Vista de 30 de noviembre de 2015, que cursa de fs. 178 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 2º en lo Civil y Comercial de la ciudad de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin costas ni costos por no existir contestación.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



500

Damián Ramos Lequipe c/ Rene Condori Juaniquina y otro
Reivindicación
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Damián Ramos Lequipe contra Rene Condori Juaniquina y Lety Maribel Gabriel Huacara.

VISTOS: Todo lo obrado que ver convino, las pruebas y demás disposiciones legales, se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: I.- Que por escritos de fs. 24 a 26, subsanado de fs. 27 de obrados, Damián Ramos Lequipe interpone demanda sumario de reivindicación contra Rene Condori Juaniquina y Lety Maribel Gabriel Huacara, manifestando lo siguiente:

1.- Que es propietario del bien inmueble ubicado en la Mzo. K, Lote N° 6 entre calle Litoral y calle Prado de la zona Urb. Alto Miraflores de El Alto con una superficie de 210.30 ms2, registrado en DD.RR., bajo Matrícula N° 2-01-04-04-0124671.

2.- Que el precitado bien inmueble desde el mes de marzo del 2011 Rene Condori Juaniquina y Lety Maribel Gabriel Huacara vienen detentando, aprovechando su ausencia ingresaron a su propiedad cambiando chapas y seguros.

3.- Que Rene Condori Juaniquina y Lety Maribel Gabriel Huacara no han justificado derecho propietario alguno y menos señalado a que título se encuentran poseyendo su bien inmueble.

Lo precedentemente expuesto ampara en los arts. 87, 105, 110, 1453 1454 del Cód. Civ., solicitando la reivindicación del bien inmueble ubicado en la Mzo. K Lote N° 6 de la Urb. Alto Miraflores de El Alto con una superficie de 210.30 ms2, bajo alternativa de expedir mandamiento de desapoderamiento.

CONSIDERANDO: II.- Habiéndose corrido en traslado a la parte demandada Rene Condori Juaniquina y Lety Maribel Gabriel Huacara no respondieron a la demanda, la codemandada Lety Maribel Gabriel Huacara se limitó a suscitar incidente de nulidad, la misma es rechazada por auto de fs. 42 de obrados.

CONSIDERANDO: III.- Que por auto de fs. 60 vta., de obrados, se establece la relación procesal inmodificable, se califica el proceso como sumario de hecho, fijándose los puntos a ser demostrados y sujetándose la causa a plazo probatorio de veinte días, en cuya vigencia se propone las siguientes:

Demandante.-

1) A fs. 1-2 acompaña folio real del bien inmueble Lote N° 6 Mzo. K, con una superficie de 210.30 ms2, ubicado en la Urbanización Alto Miraflores a nombre de Damián Ramos Lequipe, inscrito en DD.RR., bajo la Matrícula N° 2-01-4-01-0124671.

2) A fs. 3-5 A. adjunta Testimonio N° 1023/2011 escritura pública de compra venta del Lote N° 6 Mzo. K, con una superficie de 210.30 ms2, otorgado por Toño Sacarías Illanes Mendoza a favor de Damián Ramos Lequipe.

3) A fs. 19-20, 62-63 acompaña certificaciones y planos de lote visado del bien inmueble Lote N° 6 Mzo. K, con una superficie de 210.30 ms2, ubicado en la Urb. Alto Miraflores a nombre de Damián Ramos Lequipe.

4) A fs. 21-22 presenta certificaciones de la Junta Vecinal de la Urb. Alto Miraflores.

5) A fs. 23, 64 a 66 anexa formulario de pago de Impuestos del bien inmueble ubicado en la Urb. Alto Miraflores con una superficie de 210.30 ms2, a nombre de Damián Ramos Lequipe.

Demandada.-

La parte demandada no presentado prueba alguna, de donde se tiene que sólo el actor ha cumplido con los requisitos señalados por el art. 1283 del Cód. Civ., y 375 del Cód. Pdto. Civ., en cuanto a la carga de la prueba.

Que finalmente con la facultad conferida por el art. 378 del Código Adjetivo, se ha requerido el Informe de Derechos Reales cursante de fs. 106-107, que hace mérito la presente resolución.

CONSIDERANDO: IV.- Que del análisis de las pruebas aportadas dentro del presente proceso con la facultad conferida por el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., se establece lo siguiente:

Hechos probados.-

Que de la Escritura Pública N° 1023/2011 inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 2-01-4-01-0124671 del Lote N° 6 Mzo. K, con una superficie de 210.30 ms2, se evidencia que Damián Ramos Lequipe es el propietario, según folio real cursante de fs. 1-2 e informe de Derechos Reales cursantes fs. 107 de obrados, hace de plena fe que le asigna el art. 1289 del Cód. Civ.

II.- Que de la inspección ocular efectuada preliminarmente del presente proceso principal cuya acta cursa a fs. 18 de actuados, se establece la ocupación del inmueble objeto de litis por parte de los demandados Rene Condori Juaniquina y Lety Maribel Gabriel Huacara, prueba que hace fe probatoria en previsión del art. 1334 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: V.- Que de la compulsión de las pruebas aportadas dentro del presente proceso se arriba a las siguientes conclusiones de orden legal:

I.- Que en función de la pretensión del demandante de obtener la reivindicación del inmueble en poder del demandado, se llega a establecer que Damián Ramos Lequipe es el propietario la misma se desprende de la Escritura Pública N° 1023/2011 inscrito en Derecho Reales bajo la Matrícula N° 2-01-4-01-0124671 Lote N° 6 Mzo. K, con una superficie de 210.30 ms2, según folio real cursante de fs. 1-2 e informe de Derechos Reales cursante a fs. 107 de obrados, hace de plena fe que le asigna al tenor del art. 1289 del Cód. Civ.

II.- Que el art. 1453 del Cód. Civ., dispone que: "El propietario que perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", siendo la reivindicación una acción de defensa de la propiedad se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, consiguientemente ésta posesión que refiere el artículo precitado no necesariamente se circunscribe a la posesión corporal o natural de bien, puesto que el propietario tiene la posesión civil que está integrada en sus elementos por el "corpus y animus".

La parte demandante al haber acreditado su derecho propietario sobre el inmueble cuya reivindicación se demanda ha cumplido con los presupuestos establecidos por el art. 1453 del Cód. Civ., por lo establecido anteriormente la parte demandada detenta la cosa litigiosa, negándose aquél a entregársela lo que se reputa como una pérdida de la posesión por parte de éste, coartándole el derecho de uso, goce, disfrute y disposición previsto en el art. 105 del Cód. Civ., extremo que fue constatado en la inspección judicial efectuada preliminarmente del presente proceso principal cuya acta cursa a fs. 18 de actuados, vale decir se evidencia la ocupación del inmueble por parte de los

demandados Rene Condori Juaniquina y Lety Maribel Gabriel Huacara, prueba que hace fe probatoria en previsión del art. 1334 del Cód. Civ., por lo que la presente demanda es viable.

III.- De acuerdo al acta de audiencia de confesión provocada cursante a fs. 86 de obrados, consta que la parte demandada Rene Condori Juaniquina y Lety Maribel Gabriel Huacara no compareció para absolver la confesión a que fue provocada por la parte adversa a fs. 67-68 por lo que de conformidad con el art. 1325 del Cód. Civ., concordante con el art. 424 del Cód. Pdto. Civ., se da a los demandados por confeso en lo favorable al actor.

POR TANTO: La que suscribe Jueza de Instrucción Mixto y Cautelar del Centro Integrado de Justicia del Distrito N° 8 Senkata de El Alto administrando justicia en primera instancia, a nombre de la nación y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce, sin ingresar a mayores consideraciones de orden legal falla declarando PROBADA la demanda de fs. 24 a 26, subsanado de fs. 27 de obrados, interpuesta por Damián Ramos Lequipe y en consecuencia se reivindica en favor de la demandante la posesión del inmueble de la litis ubicada en la Urb. Alto Miraflores Mzo. K, Lote N° 6 con una superficie de 210.30 ms², registrada en DD.RR., bajo la Matrícula N° 2-01-4-01-0124671, ordenándose que la parte demandada lo desocupe y entregue en el plazo de treinta días de ejecutoriada la presente resolución, bajo apercibimiento de desapoderamiento, con costas en conformidad del art. 198-II.

La presente sentencia es apelable en plazo de 10 días en conformidad a lo previsto por el art. 220-1 del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 14 de agosto de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Fanny Coaquira Rodríguez.- Juez de Instrucción Mixto y Cautelar.

Ante mí: Abg. Hugo Huacani Chambi.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 10 de febrero de 2016.

VISTOS: La Juez de Instrucción Mixto y Cautelar Centro Integrado 8 El Alto, pronuncia la Resolución N° 267/15 de 14 de agosto de 2015 cursante a fs. 115-117 de obrados, disponiéndose lo siguiente: Por tanto: "...falla declarando Probada la demanda de fs. 24 a 26, subsanado a fs. 27 de obrados, interpuesta por Damián Ramos Lequipe y en consecuencia se reivindica a favor de la demandante la posesión del inmueble de litis ubicada en la Urb. Alto Miraflores Mzo. K, Lote N° 6 con una superficie de 210.30 ms², registrada en DD.RR., bajo la Matrícula N° 2014010124671...".

Contra esta Resolución N° 267/15 de 14 de agosto de 2015 cursante a fs. 115-117 de obrados, Lety Gabriel Huacara interponen recurso de apelación mediante memorial de fs. 122-125 de obrados, y mediante memorial cursante a fs. 127 de obrados se adhiere a la apelación Rene Condori Juaniquina corriéndose en traslado ambos recursos respondido por la parte actora mediante memorial cursante a fs. 130-132 de obrados, concediéndose la apelación en el efecto devolutivo mediante Auto de 25 de noviembre de 2015 cursante a fs. 132 vta., de obrados.

CONSIDERANDO: I.- Que el auto de vista bajo la norma del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubiere sido objeto de apelación y acertada fundamentación de agravios.

Que en ese entendido se tiene clarificado lo siguiente:

1. Que por memorial de fs. 122 a 125 de obrados, la codemandada interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 267/15 de 14 de agosto de 2015 cursante a fs. 115-117 de obrados señalando: Que su autoridad no cumple con su obligación de realizar una compulsa y profusa valoración, no hay inmueble ubicado entre las calles Litoral y Prado -Cruce Ventila- Carretera a Oruro, que tenga un precio irrisorio de Bs 13.565.-, causándome innegablemente graves e irreparables perjuicios, su autoridad se remite a la letra muerta de un formulario de pago de impuestos para asumir competencia, el supuesto dueño habría perdido la posesión nada menos que de un inmueble, cuando su título de propiedad establece de forma clara y precisa "Que es un lote de terreno", extremo que debieron ser valorados puesto que un inmueble en el lugar descrito fácilmente tiene un costo entre \$us. 25.000.-, a 30.000.-, la misma sobrepasa la cuantía determinados para Juzgado de Instrucción y Mixto, la referida resolución raya en lo irracional, en la calificación de proceso se establece que la parte demandante debía probar, que es propietario del inmueble y despojados por nuestras personas en marzo de 2011, cambiando chapas y seguros, no han justificado derecho propietario alguno, como fuimos indebidamente declarados rebeldes, no fuimos notificados nunca con esta calificación de hechos, habiéndonos ubicado en una situación absoluta de indefensión, el demandante no ha probado los puntos de hecho que se ha calificado, el título de propiedad que ostentan es lote de terreno y no un bien inmueble, no ha demostrado el demandante, que hubiéramos eyecionado su supuesta propiedad, al referimos al animus y corpus relacionándolo como integrante de la posesión civil y justificando de esta manera la deleznable sentencia, no necesariamente de estar en posesión corporal o natural del bien, motivo por los cuales interpongo recurso de apelación en contra de la Resolución N° 267/2015, solicitando la revocatoria declarando su incompetencia y consiguiente declinatoria.

2. Que el juez a quo dicta la N° 267/15 de 14 de agosto de 2015 cursante a fs. 115-117 de obrados en el que: "...falla declarando probada la demanda de fs. 24 a 26, subsanado de fs. 27 de obrados, interpuesta por Damián Ramos Lequipe y en consecuencia se reivindica a favor de la demandante la posesión del inmueble de litis ubicada en la Urb. Alto Miraflores Mzo. K, Lote N° 6 con una superficie de 210.30 ms², registrada en DD.RR., bajo la Matrícula N° 2014010124671...".

1. Que se debe tener presente que con relación a la acción ordinaria de reivindicación, los arts. 105-II y 1453-II del Cód. Civ., señalan que: "...El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta...", asimismo: "...la legitimidad activa del reivindicante, se acredita con prueba instrumental fehaciente, debidamente registrada en Derechos Reales, que habilita para recuperar el inmueble que le pertenece en propiedad y sobre el que tiene mejor derecho..." (Relator; Ministro Dr. Antonio Salazar Soriano A.S. N° 459 de 9 de agosto de 1994), es decir que la reivindicación de un bien inmueble importa su restitución a favor del demandante que comprueba su calidad de propietario y haber perdido su posesión debido a que otra persona lo posee o detenta arbitrariamente, sin que sea necesaria la posesión efectiva y que tiene la posesión civil, tal como textualmente señala la jurisprudencia: "El solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio" (A.S. N° 9 de 3 de febrero de 2005. Sala Civil II. Ministro Relator Dr. Julio Ortiz Linares), aspectos que la parte actora demostró plenamente, originándose de esta forma la acción reivindicatoria, puesto que en el presente caso; la parte actora demostró su condición de legítima propietario del terreno por el Folio Real N° 2-01-4-01-0124671 cursante a fs. 1-2 de obrados, dicho bien inmueble se encuentra en poder del demandado quien lo posee, por lo que en el presente caso la juez a quo a momento de dictar la Resolución N° 267/2015 claramente dio fiel y estricto cumplimiento a lo establecido por el art. 1453, 1454 del Cód. Civ., asimismo se debe tener presente que el objetivo principal de la acción de reivindicación es la que confiere la ley al propietario de una cosa singular, de la que no está en posesión, para que el poseedor o detentador actual de dicha cosa, sea condenado a restituirla a su dueño, no demostrando agravios sufridos por la resolución respecto al derecho propietario reivindicado y registrado en Derechos Reales.

TANTO: El Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto CONFIRMA la Resolución N° 267/15 de 14 de agosto de 2015 cursante a fs. 115-117 de obrados, con costas de conformidad al art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ., y sea con las demás formalidades de ley.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Julio Cesar Sánchez.- Juez Publico Civil y Comercial 1°.

Ante mí: Abg. Rina M. Quisbert Moya.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 151 a 154, interpuesto por René Condori Juaniquina y Lety Gabriel Huacara, contra del Auto de Vista de 10 de febrero de 2016, que cursa de fs. 139-140 vta., pronunciado por el Juez de Partido Civil y Comercial N° 1 de El Alto de La Paz, dentro del proceso de reivindicación seguido por Damián Ramos Lequipe contra René Condori Juaniquina, la remisión de fs. 157 vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Instrucción Mixto y Cautelar del Centro integrado de Justicia del Distrito N°8 Senkata de El alto, dicta Sentencia N° 276/15 de 14 de agosto 2015 de fs. 115 a 117, por la que declara: "Probada la demanda de fs. 24 a 26, subsanado de fs. 27 de obrados, interpuesta por Damián Ramos Lequipe y en consecuencia se reivindica en favor de la demandante la posesión del inmueble de la Litis ubicada en la Urb. Alto Miraflores Mzo. K, Lote N° 6 con una superficie de 210.30 ms2, registrada en DD.RR., bajo Matricula N° 2-01-4-01-0124671, ordenándose que la parte demandada lo desocupe y entregue en el plazo de treinta días de ejecutoriada la presente resolución, bajo apercibimiento de desapoderamiento...".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Lety Gabriel Huacara a fs. 122 a 125 vta., recurso que mereció el Auto de Vista de 10 de febrero de 2016, por el cual Confirma la Resolución N° 267/15 de 14 de agosto de 2015, bajo el siguiente fundamento: "puesto que en el presente caso la juez a quo a momento de dictar la Resolución N° 267/2015 claramente dio fiel y estricto cumplimiento a lo establecido por el art. 1453, 1454 del Cód. Civ., asimismo se debe tener presente que el objetivo principal de la acción de reivindicación es la que confiere la ley al propietario de una cosa singular, de la que no está en posesión, para que el poseedor o detentador actual de dicha cosa, sea condenado a restituirla a su dueño, no demostrando agravios sufridos por la resolución respecto al derecho propietario reivindicado y registrado en Derechos Reales."

Resolución contra la cual, René Condori Juaniquina y Lety Gabriel Huacara interpone recurso de casación de fs. 151 a 154, el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación.

1.- Acusa que el auto de vista vulnera el derecho de igualdad procesal, debido a que no se hace una profusa valoración de las pruebas, únicamente del testimonio de propiedad del demandante sin revisar si el proceso se ha tramitado sin vicios de nulidad.

2.- Señala que se cita el art. 1453 del Cód. Civ., cuya interpretación contiene un presupuesto fundamental que refiere que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad, porque lo que el auto de vista adolece de una errónea interpretación, al efecto cita jurisprudencia empero, se estaría olvidando los principios constitucionales, como es el de verdad material, y haciendo caso omiso al tema de competencia debido que es irrisorio que el bien sea de Bs 13.565.-

3.- Expresa que no se le dio oportunidad de demostrar que la compra del demandante era fraudulenta o estelionaria, la cual demuestra que no son simples detentadores, sino que han demostrado que compraron el lote de terreno del propietario original, no pudiendo aplicarse a la letra muerta de la ley.

4.- Alude que no solo la voluntad de ejercer el poder sobre la cosa son elemento suficiente para la procedencia de la acción reivindicatoria, sino que se debe demostrar la buena fe.

5.- Por otro lado señala que no se han compulsado todos los datos de manera profusa, armónica y solamente se ha basado en el articulado inherente a la reivindicación, y al haberse basado únicamente en el título de propiedad, se causa indefensión absoluta

Contestación al recurso de casación.

Señala que de forma errada se cita los arts. 250, 253 y 254 del Cód. Proc. Civ., cuyos articulados son del recurso de reposición

Señala que se hace una correcta apreciación de la norma, citando jurisprudencia por parte del auto de vista, también alude que se presente prueba sin tomar en cuenta que la misma no puede ser analizada en casación, asimismo expresa que el recurso no cumple con los requisitos establecidos por ley, no cita las normas vulneradas o erróneamente aplicadas.

III. Doctrina legal aplicable.

III.1.- De las nulidades procesales.

Al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes.

En este entendido la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, en interpretación de la Constitución Política del Estado de 2009 razonó en este sentido señalando que las formas procesales, tienen la finalidad de asegurar la eficacia material de los derechos fundamentales, conforme la nueva visión que trajo consigo la nueva Constitución Política del Estado; señalando que: "Desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)".

Esto en concordancia a que en el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto a que por el entendimiento constitucional y el nuevo estado constitucional de derecho que rige en nuestro país, no se puede concebir los razonamientos que determinen las nulidades procesales por simples pruritos formales o por la simple inobservancia de la norma; en este entendido el Dr. Julio Linares, citando al procesalista Parajeles, que señaló: "Hay que recordar que paralelo al principio de conservación de los actos procesales, se ubica el principio de libertad de formas, donde lo que interesa no es tanto lo exterior del acto, sino su contenido y que haya logrado la finalidad perseguida...El abuso de algunos juzgadores en aplicarla en forma irrestricta las nulidades procesales, se traduce en realidad en una violación al derecho a la justicia ya que además de las demoras que implica la nulidad al iniciarse de nuevo el trámite, en ocasiones provoca que la pretensión material queda afectada al desaparecer valiosos medios de prueba", en el mismo sentido el tratadista Hugo Alsina señaló: "Donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad", considerando los principios que rigen las nulidades procesales como el de especificidad que señala que no existe nulidad si la misma no está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico; el principio de trascendencia por el cual se establece que no hay nulidad sin perjuicio y la sola existencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal, requiriéndose además, que ese vicio sea determinante para cambiar el resultado del proceso o para reparar el estado de indefensión de la parte afectada, en consecuencia, la nulidad solo es procedente cuando la infracción da origen a un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

En consecuencia, los jueces y tribunales de revisión deben ya asumir el entendimiento, mandado por la Constitución Política del Estado, y comprender que actualmente ya no es suficiente que se produzca el mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones.

Dicho fundamento es precisamente el espíritu de la L. N° 025, que con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a la importancia que representa para el caso presente, se pasa a transcribir a continuación las partes pertinentes de dicho cuerpo legal; que en su art. 16 establece lo siguiente: I. "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley". II. "La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

III. "La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.", preceptos legales que conciben al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la

Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que hasta la fecha, se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades, en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, el tribunal constitucional plurinacional ha emitido abundante jurisprudencia que de manera uniforme marcan los lineamientos respecto al entendimiento que se debe asumir sobre el régimen actual de las nulidades procesales, en este marco, resulta importante citar algunas sentencias constitucionales plurinacionales que desarrollaron ampliamente el tema de las nulidades procesales, como la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que estableció: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del estado legislativo o legal de derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del estado constitucional de derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

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

En cambio en el estado constitucional de derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

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

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el estado constitucional de derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano."

Asimismo, la S.C.P. N° 1388/2013 de 16 de agosto ha expresado que: "...las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes; al respecto, la Ley del Órgano Judicial ha establecido en su art. 16-I que las autoridades judiciales deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley, disponiéndose asimismo en el art. 17-III de esta normativa, que la nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos... las nulidades deben reclamarse oportunamente, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del proceso, para pedir dicha declaración, esto porque esa conducta no condice con el principio de lealtad procesal."

Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia"

Por otra parte, la S.C.P. N° 1646/2014 de 21 de agosto ha señalado que: "...la nulidad obedece en esencia a la confluencia de un daño no convalidado por las partes procesales en atención de un estado de indefensión; para ello, la autoridad judicial que dispondrá la nulidad de obrados debe haber evidenciado la existencia de un vicio concreto y grave, que ha sido argüido por la parte procesal afectada en todo momento, a efectos de no convalidar la sistemática violación del derecho al debido proceso en sus distintos componentes.

En atención a lo cual, es necesario señalar que considerando que la nulidad procesal puede llegar a afectar el derecho al plazo razonable de los procesos judiciales, la resolución que la disponga o la rechace, debe contener, en términos motivacionales, una adecuada fundamentación que desarrolle a cabalidad los elementos que permitan a las partes comprender el por qué la decisión asumida es necesaria en miras a garantizar un debido proceso; al respecto, no puede soslayarse que la nulidad es una medida procesal de última ratio, en la que se involucran los intereses no sólo de las partes sino de todo el Sistema Judicial de lograr que los procesos se resuelvan en plazos razonables."

En sujeción a lo desarrollado supra este Supremo Tribunal de Justicia en sus diversos fallos, entre ellos, el A.S. N° 581/2013 de 15 de noviembre, ha orientado que: “Este Tribunal Supremo de Justicia ha asumido una postura consecuente con la filosofía constitucional reprimiendo aquellas nulidades procesales que tienen como único objeto el de cumplir formalismos y que relega la solución del conflicto y en ello el derecho de las partes a una tutela judicial inmediata, en esta postura asumida citamos el A.S. N° 83/2013 que señaló: “Sólo es pertinente proceder con la nulidad de oficio cuando la vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes tiene incidencia directa en el derecho a la defensa y se ve seriamente afectado de forma objetiva; pues la nulidad de obrados es una medida excepcional, aplicable con criterio restrictivo en caso de verificarse indefensión efectiva, lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, que el estado garantiza por medio de sus órganos de justicia, conforme señala el art. 115-II de la C.P.E.”.

Así también se ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que “... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”.

En estos antecedentes, los jueces y tribunales están en la obligación de asumir el papel que tienen en este estado constitucional de derecho, debiendo velar y respetar lo enmarcado en materia de nulidades y manejar cuidadosamente dichas nulidades, aplicando dicho instituto procesal únicamente en los casos en que sea estrictamente indispensable y no así en simples solemnidades o formalismos que dilatan la tramitación de los procesos y generan perjuicio a las partes y que muchas veces estas nulidades llegan a favorecer a la parte perdedora quien en el intento de alargar la tramitación del proceso y volverlo eterno se apoya en estas disposiciones; es por eso que es necesario velar por la correcta aplicación de una nulidad máxime si es dispuesta de oficio por los tribunales de instancia; toda vez, que las partes con sus actuados pueden convalidar cualquier nulidad no acusada por una de ellas o que no fuera pretendida por quien se ve directamente afectado con dicho error, estos aspectos tienen que ser analizados antes de declarar la nulidad de obrados y cuidar a la vez la aplicación correcta de los principios, requisitos necesarios que se deben cumplir para determinar una nulidad conforme se expuso ampliamente en el presente acápite.

III.2.- De la reivindicación.

Al efecto se puede citar el A.S. N°414/14 de 4 de agosto 2014, que sobre el tema señala: “La doctrina, relativa a los derechos reales, al igual que la jurisprudencia dictada por la ex Corte Suprema de Justicia con la cual se comparte criterio, expusieron sobre la procedencia de la acción reivindicatoria indicando que ésta nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, se hubiese tenido la posesión o no, por lo cual, en varios autos supremos se estableció que para la procedencia de dicha acción el propietario demuestre su titularidad frente al que se encuentre en posesión de ella y éste no demuestre título que justifique su posesión que sea oponible al propietario, en ese sentido se estableció: “...que la acción reivindicatoria es aquella de la que puede hacer uso el propietario que no posee el bien inmueble frente al poseedor que no es propietario, incidimos en el tema recurriendo al Autor Puig Brutau citado por Néstor Jorge Musto que en su obra “Derechos Reales” señala –reivindicación- “es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión”.(A.S. N° 266/2013). Además, este tribunal precisó que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la “posesión” emergente del derecho mismo, por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, en consideración que tiene la “posesión civil”, que está a su vez integrado por sus elementos “corpus” y “animus” asistiéndole consecuentemente el derecho de reivindicar.

Existe vasta jurisprudencia respecto al tema en cuestión, donde se establecieron requisitos para la procedencia de la reivindicación y los supuestos o posibles casos que se puede presentar en este tipo de procesos los cuales necesariamente tienen que ser analizados.

En ese entendido, se tiene que cuando el demandado de reivindicación resista esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, pues aunque en principio sea una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena sino que previamente tendrá el Juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras tendrá que hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En cambio, si la resistencia del demandado de reivindicación se reduce a la situación de hecho, sin alegación y por lo tanto sin controversia sobre el derecho, el resultado será una sentencia de simple condena en la faz petitoria.”

III.3.- De la congruencia en las resoluciones.

Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el tribunal constitucional plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...".

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

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

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

III.4.- De la competencia por razón de cuantía.

Sobre el particular el A.S. N° 395/17 de 12 de abril 2017 se ha orientado en sentido que : "respecto a la solicitud de nulidad por que la juez a quo no tendría competencia en razón de la cuantía para conocer la causa; corresponde señalar que conforme se desarrolló en el punto III.1 de la doctrina aplicable donde se establece que "no hay nulidad sin perjuicio", es decir, que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen, debiendo tomar la decisión de nulidad de los actos procesales, solo cuando dicha decisión asegure a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tienen relevancia constitucional.

Razón por la que para determinar la trascendencia o relevancia del vicio de procedimiento acusado, se debe tomar en cuenta si: a) el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoca una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) que el vicio de procedimiento ocasione indefensión material en una de las partes; y c) que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados.

En este marco, primero se debe señalar que en actualmente determinar una nulidad procesal por razones de cuantía resulta intrascendente, esto en virtud de que en el momento actual en que ya se encuentra vigente el Código Procesal Civil L. N° 439, los jueces de instrucción civil desaparecieron, por lo que mantener una nulidad por razones de cuantía, resultaría innecesario, por cuanto, dicha nulidad supondría una nueva sustanciación innecesaria del proceso ante un juez público de partido resultando una nulidad procesal innecesaria e ineficaz, pues no repara o precautela ningún derecho de las partes. Ahora bien, en el caso de autos se debe tener en cuenta que la falta de competencia en razón de la cuantía no resulta un defecto procesal que implique lesión del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos, toda vez que de la revisión de obrados se tiene que los demandados tuvieron la posibilidad de contestar a la demanda y asumir defensa, proponer prueba contradecir la prueba de contrario, teniendo la posibilidad de impugnar si consideraba necesario, llegando incluso a recurrir la mayoría de las resoluciones emitidas por los jueces de instancia a través de los recursos de reposición, apelación, y casación, no observando en la sustanciación del proceso afectación alguna a su derecho al debido proceso.

Así también, conforme a lo ya expuesto, no se observa que el hecho de que no se haya observado la competencia en razón de cuantía, se haya ocasionado indefensión material en los ahora recurrentes, pues conforme ya se expuso estos tuvieron la posibilidad y participaron activamente en la sustanciación del proceso asumiendo defensa; asimismo se debe precisar que en el caso al haber desaparecido la

competencia en razón de cuantía por efecto del vigencia plena del Código Procesal Civil L. N° 439, la inobservancia de dicho aspecto en el caso en análisis resulta intrascendente, en razón a que generar una nulidad de obrados por dicho aspecto, no tiene incidencia en la decisión de fondo”

IV. Fundamentos de la resolución.

1.- En su primer punto acusa que el auto de vista vulnera el derecho de igualdad procesal, debido a que no habría una debida valoración de las pruebas, únicamente el testimonio de propiedad del demandante sin revisar si el proceso se ha tramitado sin vicios de nulidad.

De su primer punto, se puede advertir tres reclamos, el primero inherente a que no se habría realizado una debida valoración de las pruebas, el segundo que simplemente se habría analizado el derecho propietario del demandante y por último que no se habría realizado un análisis del proceso para establecer si ha existido causales de nulidad procesal, por cuanto existiendo esta gama de reclamos en su primer punto, a los efectos de una argumentación jurídica clara, corresponde absolver cada uno de ellos.

En principio es menester referir que por congruencia, los jueces de instancia deben someter sus decisiones a las pretensiones expuestas en la demanda, contestación o reconvenición, conforme a lo sustentado en el punto III.3, bajo ese principio en el sub lite, el juez de instancia y el tribunal de apelación deben subsumir sus decisiones al tipo de acción incoada, resultando en el caso la única pretensión la reivindicación del bien objeto de litis, para lo cual el requisito primordial, es el de demostrar el derecho propietario que ostenta (III.2) y cuando se trate de ejercitar este derecho contra un tercero es necesario que el mismo cumpla con el requisito de publicidad, criterio refrendado en el Punto III.2, teniendo como norte ese punto, corresponderá a las partes producir prueba en torno a ese aspecto y su valoración deberá analizar ese requisito, por cuanto, en la litis, conforme han referido los de instancia la parte demandante ha demostrado tener derecho propietario debidamente inscrito, lo cual hace viable su pretensión y si bien la recurrente alega tener derecho propietario, empero, este no posee la oponibilidad contra terceros que determina el art. 1538 del Cód. Civ., por cuanto resulta correcta la valoración de la prueba efectuada por los jueces de grado.

En lo que refiere a que únicamente se habría analizado el derecho propietario del demandante, reiterando lo expresado supra, este elemento probatorio resulta en esencia el primordial para este tipo de causas, resultando correcta la apreciación de los jueces de grado.

Sobre su última alegación expuesta en este punto, inherente a que no se advirtió vicios de nulidad, de acuerdo a lo glosado en el punto III.1 la nulidad procesal es una medida de ultima ratio ante una evidente vulneración del debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, extremo que no se demuestra en su alegación, ya que, es obligación de los recurrentes expresar las causales de nulidad para que sean analizadas en la resolución a emitirse, caso contrario operan los principios de preclusión y convalidación, careciendo su alegación de sustento debido a que no existe fundamentación del por qué se debería anular obrados, o cual el perjuicio que se le está causando, no pudiendo este tribunal ante una simple alegación de nulidad, disponer ese petitivo sin existir fundamento trascendente, deviniendo en infundado su reclamo.

2.- Del contexto de su segundo reclamo se logra inferir que observa que no se habría tomado en cuenta el tema de competencia, debido que es irrisorio que el bien sea valuado en la suma de Bs 13.565.-

Conforme a lo delineado en el punto III.4 bajo la óptica el principio de trascendencia, previsibilidad y relevancia constitucional, cuando se pretenda la corrección de un defecto de orden procedimental, debe analizarse si en caso de disponerse su corrección, ha de tener incidencia en el fondo de la Litis, caso contrario implicaría disponer una nulidad por satisfacer meros pruritos formales, desconociendo el fin de la administración de justicia, bajo ese contexto en el sub lite, la causal de incompetencia incoada no resulta relevante, ya que, por la puesta en vigencia de la nueva L. N° 439, ha desaparecido la competencia por razón de cuantía, existiendo únicamente jueces públicos, resultando irrelevante actualmente realizar cualquier inherente al tema de la cuantía, al margen no se ha demostrado de forma fehaciente que se le hubiera causado indefensión al recurrente, ya que, ha tenido oportunidad de utilizar todos los mecanismos de defensa, no otra cosa demuestra la emisión de la presente resolución.

3.- Señala que no se le dio oportunidad de demostrar que la compra del demandante era fraudulenta o estelionaria, la cual demuestra que no serían simples detentadores, sino que han demostrado que compraron el lote de terreno del propietario original, no pudiendo aplicarse la letra muerta de la ley.

En cuanto a su alegación en sentido que no se le permitió demostrar que la compra del demandante era fraudulenta, reiterando lo expresado en la doctrina aplicable III.3, por congruencia no corresponde en este proceso calificar de fraudulento el título del demandante, máxime, si de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, todo documento es válido mientras no se demuestre su invalidez a través de una sentencia ejecutoriada, lo cual no se ha demostrado, por lo que, resulta irrelevante su reclamo.

Ahora en lo que concierne a que ellos también resultarían propietarios, en obrados no existe un derecho propietario debidamente registrado que genere ese efecto erga omnes, o sea oponible a un tercero como del demandante, como para que pueda ser valorado, por cuanto carece de sustento objetivo su reclamo.

Siguiendo el análisis de sus puntos de controversia, el recurrente expresa que no solo la voluntad de ejercer el poder sobre la cosa es un elemento suficiente para la procedencia de la acción reivindicatoria, sino que se debe demostrar la buena fe.

Conforme a lo referido precedentemente en el punto III. 2, el elemento principal es la existencia de un derecho propietario, no resultando un requisito de procedencia la buena fe, ya que, la norma no lo requiere en ese sentido.

Como último punto, señala que no se han compulsado todos los datos de manera profusa, armónica y solamente se ha basado en el articulado inherente a la reivindicación, y al haberse basado únicamente en el título de propiedad, se causa indefensión absoluta

Resultando reiterativo lo acusado, con lo expuesto en el punto primero, nos ratificamos en la respuesta otorgada, no correspondiendo mayor análisis.

Por los fundamentos expuestos corresponde dictar resolución conforme determina el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 151 a 154, interpuesto por René Condori Juaniquina y Lety Gabriel Huacara, contra del Auto de Vista de 10 de febrero de 2016, que cursa de fs. 139-140 vta., pronunciado por el Juez de Partido Civil y Comercial N° 1 de El Alto de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



501

Walter Gonzalo Mamani Velasco y otra c/ Ceferino Ticona Gutiérrez
Reivindicación y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo contra Ceferino Ticona Gutiérrez por reivindicación, acción negatoria, acción reconvenzional por usucapión decenal y prescripción adquisitiva.

RESULTANDO: I.- Mediante memorial de fs. 6-7 y subsanatorio de fs. 27-28, se apersonan Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam victoria Segaline Lazo y al amparo de los arts. 10, 1538; 1453 y 1455 del Cód. Civ., plantean demanda de reivindicación y acción negatoria en contra de Ceferino Ticona Gutiérrez, señalando que, conforme se establece del Folio Real N° 2-01-4-01-0074625, son propietarios de un inmueble de 44700.00 ms². Ubicado en el ex Fundo San Roque y que de manera arbitraria el demandado en 21 de abril de 2012 les arrebató la superficie de 500 ms², en la misma que acompañado de varias apersonas; procedió a derrumbar paredes del inmueble y allanando, lo que dio lugar a que le inicien una quilla-penal; agrega que Ceferino Ticona Gutiérrez se dio a la tarea de realizar habitaciones precarias y se encuentra ocupando el inmueble, tratando de justificar en el hecho de que compro el terreno de Manuel Santos Huarca, presentado, un documento privado firmado por ambos que sin embargo no se encuentra registrado en Derechos Reales. Pidiendo que en sentencia se declare probada su demanda disponiendo la reivindicación, desocupación y entrega de la fracción de inmueble por parte del demandado, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento, asimismo se declare la inexistencia de derechos que alega el demandado sobre el lote de terreno, con condenación de costas.

II.- Mediante resolución de fs. 28 vta., se admite la demanda planteada por parte de Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo y se la corre en traslado a Ceferino Ticona Gutiérrez, quien citado con la demanda en legal forma, se apersona por memoriales de fs. 42-43 y de fs. 46-47, respondiendo a la demanda planteando acción reconvenzional por usucapión decenal y prescripción adquisitiva, señalando que, en la demanda se indica que se arrebató el lote de terreno de una superficie de 500 ms², y por lo cual se inició un proceso penal que no se trata de un proceso sobre derecho propietario, toda vez que ni siquiera se menciona la palabra despojo, proceso que luego fue abandonado; agrega que, que existe una tremenda confusión y. error en la ubicación, toda vez que los demandantes confiesan Ser propietarios de un inmueble de 44700.00 ms², ubicado en el Ex Fundo San Roque pero no indican el número de lote y el lugar exacto del inmueble que supuestamente se les habría arrebatado, además que en este sector existen más de un centenar de urbanizaciones. Con relación a la usucapión decenal y prescripción adquisitiva señala que, desde la suscripción del documento privado de transferencia de 25 de diciembre de 2001, es decir hace más de 13 años, vive y habita con toda su familia en el inmueble, con una superficie de 500 ms², ubicado en la zona San Roque Área escolar; haciendo mejoras; como la construcción de muros, habitaciones y contando con de luz y agua, lo que establece que se encuentra en posesión, pacífica, libre, continuada y consentida del inmueble; agrega que los demandantes propietarios de esos terrenos, no actuaron como tales hace más de 13 años, por lo que han permitido que opereta prescripción por el no ejercicio de su derecho de propiedad. Pidiendo que corridos los trámites, se declare el derecho de propiedad a su favor del lote de terreno, ubicado en la zona San Roque Área Escolar, con una superficie de 500 ms². y en ejecución de sentencia se ordene la inscripción en Derechos Reales.

CONSIDERANDO: En aplicación de los arts. 354 y 370 del Cód. Pdto. Civ., mediante auto de fs. 70 queda establecida, la relación jurídica procesal entre las partes, se califica el proceso, como ordinario de hecho y se sujeta la causa a plazo de prueba de 30 días comunes y

perentorios a las partes, señalándose en forma concreta, los puntos de hecho a probar. Mediante el análisis de la prueba preconstituida presentada, la propuesta y producida en el plazo de pruebas respectivas, se llegan establecer las conclusiones de orden legal siguientes:

Hechos probados:

1.- Mediante la Matricula N° 2-01-4-01-0074625, correspondiente a Derechos Reales de El Alto que consta a fs. 3 y vta., se encuentra demostrado que Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, tienen registrado derecho de propiedad, sobre un inmueble, lote de terreno, con una superficie de 44700.00 ms, ubicado en el Ex Fundo San Roque de El Alto, derecho registrado el 22 de octubre de 2009, conforme se advierte del Asiento 2 de titularidad de dominio del inmueble referido.

2.- Mediante la confesión judicial provocada a la que fue llamado Ceferino Ticona Gutiérrez, cuya acta de audiencia consta a fs. 142 y vta., y la confesión espontánea, inserta en el memorial de fs. 42-43 se encuentra demostrado que el mismo alega ocupar el inmueble, con una superficie de 500 ms2, ubicado en la Zona de San Roque, por compra efectuada mediante documento privado de 25 de diciembre de 2001.

3.- Mediante la prueba de inspección judicial, realizada al inmueble con una superficie de 500 ms2, objeto de reivindicación y usucapión decenal, ubicado en la zona de San Roque de El Alto, se encuentra demostrado que Ceferino Ticona Gutiérrez, se encuentra ocupando actualmente el mismo, inmueble que tiene por ingreso una puerta metálica de garaje color verde, y al interior tiene construidas dos habitaciones de medias aguas construidas y tiene instalados los servicios de energía eléctrica.

4.- Mediante la prueba pericial, efectuada por Javier Villazante Illanes, cuyo informe consta a fs. 129 a 133, se encuentra demostrado que, la superficie de terreno, que se encuentra ocupada por Ceferino Ticona Gutiérrez, forma de la superficie total de 44.700.00 ms2, ubicado en el ex Fundo San Roque, que se encuentra registrado a nombre de Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, bajo la Matricula N° 2-01-4-01-0074625 correspondiente a Derechos Reales de El Alto.

Hechos no probados:

1. Ceferino Ticona Gutiérrez, no ha demostrado que existe confusión y error en cuanto a la ubicación de la superficie de 44700.00 ms2, sobre los cuales alegan tener derecho de propiedad Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo.

2. Ceferino Ticona Gutiérrez, no ha demostrado encontrarse en posesión pública, continua, pacífica e ininterrumpida del inmueble de 500 ms2., de superficie, ubicado en el ex Fundo San Roque Área escolar de El Alto.

CONSIDERANDO: Mediante el análisis de los hechos anunciados al tenor del art. 1286 del Cód. Civ., llegan a establecer las conclusiones de orden legal siguientes:

1. En primer lugar se debe establecer que en materia civil, rige el principio dispositivo, en mérito al cual, son las partes que concurren al proceso, que en base a los hechos controvertidos, establecen las acciones y pretensiones que introducen a la causa, mediante los actos de postulación. Dentro esta perspectiva, también tienen la obligación de probar los hechos esenciales en los que sustentan sus pretensiones; en este sentido, en el presente proceso, Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, mediante la demanda, han planteado reivindicación de la superficie de 500 ms2, ubicado en el Ex Fundo San Roque y acción negatoria del mismo, por otro lado Ceferino Ticona Gutiérrez, mediante reconvencción, ha planteado usucapión decenal del inmueble y proscripción adquisitiva. Tomando, en cuenta lo señalado, las partes, mencionadas, tenían la obligación, de demostrar los hechos en los que sustentan sus acciones y pretensiones, en este sentido Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, mediante la Matricula N° 2-01-4-01-0074625, correspondiente a Derechos Reales de El Alto, han demostrado que tienen registrado derecho de propiedad, sobre un inmueble, lote de terreno, con una superficie de 44700.00 ms2, ubicado en el EX Fundo San Roque de El Alto, derecho registrado el 22 de octubre de 2009, conforme se advierte del Asiento N° 2 de titularidad de dominio del inmueble referido; en este sentido, los mencionados, cuentan a su favor con las prerrogativas de orden legal, reconocidos por el art. 110 del Cód. Civ., con relación al ejercicio y protección de su derecho de propiedad y esencialmente el derecho señalado en el parág. I del mencionado artículo que señala: "El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad, con arreglo a lo dispuesto en el Libro V del Código presente", además que la situación descrita, también afirma la legitimación de los demandantes, para plantear las acciones deducidas en la demanda.

2.- La acción reivindicatoria o reivindicación, como una acción de protección del derecho de propiedad, se sustenta en el art. 1453-I del Cód. Civ., que señala "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; más aún cuando al propietario por la naturaleza y extensión misma del derecho de propiedad, se le reconoce a su favor la posesión de orden civil en mérito al título que posee; en el presente caso, al haber planteado la mencionada acción, Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, sobre la superficie de 500 ms2.; que conforma parte de la superficie total de 44700.00 ms2, que se encuentra registrado en DD.RR., de El Alto bajo la Matricula N° 2-01-4-01-0074625, a su nombre, se verifica el primer presupuesto señalado en la norma para la procedencia de la reivindicación planteada; asimismo, al encontrarse demostrado que Ceferino Ticona Gutiérrez; se encuentra ocupando el inmueble, en la superficie señalada y que dicha superficie comprende al superficie total del lote de terreno, conforme la prueba pericial, realizada por Javier Villazante Illanes y al contrario, no haber demostrado el demandado en principio, contar con algún derecho real legalmente establecido e inscrito; sobre el inmueble que ocupa, se establece la procedencia de la reivindicación planteada.

Jurisprudencia:

"De la revisión de actuados y teniendo en cuenta previsión contenida en el art. 105 del Cód. Civ., que previene: "I. La propiedad es un poder jurídica que permite usar, gozar y disponer de la cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el Libro V del Código presente, así como lo dispuesto por el art. 1453-I del Cód. Civ., que prevé: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de que la posee o la detenta", además de la

doctrina legal desarrollada por este Máximo Tribunal, como la contenida en el A.S. N° 299/2008, que estableció: “Que la acción reivindicatoria intentada por los demandantes, se halla prevista en la disposición contenida en el art. 1453 del Cód. Civ., en tal sentido, este Tribunal Supremo considera que las precitada norma legal al establecer entre las acciones de defensa de la propiedad a la acción reivindicatoria, señala que esta se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, es decir, que el primer requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Solo aquel que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la posesión emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene posesión civil” que está integrada por sus elementos “corpus y animus”. A.S. N° 442/14 de 8 de agosto de 2014.

3.- La acción negatoria se sustenta en el art. 1455-I del Cód. Civ., que establece: “El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales hechos”. En el presente caso, mediante la prueba de confesión judicial espontánea y provocada, se encuentra demostrando que Ceferino Ticona Gutiérrez alega haber adquirido la superficie de 500 ms², que ocupa y detenta mediante documento privado en 25 de diciembre de 2001, documento que ha sido objeto de reconocimiento de firmas y rubricas, conforme el testimonio de fs. 35 a 38, sin embargo aun con dicha formalidad, la transferencia que aduce el reconvencionista, no tiene efecto legal alguno, toda vez que al tratarse de una transferencia de inmueble, no cumple con la exigencia legal señalada por el art. 1538 del Cód. Civ., establece: “I. Ningún derecho real sobre inmuebles, surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código. II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de Derechos Reales”. La situación de determinación legal y fáctica señalada, establece la procedencia de la acción negatoria planteada por parte de Walter Gonzalo Mamani y Miriam Victoria Segaline Lazo.

Jurisprudencia: “Sobre lo expuesto, entrando al instituto de análisis el art. 1455 del Cód. Civ., que regula la acción negatoria establece: “I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño”.

Nuestra legislación es coincidente en su función regulatoria con la base doctrinal esgrimida supra; en esa consideración podemos señalar que el objeto de la acción negatoria permite al titular del derecho real se establezca que su propiedad está libre de un determinado gravamen –carga- o la inexistencia de este, en otras palabras, mediante la acción se protege la propiedad garantizando su integridad de la limitaciones referidas a servidumbres, usufructo, uso y habitación. Asimismo el señalado art. 1455-II del Código Sustantivo, enmarca dentro de este mecanismo de defensa las perturbaciones o molestias que pudieran causar las inmisiones que refiere el art. 107 del mismo cuerpo legal.

La norma precitada cuando refiere que el propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa, incide sobre aquellos que perturben la libertad del bien real, es decir, el propietario puede demandar contra aquel que afirme tener un derecho de aprovechamiento (servidumbre, usufructo, uso y habitación) sobre su propiedad, y mediante la acción negatoria se niegue la existencia de ese derecho, del ahí el nombre de “acción negatoria servitutis”, en tal caso, esta acción no está destinada a debatir el derecho propietario, la inexistencia del derecho propietario del contrario, del ejercicio de la posesión, pues se tiene otros mecanismos de protección para esos fines”. A.S. N° 076/14 de 14 de marzo de 2014.

4.- La usucapación decenal o extraordinaria es una forma de adquirir la propiedad de un inmueble, por la sola posesión de diez años, cumpliendo las condiciones señaladas por el régimen normativo respectivo, figura jurídica que, por otro lado, encuentra sustento, en razones de seguridad jurídica, como una forma de protección efectiva y legal a quien ha ejercitado la posesión de un inmueble, como verdadero propietario y otro lado, en una sanción a quien teniendo el derecho de propiedad, no lo ha ejercido. En este sentido; conforme lo establece el art. 87-I del Cód. Civ., la posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, dentro una interpretación adecuada de dicha norma, a objeto de verificarse la posesión, deben concurrir dos requisitos, uno objetivo, que se traduce en el habeas possessionis o poder de hecho que se ejerce sobre el inmueble y el elemento subjetivo o animus possidendi, como la actuación por cuenta propia que se ejerce sobre el inmueble. En el presente proceso, Ceferino Ticona Gutiérrez, ha planteado, mediante reconvencción, usucapación decenal y prescripción adquisitiva del inmueble de 50 ms², ubicado en el ex Fundo San Roque, que también es objeto de reivindicación, razón por la cual tenía la obligación de probar que se encuentra en posesión pública, continua, pacífica e ininterrumpida del inmueble señalado: sin embargo, en el presente caso, si bien Ceferino Ticona Gutiérrez, ha presentado Testimonio, sobre medida preparatoria de demanda, sustanciada en el Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil donde se ha reconocido judicialmente las firmas y rubricas del documento privado de 25 de diciembre de 2001, en el cual, consta transferencia de Manuel Sama Huanca de un lote de terreno de 500 ms², ubicado en el ex Fundo San Roque Área Escolar a favor de Ceferino Ticona Gutiérrez, esta prueba no se constituye en relevante y esencial, para la demostración de la usucapación decenal 'o extraordinaria, toda vez que para la procedencia de dicha acción, lo que más bien se debe verificar es la posesión en los términos señalados, pero además, al haberse declarado el reconocimiento judicial, mediante Resolución N° 407/12 de 3 de agosto de 2012, por el Juez 1° de Instrucción en lo Civil de El Alto, en todo caso, solo es oponible a terceros y entre estos; Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, a partir de dichas fecha; conforme lo establece el art. 1301 del Cód. Civ.

Jurisprudencia: “Se ha desarrollado jurisprudencia, en el sentido que cuando una persona tiene un título de propiedad o un acto traslativo de dominio pendiente de ser inscrito, no puede optar la adquisición de su derecho de propiedad por vía de usucapación decenal o extraordinaria, a no ser que opte accionar por usucapación decenal tan solo alegando posesión continua e ininterrumpida por el lapso de diez años, y dicha acción debe ser dirigida en contra de titular de dicho predio a ser usucapado, debiéndose adjuntar el certificado de propiedad en el registro de Derechos Reales y la certificación catastral de propiedad, con ello lo que se busca es que a raíz de la posesión pacífica e ininterrumpida el poseedor pueda impetrar la declaratoria del derecho propietario, generando el doble efecto de la usucapación extintivo para actual propietario (usucapado) y adquisitivo para el usucapiente; contrario a ello si uno cuenta con un título de propiedad debidamente inscrito o con un título de transferencia pendiente de ser inscrito, no es atendible la acción de usucapación decenal o extraordinaria, razón por la cual la

pretensión se traduciría en una demanda improponible, que debiera ser rechazada in limine, al momento de considerar la admisión de la demanda. A.S. Nº 025/13 de 6 de febrero de 2013.

5.- En la usucapión decenal o prescripción adquisitiva, como una forma de adquirir la propiedad, en base a la posesión que se ejercer sobre un inmueble, durante diez años, dicha posesión se la debe demostrar mediante actos materiales de dominio, como de verdadero propietario, concatenados en el tiempo, que justamente verifiquen la posesión pública, continua, pacífica e ininterrumpida, por el plazo señalado, en el presente proceso, Ceferino Ticona Gutiérrez, ha presentado en calidad de prueba literal, a fs. 40 una factura por consumo de energía eléctrica, de 27 de mayo de 2014, a fs. 41 formularios únicos de recaudaciones de 5 de febrero de 2014 y 9 de abril de 2013, sin embargo dicha prueba de ninguna manera demuestra la posesión que alega el mencionado, desde el 2001, en que señala haber adquirido el inmueble; por otro lado, si bien en la inspección judicial realizada al inmueble de 500 ms², ubicado en el ex Fundo San Roque, también se ha establecido que Ceferino Ticona Gutiérrez, tiene construidas dos habitaciones en el mismo, e instalados los servicios de energía eléctrica, este medio de prueba, tal tenor de lo que establece el art. 88-I y II del Cód. Civ., no demuestra de ninguna manera la posesión desde el 2001 y por lo menos de diez años, que señala el mencionado, primer aspecto de apreciación legal que determina la improcedencia de la acción reconvenzional planteada.

6.- Ceferino Ticona Gutiérrez, también sustenta su acción reconvenzional, señalando que desde el 2001, habita y vive conjuntamente su familia, en el inmueble objeto de la usucapión decenal y prescripción adquisitiva, sin embargo, como ya se adujo precedentemente no existe prueba pertinente que se haya propuesto y producido, que demuestre este extremo, pero más aún, bajo la observancia del principio de verdad material instituido como rector del proceso civil, a partir del art. 180 de la C.P.E., la afirmación realizada, se encuentra en franca contradicción con otros datos que contiene el proceso, así conforme la fotocopia de la cedula de identidad del mencionado que consta a fs. 140, registra como su domicilio en la Av. Panamericana Nº 218 Anexo B. Saavedra "A" es decir una zona distinta de donde se encuentra el inmueble objeto de acción reconvenzional, dato que también se verifica en el acta de declaración de fs. 144, efectuada por el mencionado. Finalmente Ceferino Ticona Gutiérrez, también ha presentado documento de fs. 36 una certificación extendida por la denominada Federación Sindical Única de Comunidades Agrarias y a fs. 79 certificación emitida por Sindicato Originario Comunidad San Roque, sin embargo en primer lugar, los documentos señalados, no tiene valor probatoria alguno; toda vez que bajo la observancia del principio de legalidad, no se encuentran; reconocidos como medios de prueba validos en el proceso, conforme a las normas que reglan materia civil, y en segundo lugar, estos, por si mismos, no pueden de sustento para afirmar la posesión conforme a los parámetros de desarrollo señalados por los arts. 87 y 138 del Cód. Civ., toda vez que no existe otro medio de prueba idóneo que afirme las cuestiones señaladas en los certificados, en relación al tiempo de posesión.

POR TANTO: El suscrito Juez 5º de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto de La Paz, falla, declarando PROBADA la demanda de fs. 6-7, 27-28, de actuados, sobre reivindicación y acción negatoria e IMPROBADA, la acción reconvenzional de fs. 42-43 y 46 -47 de actuados, sobre usucapión decenal y prescripción adquisitiva, sin costas por ser juicio doble. En consecuencia se disponen y declaran las siguientes medidas de orden legal:

1.- Ceferino Ticona Gutiérrez, en el plazo de 5 días de quedar ejecutoriada la presente determinación deberá de restituir el inmueble de 500 ms², ubicado en el Ex Fundo San Roque de El Alto a favor de Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de resistencia.

2.- Se declara la inexistencia de cualquier derecho real de Ceferino Ticona Gutiérrez; sobre el inmueble de 500 ms², ubicado en el ex Fundo San Roque de El Alto que forma parte, de la totalidad de la superficie de 447000 ms², registrado a nombre de Walter, Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, bajo la Matricula Nº 2-01-4-01-0074625 correspondiente a DD.RR., de El Alto.

La presente resolución de la que se tomara razón en el libreo respectivo, es pronunciada en El Alto La Paz, a 8 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ramiro Rocha Uriarte.- Juez 5º de Partido en lo Civil y Comercial.

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

AUTO DE VISTA

La Paz, 18 de marzo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Nº 132/2015 de fs.172-174, recurso de apelación de fs. 177-182, respuesta de fs. 185-190, auto de concesión de fs. 191 y demás antecedentes procesales del cuaderno judicial.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso ordinario civil el Juez 5º de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto, pronunció Sentencia Nº 132/15 de 8 de abril de 2015, disponiendo en su parte dispositiva lo siguiente: "...falla, declarando probada la demanda de fs. 6-7, 27-28 de actuados, sobre reivindicación y acción negatoria e Improbada la acción reconvenzional de fs. 42-43 y 46-47 de actuados, sobre usucapión decenal y prescripción adquisitiva, sin costas por ser juicio doble. En consecuencia se disponen y declaran las siguientes medidas de orden legal: 1.- Ceferino Ticona Gutiérrez, en el plazo de 5 días de quedar ejecutoriada la presente determinación deberá de restituir el inmueble de 500 ms², ubicado en el Ex Fundo San Roque de El Alto a favor de Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de resistencia. 2.- Se declara la inexistencia de cualquier derecho real de Ceferino Ticona Gutiérrez, sobre el inmueble de 500 ms², ubicado en el ex Fundo San Roque de El Alto que forma parte de la

totalidad de la superficie de 44700.00 ms², registrado a nombre de Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, bajo la Matrícula N° 2-01-4-01-0074625 correspondiente a Derechos Reales de El Alto".

CONSIDERANDO: Que contra la referida sentencia Ceferino Ticona Gutiérrez interpuso apelación a fs. 177-182, con lo siguientes fundamentos:

I.- Que la Sentencia N° 132/15 de 8 de abril de 2015 de fs. 172-174, le causa un gran perjuicio vulnerando sus derechos constitucionales en el entendido de que como hechos probados del actor con relación a su demanda de reivindicación con acción negatoria, se menciona que mediante folio real con Matrícula N° 2-01-4-01-0074625 correspondiente a Derechos Reales de El Alto, se encuentra demostrado el derecho propietario del mismo, empero, en la demanda no se acompañó la escritura o título que dio origen a dicha titularidad.

II.- Que el juez a quo hace figurar como hecho probado a favor de los actores la confesión judicial de fs. 142 y vta., cuando ésta más al contrario prueba que tiene posesión pacífica, continuada y consentida sobre el inmueble a usucapirse en virtud del documento privado de compra venta de 25 de diciembre de 2001 elevado a documento público mediante reconocimiento de firmas y rúbricas judicial. Asimismo, señala que su persona compró dicho inmueble el 25 diciembre de 2001, es decir 8 años antes de que los actores resulten ser propietarios el 21 de abril de 2012 conforme se tiene del folio real presentado por los actores. Por otro lado, señala también que en ninguna parte del proceso existiría informe de levantamiento geo referenciado capaz de precisar con grados, minutos y segundos a través de GPS el lugar exacto del predio de 44700 ms², cursando únicamente un informe pericial que adolece de muchas observaciones.

III.- Que con la inspección judicial hecha al bien inmueble, quedó claramente establecido que su persona vive en dicho inmueble siendo prueba de ello la construcción de muros de cerco, antiguas y nuevas, construcción de habitaciones, servicios básicos, puerta de ingreso individualizado así como muebles y utensilios para vivir, es más, señala que en obrados cursan certificaciones, facturas de luz, formulario de pago de impuestos así como el documento de compra venta del inmueble con reconocimiento de firmas y rúbricas que demuestran su posesión, justo título, buena fe, posesión tranquila y continuada.

IV.- Finalmente, concluye señalando que la sentencia en su contra vulnera el derecho a la propiedad privada establecida en el art. 56 de la C.P.E., siendo la usucapción una forma de adquirir la propiedad además de contar con un documento de venta y que el inmueble cumple una función social, motivos por los cuales pide que la sentencia sea revocada por no haberse valorado las pruebas usando la sana crítica y la situación lógica por su pertinencia y necesaria reproducción.

V.- Que corrido en traslado a las partes, los actores Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline lazo responden al recurso interpuesto en los términos esgrimidos en el memorial de fs. 185-190 de obrados, concediéndose la apelación en el efecto suspensivo por auto de fs. 191 conjuntamente el recurso en el efecto diferido de fs. 125-126.

CONSIDERANDO: Que analizado los antecedentes procesales, la Sentencia N° 132/15 de 8 de abril de 2015, los fundamentos del apelante con relación a la pertinencia establecida por el art. 236 del Código Adjetivo Civil y el numeral II del art. 17 de la L.Ó.J. N° 025 que expresamente dispone: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos...", se establecen los siguientes aspectos:

I.- Que la acción reivindicatoria, es aquella acción de protección de derechos de propiedad que se encuentra regulada en el art. 1453-I del Cód. Civ., que a la letra señala: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta", asimismo, el art. 1455-I del mismo cuerpo legal con relación a la acción negatoria señala: "El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos".

II.- Partiendo de dichos presupuestos, se tiene que en el presente caso de autos los actores Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, al amparo de los arts. 10, 1453, 1455 y 1538 del Cód. Civ., iniciaron acción de reivindicación y acción negatoria contra Ceferino Ticona Gutiérrez, precisando que del folio real con Matrícula Computarizada N° 2-01-4-01-00774625 son los legítimos propietarios del inmueble de 44700 ms², ubicado en el ex Fundo San Roque, empero, que de manera arbitraria el demandado Ceferino Ticona Gutiérrez en 21 de abril de 2012 les habría arrebatado la superficie de 500 ms².

III.- Asimismo, se evidencia de obrados que el demandado Ceferino Ticona Gutiérrez en relación a la demanda de los actores a tiempo de haber sido citado con la demanda principal interpuso acción reconvenzional de usucapción y prescripción adquisitiva, bajo el fundamento de que en 25 de diciembre de 2001 habría adquirido a título de compra del Señor Manuel Samo Huanca un bien inmueble de 500 ms², ubicado en la zona de San Roque Zona Área escolar, mismo que tendría el respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas judicial, y que tal bien inmueble al presente vendría siendo ocupado por el mismo existiendo posesión pacífica, continuada y tranquila por parte suya.

IV.- En consonancia a los antecedentes precedentemente señalados, se tiene que el juez a quo falló declarando probada la demanda principal de fs. 6-7, 27-28 sobre reivindicación y acción negatoria e improbadamente la acción reconvenzional de fs. 42-43 y 46 y 47 sobre usucapción decenal y prescripción adquisitiva, disponiendo que Ceferino Ticona Gutiérrez en el plazo de 5 días de ejecutoriada la sentencia restituya el inmueble de 500 ms², ubicado en el Ex Fundo San Roque de El Alto a favor de Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo bajo alternativa de expedirse mandamiento de desampoderamiento en caso de resistencia; asimismo, determinó declarar la inexistencia de cualquier derecho real de Ceferino Ticona Gutiérrez sobre el inmueble de 500 ms², ubicado en el ex Fundo San Roque de El Alto que forma parte de la totalidad de la superficie de 44700.00 ms², registrado a nombre de Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo bajo la Matrícula N° 2-01-4-01-0074625 correspondiente a DD.RR., de El Alto.

V.- Dicha sentencia, motivó que el demandado recurra de la misma señalando que si bien se le demandó por acción reivindicatoria con acción negatoria, los actores no habrían adjuntado a más del folio real con Matrícula N° 2-01-4-01-0074625 su título que justifique la titularidad sobre el bien inmueble 44700 ms², ubicado en el ex Fundo San Roque: empero, el recurrente inobserva tomar en cuenta que dicha documental al ser otorgada por agente público del estado reviste toda la fe y eficacia probatoria a los fines legales reconocidos por el art. 1296 del Cód.

Civ., aspecto que supone que al encontrarse inscrito el bien inmueble en el registro público correspondiente tal cual lo es la oficina de Derechos Reales de El Alto, es de propiedad de los actores razón por la cual el juez a quo al señalar que quedó demostrada la titularidad del citado inmueble tal cual lo advirtió del Asiento 2 del folio real cursante a fs. 3 ha obrado correctamente. Por otro lado, el demandado reconviniente señaló además que de la confesión provocada (fs. 142 y vta.), así como de la inspección judicial in visu realizada al bien inmueble objeto de la litis, se determinó que su persona al presente tiene posesión pacífica continuada y tranquila sobre el inmueble a usucapirse (inmueble de 500 ms². ubicado en la Zona de San Roque zona Área Escolar), ello en virtud al documento privado de compra venta (fs. 34) elevado a rango de documento público mediante reconocimiento de firmas y rubricas judicial (fs. 35-38): empero señala que compró dicho inmueble el 25 diciembre de 2001, es decir 8 años antes de que los actores resultaren ser propietarios el 21 de abril de 2012 conforme se tiene del folio real presentado por los actores; sin embargo, se tiene que si bien el reconviniente acusa haber vivido mucho antes en el citado predio, el mismo inobservó registrar el inmueble por ante el registro público correspondiente para obtener la oponibilidad respecto a terceros en atención a lo previsto por el art. 1538 del Cód. Civ., advirtiéndose que dicha inscripción no se lo efectivizó en razón de que en la minuta de compra venta celebrada el 25 diciembre de 2001, concretamente en sus cláusulas primera y segunda Manuel Samo Huanca como vendedor declara ser propietario de un inmueble de 500 ms², sin especificar la partida real o matrícula computarizada a los efectos de su inscripción, aspecto que inviabiliza lo acusado por el recurrente. Asimismo, señala que en obrados no cursa informe de levantamiento geo referenciado que precise el lugar exacto del predio de 44700 ms²; empero, inobserva tomar en cuenta que de la certificación emitida por Asesoría Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto se evidencia que si bien el predio con una superficie de 44700 ms². No cuenta con planimetría aprobada la misma se encuentra ubicada dentro del radio urbano de El Alto, información que en concordancia con el Folio Real N° 2-01-4-01-00774625 de fs. 3 se encuentran en armonía con relación a la superficie señalada. Finalmente, señala el recurrente que claramente estable que su persona viene viviendo en dicho inmueble siendo prueba de ello la construcción de muros de cerco, antiguas y nuevas, construcción de habitaciones, servicios básicos, etc.; sin embargo, las certificaciones, facturas de luz, formulario de pago de impuestos no se constituyen en probanzas plenas que solventen la posesión tranquila e ininterrumpida que alega el recurrente.

En consecuencia, así analizado el caso de autos, se tiene que el juez a quo al emitir la sentencia recurrida, ha efectuado una adecuada compulsión de los datos del proceso, correspondiendo en esta instancia avalar la decisión ya asumida por el juzgador.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 132/15 de 8 de abril de 2015 cursante a fs. 172-174 de obrados, y sea con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dra. Carmen del Río Quisbert Caba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Carmen del Río Quisbert Caba.- Juan Carlos Berrios Albizu.

Ante mí: Abg. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 216 a 222 vta., interpuesto por Ceferino Ticona Gutiérrez, contra del Auto de Vista de 18 de marzo de 2016, que cursa de fs. 204-205 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso acción reivindicatoria seguido por Walter Gonzalo Mamani Velasco y Otra contra Ceferino Ticona Gutiérrez, la concesión de fs. 250, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido en lo Civil y Comercial 5° de El Alto del Departamento de La Paz, dicta Sentencia de 8 de abril de 2015 de fs. 172 a 174 vta., por la que declara: "Probada la demanda de fs. 6-7, 27-28 de actuados, sobre reivindicación y acción negatoria e Improbada, la acción reconvenional de fs. 42-43 y 46-47 de actuados, sobre usucapión decenal y prescripción adquisitiva, sin costas por juicio doble en consecuencia se dispone y declarar las siguientes medidas de orden legal:

1.- Ceferino Ticona Gutiérrez, en el plazo de 5 días de quedar ejecutoriado la presente determinación deberá restituir el inmueble de 500 ms², ubicado en el ex fundo San Roque de El Alto a favor de Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de resistencia.

2.- Se declara la inexistencia de cualquier derecho real de Ceferino Ticona Gutiérrez, sobre el inmueble de 500 ms², ubicado en el ex fundo San Roque de El Alto que forma parte, de la totalidad de la superficie de 44.700.00 ms², registrado a nombre de Walter Gonzalo Mamani Velasco y Miriam Victoria Segaline Lazo, bajo la Matrícula N° 2-01-4-01-0074625 correspondiente a DD.RR., de El Alto".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandada, recurso que mereció el Auto de Vista de 18 de marzo de 2016 de fs. 204-205 vta., por el cual confirma la sentencia, bajo el siguiente fundamento: "El recurrente inobserva tomar en cuenta que dicha documental al ser otorgada por agente pública del estado reviste toda la fe y eficacia probatoria a los fines legales reconocidos por el art. 1296 del Cód. Civ., aspecto que supone que al encontrarse inscrito el bien inmueble en el registro público correspondiente tal cual lo es la oficina de Derechos Reales de El Alto, es de propiedad de los actores, razón por la cual el juez a quo al señalar que quedó demostrada la titularidad del citado inmueble tal cual lo advirtió del Asiento 2 del folio real cursante a fs. 3 ha obrado, correctamente. Por otro lado, el demandado reconviniente señaló además que de la confesión provocada (fs. 141-142), así como de la inspección judicial in visu realizada al bien inmueble objeto de la litis, se determinó que su persona al presente tiene una posesión pacífica, continuada y tranquila sobre el inmueble a usucapirse (inmueble de 500 ms², ubicado en la zona de San Roque zona Área Escolar) ello en virtud al documento privado de compra venta (fs. 34) elevado a rango de documento público mediante reconocimiento de firmas y rubricas judicial (fs. 35-38); empero, señala que compró

dicho inmueble el 25 de diciembre de 2001, es decir 8 años antes de que los actores resultaren ser propietario en 21 de abril de 2012 conforme se tiene del folio real presentado por los actores, sin embargo se tiene que si bien el reconviniente acusa haber vivido muchos antes en el citado predio, el mismo inobservo registrar el inmueble por ante el registro público correspondiente para obtener la oponibilidad respecto a tercero en atención a lo previsto por el art. 1538 del Cód. Civ., advirtiéndose que dicha inscripción no se la efectivizó en razón de que la minuta de compra venta celebrada en 25 de diciembre de 2001, concretamente en sus cláusulas primera y segunda Manuel Samo Huanca como vendedor declara ser propietario de un inmueble de 500 ms², sin especificar la partida real o matrícula computarizada a los efectos de su inscripción aspecto que inviabiliza lo acusado por el recurrente. Asimismo, señala que en obrados no cursa informe de levantamiento geo referenciado que precise el lugar exacto del predio de 44700 ms²; empero, inobserva tomar en cuenta que de la certificación emitida por asesoría jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto se evidencia que si bien el predio con una superficie de 44.700 ms², no cuenta con planimetría aproada la misma se encuentra ubicada dentro del radio urbano de El Alto, información que en concordancia con el Folio Real N° 2-01-4-01-00774625 de fs. 3 se encuentran en armonía con relación a la superficie señalada. Finalmente señala el recurrente que claramente establece que su persona viene viviendo en dicho inmueble siendo prueba de ello la construcción de muros de cerco, antiguas y nuevas, construcción de habitaciones, servicios básicos, etc.; sin embargo, las certificaciones, facturas de luz, formularios de pago de impuestos no se constituyen en probanzas plenas que solvente la posesión tranquila e ininterrumpida que alega el recurrente”.

Resolución contra la cual, la parte demandada interpone recurso de casación de fs. 216 a 222 vta., el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación.

Acusa que el auto de vista vulnera el art. 115 de la C.P.E. y 4 del C.P.C.

Señala que si bien la sentencia refiere que por la matrícula se demostraría el derecho propietario, empero, no se habría acompañado documento público u original, menos se realizó un análisis del antecedente dominial del demandante para establecer quién era el propietario que le vendió para tener certeza de ese hecho, ya que esos documentos no acreditan el derecho propietario.

También refiere que no se demostró que se cumplió con lo solicitado de demostrar que el bien se encuentra dentro del radio urbano, o que lugar del ex fundo San Roque estaría ubicada en la propiedad 44.700 ms².

De la misma forma acusa que el juez de la causa debió realizar un análisis veraz y solicitar el título de propiedad de los demandantes o la certificación treintañal, asimismo, expone que no procedía la acción reivindicatoria siendo que no demostraron haber ejercido acto de dominio sobre el inmueble o que habrían sido despojados, puesto que nunca estuvieron en posesión del inmueble.

Acusa que efectivamente estuvo es posesión del bien inmueble con las construcciones realizadas, así como con las instalaciones, servicios y con puertas de ingreso individual; habiendo adquirido el mismo de un anterior propietario el 2001 de buena de fe, existiendo compra venta erogando un gasto de dinero que se pagó por su adquisición.

Sobre la prueba pericial de fs. 129 a 132, señala que la afirmación que el bien del demandado ocupa se encuentra total de 44.700 ms², del demandante, ya que no existe un informe geo referenciado indicando la precisión del bien, tampoco se analizó, que la designación del perito no cumple con los requisitos previstos en el art. 432 del C.P.C., ya que, discrecionalmente se designó un perito, cuando nunca hubo más de dos peritos y el mismo no fue puesto a conocimiento de partes.

Señala que en la sentencia ni siquiera se menciona como pretenden dar una solución, cuando existe ausencia de valoración de las declaraciones testimoniales, lo cual es una situación que incide en la sentencia y como se puede llevar adelante un proceso sin pruebas, tampoco se analizó las declaraciones de los testigos

En cuanto a la acción de usucapión señala que ha quedado demostrado que ha estado en posesión ininterrumpida del bien inmueble de 500 ms², nuevas construcción de habitaciones servicios básicos puertas de ingreso, documento de compra y venta, reconocimiento de firmas y rubricas pago de impuestos, certificación factura de luz.

Señala en ese sentido que la posesión fue tranquila que nadie reclamo como suyo el bien, por lo que, las pruebas no han sido debidamente valoradas por los jueces de instancia

Contestación al recurso de casación.

Señala que no se cumple con lo determinado por el art. 274 de la L. N° 439, es decir, no explica las disposiciones violadas o erróneamente aplicadas.

Sobre su respuesta al primer punto el demandado inherente a que no tendría derecho propietario sobre el lote de terreno objeto de litis, señala que ese extremo habría sido corroborado con todos los medios probatorios y que la Alcaldía del Alto demostró que su terreno se encuentra en el plano general de El Alto, también se adjunta certificado treintañal

Señala que no existe posesión pacífica ya que derrumbo paredes el 2012, haciendo construcciones que pretende hacer creer que son de data antigua, existiendo un acta de compromiso de no efectuar construcción que el demandado no cumplió, careciendo la alegación de falta de valoración un fundamento sin sustento

III. Doctrina legal aplicable.

III.1.- De la reivindicación.

Al efecto se puede citar el A.S. N° 414/14 de 4 de agosto 2014, que sobre el tema señala: “La doctrina, relativa a los derechos reales, al igual que la jurisprudencia dictada por la ex Corte Suprema de Justicia con la cual se comparte criterio, expusieron sobre la procedencia de la acción reivindicatoria indicando que ésta nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, se hubiese tenido la posesión o no, por lo

cual, en varios autos supremos se estableció que para la procedencia de dicha acción el propietario demuestre su titularidad frente al que se encuentre en posesión de ella y éste no demuestre título que justifique su posesión que sea oponible al propietario, en ese sentido se estableció: "...que la acción reivindicatoria es aquella de la que puede hacer uso el propietario que no posee el bien inmueble frente al poseedor que no es propietario, incidimos en el tema recurriendo al Autor Puig Brutau citado por Néstor Jorge Musto que en su obra "Derechos Reales" señala -reivindicación- "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión" (A.S. N° 266/2013). Además, este tribunal precisó que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, en consideración que tiene la "posesión civil", que está a su vez integrado por sus elementos "corpus" y "animus" asistiéndole consecuentemente el derecho de reivindicar.

Existe vasta jurisprudencia respecto al tema en cuestión, donde se establecieron requisitos para la procedencia de la reivindicación y los supuestos o posibles casos que se puede presentar en este tipo de procesos los cuales necesariamente tienen que ser analizados.

En ese entendido, se tiene que cuando el demandado de reivindicación resista esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, pues aunque en principio sea una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras tendrá que hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En cambio, si la resistencia del demandado de reivindicación se reduce a la situación de hecho, sin alegación y por lo tanto sin controversia sobre el derecho, el resultado será una sentencia de simple condena en la faz petitoria."

Asimismo en la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 207/2016 de 11 de marzo se ha expuesto en sentido que: "En cuanto al tema corresponde referir que doctrinariamente la reivindicación es -aquella que tiene por objeto el ejercicio, por el propietario de una cosa, de los derechos dominiales, a efectos de obtener su devolución por un tercero que la detenta, de esta definición, se puede extraer un punto esencial para su procedencia: ser propietario, y a efectos de seguir desmembrando este punto es primordial señalar que significa propiedad, según El Diccionario de Derecho Omeba Tomo III el término propiedad significa: "Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y reclamar su devolución cuando se encuentre indebidamente en poder de otro" y en el mismo sentido podemos expresar la doctrina expresada por Capitant, el cual sobre el tema expresa, que es el: "Derecho de usar, gozar y disponer de una cosa en forma exclusiva y absoluta".

En suma, se puede expresar que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, es decir el -ius in re-, a efectos de ejercitar todos los derechos como se dijo el -ius utendi, fuendi ete abutendi-, y los cuales están enmarcados en el art. 105 del Sustantivo de la Materia, de lo que se concluye que la acción reivindicatoria y este tribunal determino en varios fallos que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al: "propietario que ha perdido la posesión de una cosa" y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente -del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión civil" que está integrada en sus elementos "corpus y animus", quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario".

III.2.- De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental -Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco y en relación a lo dispuesto por el art. 1330 del Cód. Civ., respecto a la valoración de la prueba testifical este Supremo Tribunal en el A.S. N° 703/2014 ha orientado que: "...al respecto debemos señalar que la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tenga conocimiento, siendo el objeto de dicha prueba la demostración de las pretensiones formuladas ya sea en la demanda o en la contestación a la misma, estas atestaciones, versarán

sobre hechos ocurridos con anterioridad a la demanda o contestación a la misma, pues el testigo emitirá un juicio de valor sobre la existencia, inexistencia o la manera en cómo se produjeron los hechos, de esta manera es que el art. 1327 del Cód. Civ., prevé su admisibilidad, al igual que su eficacia probatoria que conforme lo establece el art. 1330 de la norma ya citada, esta se encuentra reservada al juez quien deberá apreciar la misma considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, por lo que se deduce que este medio de prueba en lo que respecta a su apreciación y valoración se encuentra inmerso en las reglas de la sana crítica”.

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 que: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

III.3.- De la nulidad procesal.

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

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

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

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

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

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

El fundamento del principio de convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con

ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (art. 107 de la L. N° 439).

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

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

IV. Fundamentos de la resolución.

Como primer punto acusa, la vulneración de los arts. 115 de la C.P.E., y 4 del Cód. Pdto. Civ., empero, no precisa en qué forma se ha vulnerado dicha normativa o cual el agravio sufrido, ya sea de índole procedimental o en el fondo de la problemática planteada, no pudiendo este tribunal inferir con la simple cita de normativas, en que consiste su alegación, impidiendo su análisis en este punto.

Señala que tanto la sentencia como auto de vista, expresarían que la matrícula demostraría el derecho propietario del demandante, empero, no se habría acompañado documento público u original que respalde esa afirmación, menos se habría realizado un análisis del antecedente dominial del demandante para establecer quién era el propietario anterior que le vendió el bien objeto de litis para tener certeza de ese hecho, ya que esos documentos no acreditan el derecho propietario.

En cuanto a su primera alegación relacionada a que no se habría acompañado documento público u original que demuestre el derecho propietario del demandante, lo acusado no resulta evidente ya que, los demandantes han adjuntado folio real expedido por la oficina de Derechos Reales, el cual evidencia que esta persona tendría registrado su derecho propietario, documental que con su sola presentación genera el valor probatorio suficiente por acreditar su derecho propietario, no resultando correcta su alegación, máxime, sino existe medio probatorio que demuestre que la inscripción realizada fue anulada o dejada sin efecto.

Ahora en lo que concierne a que no se realizó el análisis del antecedente dominial del demandante, el mismo no correspondía en los términos que acusa el recurrente, debido a que el recurrente no cuenta con título propietario registrado conforme determina el art. 1538 del Cód. Civ., para que pueda ser oponible frente al demandante, ya que, en el hipotético de tener registrado su derecho recién en ese caso procedía el análisis de los antecedentes dominiales de ambas partes, empero, al no poseer ese derecho de oponibilidad, no resultando viable lo pretendido, deviniendo en infundado su reclamo.

Expresa que no se habría demostrado que el bien se encuentra dentro del radio urbano o que se encuentre dentro del ex fundo San Roque precisamente en la propiedad de 44.700 ms², del demandante.

En lo que refiere que no se encontraría el bien objeto de Litis dentro del radio urbano, dicha acusación no es evidente debido a que por documental de fs. 12, la cual consiste en una certificación emitida por el asesor Jurídico Técnico de la Sub alcaldía del Distrito Siete del Gobierno Autónomo municipal de El Alto de forma clara se afirma que: "El predio con una superficie de "44.7000.00 ms²", se encuentra ubicada dentro del radio urbano de El Alto", por lo que no es evidente lo expuesto.

En lo que concierne a que el bien del demandado no se encontraría inmerso en el derecho Propietario del demandante, lo acusado tampoco es evidente, puesto que del análisis de obrados exclusivamente del informe pericial de fs. 130 en sus conclusiones de forma categoría señala: "El lote en mención líneas arriba se encuentre dentro los límites pertenecientes al terreno en bruto con área de 44.700.00 ms², s/ levantamiento topográfico y 44.710.00 ms², s/ testimonio a favor de Walter Gonzalo Mamani Velas y Miriam Victoria Segaline Lazo, ratificado mediante su registro en las oficinas de Derechos Reales de El Alto." Documental que de forma contundente evidencia que el bien que se encuentra poseyendo está inmerso dentro del derecho propietario del demandante.

Continuando el análisis de sus puntos de controversia, señala que el juez de la causa debió realizar un análisis veraz y solicitar el título de propiedad de los demandantes o la certificación treintañera para establecer de dónde provenía su derecho propietario, asimismo, expone que no procedía la acción reivindicatoria, puesto que no demostraron haber ejercido acto de dominio sobre el inmueble o que habrían sido despojados, debido a que nunca estuvieron en posesión del inmueble.

En lo que respecta que debió hacerse un análisis veraz del precedente dominial del demandante, resulta reiterativo por lo que nos ratificamos en lo glosado supra inherente a este punto.

Ahora con relación a que no hubiesen sido desposeídos los demandantes, si bien no existiría medios de prueba que denoten la existencia de la desposesión de los demandantes, empero, conforme a lo esbozado en el punto III.1, en este tipo de casos no es necesaria la existencia de desposesión debido a que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente -del derecho mismo, consiguientemente no es necesario estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión Civil" que está integrada en sus elementos "corpus y animus", quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario, por lo que a los efectos del fondo de la resolución este reclamo resulta irrelevante, debido a que en caso de ser enmendado ese punto la decisión de fondo no ha de sufrir modificación alguna, resultando infundado su reclamo.

Acusa que efectivamente estuvo en posesión del bien inmueble con las construcciones realizadas, así como con las instalaciones, servicios y con puertas de ingreso individual; habiendo adquirido el mismo de un anterior propietario el 2001 de buena fe, existiendo compra venta erogando un gasto de dinero que se pagó por su adquisición.

Sobre lo acusado, este tribunal comparte el criterio asumido por los Jueces de grado, ya que, lo medios probatorios no genera convicción sobre el planteamiento de la demanda reconvenzional, es decir la existencia de una posesión, pacífica e ininterrumpida por más de diez años, ya que, las documentales adjuntas no llegan a evidenciar ese lapso de tiempo, toda vez que algunas son de la gestión 2014 y con relación a la construcción realizada, no existe documental o pericia que demuestre la antigüedad de la misma, no habiendo cumplido en consecuencia con la carga de la prueba que le impone la ley.

Expresa que no analizó, que la designación del perito no cumple con los requisitos previstos en el art. 432 del C.P.C., ya que, discrecionalmente se designó un perito, cuando nunca hubo más de dos peritos y el mismo no fue puesto a conocimiento de partes.

Del análisis de su reclamo se advierte que este observa el aspecto procedimental en la producción de la pericia, de lo que se denota que su intencionalidad es la nulidad procesal y conforme se expuso en la doctrina aplicable III.3, esta es una medida de ultima ratio aplicable ante evidente vulneración del debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, extremo que no acontece en el caso de autos, ya que, si el recurrente no estaba de acuerdo con la producción de ese medio probatorio debía impugnar el mismo a través del mecanismo de impugnación reconocido en el art. 25 y ss., de la LAPCAF, al no haberlo hecho ha dejado precluir su derecho, no pudiendo acusar nulidad en esta etapa casacional cuando no se hizo uso oportuno de los medios de impugnación ante las instancias correspondientes.

Señala que la sentencia ni el auto de vista habrían realizado un análisis de los medios probatorios testificales, sobre el particular corresponde de inicio expresar que la valoración de la prueba supone, una actividad intelectual realizada por los juzgadores, donde apreciaran todo el universo probatorio, determinando cuales son los medios relevantes para el tipo de proceso, conforme se delinea en el punto III.2, y en el sub lite los de grado han apreciado los elementos probatorios esenciales para cada caso en cuestión, no resultando suficientes las pruebas testificales como para enervar la conclusión arribada por los de instancia.

En cuanto a su reclamo, a que la acción de usucapión se habría demostrado por las nuevas construcción de habitaciones servicios básicos, puertas de ingreso, documento de compra y venta, reconocimiento de firmas y rubricas pago de impuestos, certificación factura de luz y que la posesión habría sido pacífica, es repetitivo por lo que nos ratificamos en los fundamentos esgrimidos líneas arriba.

Por los fundamentos expuestos corresponde dictar resolución conforme determina el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 216 a 222 vta., interpuesto por Ceferino Ticona Gutiérrez, contra del Auto de Vista de 18 de marzo de 2016, que cursa de fs. 204-205 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



502

Fernando Carvallo Salazar c/ Beatriz Ávila Reynolds y otra
Reivindicación y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 374 a 382 interpuesto por Beatriz Ávila Reynolds y Guadalupe Reynolds vda. de Ávila contra el A.V. Nº 110/2017, cursante de fs. 344-345 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario sobre reivindicación y acción negatoria seguido por Fernando Carvallo Salazar contra Beatriz Ávila Reynolds y Guadalupe Reynolds vda. de Avila, el auto de fs. 389 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

En la causa de referencia, se emitió el Auto de 18 de enero de 2017, cursante de fs. 307 a 310 vta., que declaró probada la excepción de falta de legitimación en el actor, opuesta por memorial de fs. 197 a 208 e improbadamente las de incompetencia, demanda defectuosamente propuestas, trámite inadecuadamente dado por autoridad judicial o indebida acumulación de pretensiones; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante y las demandadas, fue resuelto por A.V. N° 110/2017, cursante de fs. 344-345 vta., que revocó en forma parcial la resolución de fs. 307 a 310 vta., de obrados y disponiendo en el fondo, declaró improbadamente la excepción previa de falta de legitimación activa y probadas las excepciones de demanda defectuosa, trámite inadecuado e indebida acumulación de pretensiones; dejando sin modificación sólo lo resuelto respecto a la desestimación de la excepción previa de incompetencia, disponiendo además que el juez de la causa debe dar plazo establecido en el art. 113-I del Cód. Proc. Civ.; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Beatriz Ávila Reynolds y Guadalupe Reynolds vda. de Ávila, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 307 a 310 vta., se notifica a los recurrentes el 29 de marzo de 2017 (fs. 346), habiendo presentado el recurso el 10 de abril de 2017 (timbre de fs. 374), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que las recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, las recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó en forma parcial la resolución de fs. 307 a 310 vta., de obrados y disponiendo en el fondo, declaró improbadamente la excepción previa de falta de legitimación activa y probadas las excepciones de demanda defectuosa, trámite inadecuado e indebida acumulación de pretensiones; dejando sin modificación sólo lo resuelto respecto a la desestimación de la excepción previa de incompetencia, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 374 a 382 formulado por Beatriz Ávila Reynolds y Guadalupe Reynolds vda. de Ávila, se desprende que haciendo mención que el auto de vista recurrido no tendría base legal y por los fundamentos vertidos en dicho auto se advertiría la incongruencia y la falta de fundamento señala que, en la referida resolución sólo se habría transcrito el parág. I del art. 105 del Cód. Civ., sin hacer mención a su parágrafo II, a ese efecto cita y transcribe lo que contendría el A.S. N° 26/2015 de 14 de enero, las SS.CC. Nos. 0057/2004 de 23 de junio y 0700 de 3 de junio de 2013.

Asimismo haciendo mención a la excepción de falta de legitimación del actor y arts. 1455, 1453, 105 del Cód. Civ., y lo que contendría los mismos indica que, en el presente caso el actor carecería de legitimación activa al no tener inscrito a su nombre la titularidad del derecho propietario del inmueble, ya que únicamente tendría registrado una anotación preventiva, peticionando se case el auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 374 a 382 interpuesto por Beatriz Ávila Reynolds y Guadalupe Reynolds vda. de Ávila contra el A.V. N° 110/2017, cursante de fs. 344-345 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

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

**503**

Elizabeth Flores Quispe c/ Eufronia Taboada Claros y otros
Mejor derecho, desocupación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 387 a 389, interpuesto por Eufronia Taboada Claros contra el Auto de Vista de 3 de enero de 2017, cursante a fs. 378 a 380 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre mejor derecho, desocupación y otros, seguido por Elizabeth Flores Quispe contra Eufronia Taboada Claros, Milton Saravia Taboada y José Vallejos Crespo, el auto de fs. 392 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 182 de 15 de enero de 2016, cursante de fs. 350 a 353, que declaró probada la demanda principal, e improbada la demanda reconvenzional por usucapión y declaratoria de propiedad interpuesta por los demandados Eufronia Taboada Claros y Milton Saravia Taboada, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por Eufronia Taboada Claros, fue resuelto por Auto de Vista de 3 de enero de 2017, cursante a fs. 378 a 380 vta., que revocó parcialmente la Sentencia apelada, declarando probada en todas sus partes la demanda principal, e improbada la demanda reconvenzional de fs. 55 a 57 en lo referente a la declaratoria de propiedad de mejoras, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Eufronia Taboada Claros, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1.- emitido el auto de vista de fs. 378 a 380 vta., se notifica a la recurrente en 30 de enero de 2017 (fs. 382), habiendo presentado el recurso en 13 de febrero de 2017 (timbre de fs. 387), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó parcialmente la sentencia apelada, declarando probada en todas sus partes la demanda principal, e improbada la demanda reconvenzional de fs. 55 a 57 en lo referente a la declaratoria de propiedad de mejoras recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 387 a 389, interpuesto por Eufronia Taboada Claros, se desprende que, describiendo la relación de los hechos entre otras, acusa la violación del art. 1311 del Cód. Civ., toda vez que en el auto de vista recurrido no se habría asignado el valor legal de los recibos de pago de fs. 267 a 334 y el de contrato de compra venta de fs. 35 que habrían sido presentado y apreciados por el juez de primera instancia en originales, agrega que no se habría valorado las testimoniales de fs. 217 a 219 como la inspección judicial de fs. 208 transgrediendo el art. 180-I de la C.P.E., peticionado se case el auto de vista recurrido y se declare probada su demanda reconvenzional, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 387 a 389, interpuesto por Eufronia Taboada Claros contra el Auto de Vista de 3 de enero de 2017, cursante a fs. 378 a 380 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

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



504

**Candelaria Galean Aramayo vda. de Mistilla
c/ Herederos de Irma Josefa Wagner Tejerina
Nulidad de inscripción de título en Derechos Reales y otros
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 586 a 592 interpuesto por Candelaria Galean Aramayo vda. de Mistilla contra el A.V. N° 181/2016 de 1 de diciembre, cursante de fs. 575 a 577 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario sobre nulidad de inscripción de título en Derechos Reales y otros seguido por la recurrente contra herederos de Irma Josefa Wagner Tejerina; herederos de Vidal Rodríguez Farfán y Aduarda Batallanos, el auto de fs. 609 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 29 de junio de 2015, que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 181/2016 de 1 de diciembre, cursante de fs. 575 a 577 vta., que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Candelaria Galean Aramayo vda. de Mistilla, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1. Emitido el auto de vista de fs. 575 a 577 vta., se notifica al recurrente en 4 de enero de 2017 (fs. 582), habiendo presentado el recurso en 18 de enero de 2017 (timbre de fs. 586), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en los cuales también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión de los recursos que cursan, de fs. 586 a 592 formulado por Candelaria Galean Aramayo vda. de Mistilla, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 586 a 592 interpuesto por Candelaria Galean Aramayo vda. de Mistilla contra el A.V. N° 181/2016 de 1 de diciembre, cursante de fs. 575 a 577 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

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



505

María Teresa Arispe Torrico c/ Elizabeth Tapia Araoz y otros

División y partición

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 710 a 713 vta., interpuesto por Elizabeth Tapia Araoz contra el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2016 cursante de fs. 705-706 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de división y partición seguido por María Teresa Arispe Torrico en contra de Elizabeth Tapia Araoz, Delcy Cristina Tapia Rodríguez, Oscar Tapia Araoz, Carlota Tapia Araoz, Sonia Tapia Araoz, Edgar Tapia Araoz y otros herederos de Mario Benigno Tapia Araoz, otros presuntos herederos de José Pedro Tapia Araoz, otros presuntos herederos de Jesús Aurelio Tapia Araoz y presuntos interesados; la concesión de fs. 727, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 8 de enero de 2016 cursante de fs. 665 a 671, que declaró probada en parte la demanda solo con relación a la pretensión de división y partición del inmueble ubicado en la calle 16 de julio entre Uruguay y L. Cabrera Distrito N° 10, Subdistrito N°12, Mzo. N° 028, Lote N° 14, zona sud este de la extensión superficial de 610 ms²., registrado bajo la Matricula Computarizada N° 3011990002665, de propiedad de María Teresa Arispe y Delina Tapia Araoz. Probada la demanda con relación a la devolución del 50% de los pagos efectuados por la actora por concepto de impuestos y aprobación de plazo e Improbada la demanda en relación a la pretensión de resarcimientos de daños y perjuicios; Improbada las excepciones perentorias de ilegalidad, improcedencia y falta de acción y derecho, y Probada en parte la excepción perentoria de falsedad solo en lo que respecta a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios opuestos por la codemandada Elizabeth Tapia Araoz y el defensor en representación de Oscar Tapia Araoz, Carlota Tapia Araoz, Sonia Tapia Araoz, Edgar Tapia Araoz y Otros Herederos de Mario Benigno Tapia Araoz, otros presuntos herederos de José Pedro Tapia Araoz, Probada en parte la excepción perentoria de falsedad opuesta por la defensora de oficio en representación de presuntos interesados solo en lo que respecta a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios. No admitiéndose cómoda división del presente inmueble objeto del litigio, en con secuencia se dispone subasta pública al mejor postor y su producto debe ser distribuido en la siguiente proporción. 1.- A la demandante María Teresa Arispe Torrico el 50%. 2.- a los codemandados Elizabeth Tapia Araoz, Oscar Tapia Araoz, Carlota Tapia Araoz, Sonia Tapia Araoz, Edgar Tapia Araoz y otros herederos de Mario Benigno Tapia Araoz, otros presuntos herederos de José Pedro Tapia Araoz, otros presuntos herederos de Jesús Aurelio Tapia Araoz y presuntos interesados el 50% previa acreditación de su condición de herederos de Trifón Tapia García y Delina Araoz de Tapia. 3.- Y sea previo avalúo pericial. Por otro lado se dispone a los codemandados Elizabeth Tapia Araoz, Oscar Tapia Araoz, Carlota Tapia Araoz, Sonia Tapia Araoz, Edgar Tapia Araoz y otros herederos de Mario Benigno Tapia Araoz, otros presuntos herederos de José Pedro Tapia Araoz, otros presuntos herederos de Jesús Aurelio Tapia Araoz, devuelvan el 50% de todos los gastos efectuados por la actora por concepto de pago de impuestos del inmueble así como aquellos que demandó la aprobación de planos que alcanzan a Bs 25.186.56 (resultante de los comprobantes de fs. 228 a 238 y de fs. 578 a 581), es decir deben devolver el monto de Bs 12.593.28, y sea en el plazo razonable de 15 días desde que la presente sentencia adquiera ejecutoria, bajo conminatoria de aplicarse intereses legales sobre dicho monto en caso de incumplimiento; resolución de primera instancia que al ser apelada por Elizabeth Tapia Araoz (codemandada), fue resuelto por Auto de Vista de 4 de noviembre de 2016 cursante de fs. 705-706 y vta., que confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Elizabeth Tapia Araoz, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2016 cursante de fs. 705-706 y vta., se notificó a Elizabeth Tapia Araoz (codemandada), ahora recurrente, en 3 de enero de 2016 (fs. 708), habiendo presentado el recurso de casación en 11 de enero del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 710), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil (L. N° 439), en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugna dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha

resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del el recurso de casación de fs. 710 a 713 vta., interpuesto por Elizabeth Tapia Araoz, se desprende que en lo relevante; refiere que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la aplicación indebida del num. 7 del art. 327, 330 y 331 todos del Cód. Pdto. Civ.; arguyendo que el tribunal de apelación no realizó una correcta revisión de las actuaciones procesales viciadas de nulidad, ya que no cumple con lo establecido por el art. 90 del citado cuerpo legal, toda vez, que las normas procesales son de orden público y, por lo tanto de cumplimiento obligatorio; asimismo acusa que el auto de vista incurre en la violación del art. 50 con relación al art. 153 del Cód. Pdto. Civ., vinculando su denuncia con la vulneración del derecho al debido proceso previsto en el art. 115 de la C.P.E.; peticionando la nulidad de obrados; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., se ADMITE el recurso de casación de fs. 710 a 713 vta., interpuesto por Elizabeth Tapia Araoz contra el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2016 cursante de fs. 705-706 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

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



506

María Del Rosario Gallardo Armella c/ Gobierno Autónomo Municipal de Tarija

Cumplimiento de contrato

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 122 a 125 de obrados, interpuesto por María del Rosario Gallardo Armella, contra el Auto de Vista de 20 de noviembre de 2014, cursante de fs. 116-117 de obrados, pronunciado por el Juez de Partido 2° en lo Civil de Tarija, dentro del proceso de cumplimiento de contrato interpuesto por María del Rosario Gallardo Armella, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, la contestación del recurso de fs. 127, la concesión de 128, la remisión del proceso de fs. 162 vta., los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso el proceso el Juez 5° de Instrucción en lo Civil de Tarija pronuncio sentencia registrada en la Ptda. N° 108/14, de 7 de agosto de 2014, cursante de fs. 84 a 89 por la cual declaró Improbada la demanda de fs. 19-20 vta., interpuesta por María del Rosario Gallardo Armella vda. de Choque.

Apelada la sentencia, por María del Rosario Gallardo Armella el cual cursa de fs. 90 a 92 vta., en cuyo mérito el Juez de Partido 2° de Tarija pronunció auto de vista registrado bajo la Ptda. N° 24/2014, de 20 de noviembre de 2014, cursante de fs. 116-117 de obrados por el cual confirmó totalmente la sentencia apelada de fs. 84 a 89 con costas a favor del estado, con los siguientes fundamentos: Que el presente caso trata que María del Rosario Gallardo cede al Gobierno Municipal un área de terreno de 540 ms2, con destino a la apertura de una vía de uso público, como efecto de esta afectación la alcaldía en señal de compensación cede a favor de su hijo David Lucio Gallardo otro terreno en la misma zona (San Gerónimo) de fs. 562 ms2, pero no se puede anotar o registrar esta cesión por falta de los trámites administrativos que la alcaldía se obligó a cumplir. Es menester dejar claro que en el presente caso no existió una expropiación donde se establece un justiprecio. Asimismo establece por normativa del art. 31 de la L. N° 482 de Gobiernos Municipales, así como el art. 339 de la C.P.E., los bienes del patrimonio del estado constituyen propiedad del pueblo boliviano, siendo inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable. Asimismo

para enajenar los bienes de dominio público, lo autoriza el Concejo Municipal mediante ley aprobada por la Asamblea Legislativa Nacional, según lo establecen los arts. 16 de la L. N° 482 y 158 de la C.P.E.

En el ampuloso recurso también se hace alusión al art. 86 de la Ley de Municipalidades, esta ley fue derogada hace varios meses, por lo que no puede ser considerada en una resolución judicial, ni siquiera a modo de ilustración. En el presente caso se trata de derechos indisponibles para el demandado, están fuera del comercio humano, no es el órgano judicial que tiene que gestionar la promulgación de la ley, el juez solo aplica la ley vigente, por lo que el documento presentado no pueda hacerse cumplir.

Contra la resolución de alzada María del Rosario Gallardo Armella interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 122 a 125 el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación.

1.- Acusa la vulneración del principio de congruencia porque el auto de vista no ha respondido a ninguno de sus argumentos del recurso de apelación, entendida la misma como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto.

2.- Refiere que existiría vulneración del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., pues no contiene decisiones expresas, precisas ya que no se realiza una exposición sumaria del hecho ni evaluación de la prueba y la lista de leyes en que se base.

3.- Indica que existe vulneración del art. 409 del Cód. Pdto. Civ., pues indica que debió declararse probada la demanda cuando existe confesión judicial expresa por parte del Gobierno Municipal de Tarija cuando admite que debía realizar los trámites municipales, pues la parte recurrente cumplió con sus obligaciones.

De la respuesta al recurso de casación.

La institución demandada contesta al recurso de casación expresando que el recurso de casación no contienen vulneraciones al proceso y que las mismas son inexistentes, ya que el fallo concretamente el auto de vista obedece a lo prescrito por la ley no existiendo las violaciones manifestadas por el recurrente, es así que la sentencia y auto de vista son congruentes en cuanto a los antecedentes del caso, conteniendo la suficiente fundamentación, no existiendo ninguna contradicción en sus partes considerativa y dispositivas a la vez el proceso se desarrolló conforme lo establecidos por el Código de Procedimiento Civil debiéndose añadir que la parte actora no demostró ninguno de los puntos de hecho calificados ni menos lo manifestado en su demanda, solicitando que se declare infundado el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la nulidad procesal de oficio.

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte el art. 17-I de la L. N° 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiéndose, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa o esté seriamente afectado.

III.2.- De la competencia contenciosa administrativa.

Sobre el tema de la competencia contenciosa administrativa referente a resoluciones Municipales, a través del A.S. N° 376/15 de 2 de junio 2015 se ha determinado: " Que constituye un acto administrativo conforme determina el art. 27 de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece lo siguiente: "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo".

Para el tratadista Hugo Caldera, "El acto administrativo constituye una exteriorización unilateral de competencia por parte de un órgano administrativo en ejercicio de potestades jurídico-administrativas destinadas a alcanzar fines públicos encomendadas a éste órgano", opinión acorde con la vertida precedentemente y armonizable al ordenamiento jurídico Boliviano.

Como se podrá advertir, el acto administrativo es una declaración unilateral del funcionario o autoridad pública de cualquiera de los niveles de la administración pública y que al emerger del ejercicio de una potestad administrativa plasma una decisión que genera efectos o consecuencias jurídico-administrativas directas e inmediatas.

a.- De esta manera se tiene que la competencia para la sustanciación emergente de la contención de actos administrativos emergentes de los Entes Municipales. Siendo el derecho una ciencia que evoluciona, es la jurisprudencia la que orienta el desarrollo de la aplicación del derecho, en ese sentido corresponde citar que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido la S.C. N° 0693/12 de 2 de agosto de 2012 que señala: "Pese a identificarse con claridad la vía impugnativa pertinente corresponde hacer referencia a la S.C.P. N° 0371/2012 de 22 de junio, que precisó que: "...ni la Constitución Política del Estado vigente, ni la Ley del Órgano Judicial, le asignan esa facultad al Tribunal Supremo de Justicia ni a los Tribunales Departamentales de Justicia en su Sala Plena, respectivamente -art. 184 de la C.P.E., y art. 50 de la

L.O.J. Esta ausencia normativa ocasiona un vacío jurídico, provocando que los administrados no tengan la vía jurisdiccional para que se dirima una determinada situación jurídica; al respecto, es importante precisar que las características de dicho proceso son las de un ordinario en todas sus etapas. En ese sentido, de acuerdo al art. 158-3 de la C.P.E., será la asamblea legislativa plurinacional, quien deberá pronunciarse a la brevedad posible sobre la regulación y/o reglamentación de los procesos contencioso-administrativos”.

Sin embargo, la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad que realiza la referida jurisdicción, máxime si se considera que el amparo constitucional: “...es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este tribunal constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos...” (S.C. N° 0278/2006-R de 27 de marzo).

Entonces para no dejar en indefensión al ciudadano frente al poder público y específicamente los actos administrativos independientemente a efectivizar la exhortación contenida en la S.C.P. N° 0371/2012, debe entenderse que a efectos del resguardo de derechos, valores y principios Constitucionales, y hasta mientras se desarrolle la legislación respectiva por el legislador ordinario los Tribunales Departamentales continúan teniendo la competencia para conocer el recurso contencioso administrativo en la materia.

La interpretación antes dicha emerge de la interpretación del art. 10 de la L. N° 212 de 23 de diciembre de 2011, referido a las causas contenciosas administrativas, el cual dispone en su parágrafo primero lo siguiente: “La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del órgano ejecutivo, y de las demandas contenciosas administrativas, a que dieran lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como jurisdicción especializada”.

Es decir, que en tanto no exista la jurisdicción especializada se debe precautelar que el justiciable tenga la posibilidad de impugnar haciendo uso de los mecanismos establecidos y que aún no han sido sustituidos, en este caso, resulta aplicable lo dispuesto en el mencionado art. 778 del Cód. Pdto. Civ.”.

Bajo esa interpretación constitucional, es que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ha emitido el A.S. N° 115/13 de 10 de abril de 2013, expresando lo siguiente: “La ratio decidendi extractada de las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio conforme lo establecen los arts. 203 de la C.P.E., y 15-II del Código Procesal Constitucional, y aplicable por analogía al caso presente; toda vez que la presente demanda trata de un proceso contencioso administrativo en materia Municipal, donde se demanda a una autoridad edil, impugnando la Resolución Ejecutiva N° 199/2012, por lo que, siguiendo la línea jurisprudencial, estos procesos deben seguir siendo de conocimiento de los Tribunales Departamentales de Justicia mientras no exista una regulación y/o reglamentación por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Por tanto: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los argumentos anteriormente expuestos, anula obrados hasta fs. 15 inclusive y se declara Sin competencia para conocer la presente causa, debiendo remitirse obrados a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz...”; consiguientemente se ha sentado línea jurisprudencial para el conocimiento de la contención de actos administrativos que hayan emergido de un ente Municipal, por lo que en base a la jurisprudencia señalada en el presente fallo, resulta ser vinculante para todos los órganos de administración de justicia, siendo competencia de la Sala Plena de los Tribunales Departamentales de Justicia, el conocimiento y sustanciación de la contención emergente de los actos administrativos.

Así de esta manera conforme a los arts. 775 y 778 del Cód. Pdto. Civ., vigente desde el 2 de abril de 1976, la vía contencioso y contencioso-administrativo para la impugnación de actos administrativos evacuados por la administración Pública se atribuía a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, disposiciones que fue sustentada posteriormente por el art. 55-10 de la L.O.J., L. N° 1455, en ese sentido el art. 10-I de la L. N° 212 de 23 de diciembre de 2011, determina que “La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del órgano ejecutivo, y de las demandas contenciosas administrativas, a que dieran lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como jurisdicción especializada”.

De acuerdo a la relación cronológica de antecedentes legales que sustentan la vía del proceso contencioso y contencioso-administrativo, el legislador ha promulgado la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, que en su art. 3, cita: “(Sala especializada en materia contenciosa y contenciosa administrativa de los tribunales departamentales de justicia). Se crea la sala contenciosa y contenciosa administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones:

Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesino y regional; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.

Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado”, el cual establece una modificación en cuanto al conocimiento y sustanciación de este proceso contencioso, y contencioso-administrativo, emergentes de los actos evacuados por el Gobierno Municipal, que actualmente son de conocimiento especializado de los Tribunales Departamentales de Justicia, por lo que la sustanciación de la actual pretensión (Demanda), ante un juez ordinario en lo civil, está viciado de nulidad, por lo que para reconducir el mismo, la pretensión (En los términos planteados), deberá ser sustanciado ante la Sala especializada del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz...”.

Asimismo en el A.S. N° 269/2013 sobre el tema de la jurisdicción contenciosa administrativa ha orientado: "Como se podrá apreciar, el proceso contencioso administrativo ha evolucionado y pasó de ser un proceso al acto administrativo, para convertirse en un proceso de protección del derecho del particular frente a la actuación de la administración pública.

En definitiva, está el sólido sustento que la jurisdicción contenciosa-administrativa, es la jurisdicción especializada que tiene competencia para ejercer control jurídico sobre la actuación de la administración pública, arribando a la conclusión de que en las cuestiones referidas a la actuación de la administración pública corresponden a esa jurisdicción especializada y no a la ordinaria. De lo referido se establece que las normas constitucionales anterior y actual así como la normativa que rigen la materia, no confirieron ni confieren a la jurisdicción ordinaria civil la competencia para la tramitación de contención derivada de contratos administrativos ni actos administrativos, precisamente por la naturaleza de estos".

Que la jurisdicción es la potestad que tiene el estado de administrar justicia por medio de los jueces y tribunales; es de orden público, nace únicamente de la ley y es indelegable; en tanto que la competencia es entendida como la facultad que tiene un juez o tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, la misma que no admite ninguna prórroga en razón de la materia como ocurre excepcionalmente en el caso del territorio; ambas son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

IV. Fundamentos de la resolución.

Que en aplicación de la normativa contenida en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., detallado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, el Juez de oficio revisará el proceso con la finalidad de encontrar infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar dicho análisis para lo cual se realizarán las siguientes consideraciones:

A los efectos de una coherente argumentación jurídica, es menester señalar que la demanda tiene como sustento principal que la actora pretende el cumplimiento de la obligación establecida en la Escritura Pública de transacción N° 0428/2010, cesión de un inmueble, con destino a la vía de circulación e individualización de lote útil que efectúa María Del Rosario Gallardo Armella vda. de Choque en favor de la Alcaldía Municipal de Tarija y la Provincia Cercado, escritura pública en la que también en la cláusula cuarta del referido documento la Alcaldía Municipal de Tarija, por la afectación del patrimonio de la demandante, cede en su favor un lote de terreno de propiedad Municipal en la misma zona del terreno afectado, actualmente por nueva zonificación San Jerónimo Sud, inmueble que se encuentra dentro del Loteamiento de Santiago Flores Olguín, con una superficie de 562.00 ms². Sin embargo la parte demandante indica que no ha podido ser consolidado su derecho propietario por el incumplimiento con los trámites administrativos previstos en el art. 89-II de la Ley de Municipalidad, con relación al art. 94 del mismo cuerpo legal.

Tramitado el proceso, el Juez de la causa mediante Sentencia de 7 de agosto de 2014, cursante de fs. 84 a 89 declaro improbadamente la demanda, recurrida en apelación la resolución, por Auto de Vista de 20 de noviembre de 2014, cursante de fs. 116-117 confirmó la sentencia estableciendo que en virtud de tratarse de derecho indisponibles para el demandado, no es el órgano judicial el que tiene que gestionar la promulgación de la ley, admitiendo implícitamente su incompetencia.

Establecidos los antecedentes del proceso, es conveniente referirnos conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III.2 a la jurisdicción contenciosa administrativa, toda vez que en el caso en cuestión el acto de cesión que realiza la Alcaldía Municipal de Tarija a favor de la actora, tiene su base en una resolución municipal, la misma que también debe seguir un procedimiento administrativo ante el órgano ejecutivo, en ese sentido conforme lo expresamos en la doctrina aplicable el acto administrativo es toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente ley, siendo precisamente la pretensión de la parte actora a través de la presente demanda el cumplimiento de trámites administrativos por parte del Gobierno Municipal de Tarija para que la actora pueda registrar el derecho propietario del bien cedido por la institución demandada.

En esa lógica la pretensión incoada en la presente demanda, está referida precisamente al cumplimiento de la obligación por parte del Gobierno Municipal de Tarija, que tiene que ver con actos administrativos como es la resolución municipal que establezca la cesión, tal como lo señala en su contestación la institución demandada, cursante de fs. 33 a 35 de obrados, en los casos de enajenación de los bienes de dominio público el Concejo Municipal, mediante ordenanza municipal por dos tercios de voto de sus miembros autorizara y tramitara ante el poder ejecutivo la correspondiente resolución, y en la fecha estando en vigencia la L. N° 247 a la que debe sujetarse el trámite es que debe procederse a llegar a la autorización en la Asamblea Plurinacional, de tramitar la resolución administrativa en el Concejo Municipal, siendo estos actos administrativos y al tratarse del cumplimiento de una obligación referida a actos administrativos, la misma debe analizarse en la vía contenciosa administrativa tal cual lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.2.

En el caso presente se debe tener en cuenta que más allá de la pretensión del cumplimiento de la escritura pública de transacción de cesión de un bien inmueble, lo que se pretende es el reconocimiento de un derecho propietario emergente del acto administrativo de cesión y la tramitación de resolución ejecutiva para consolidar la misma, hecho que no puede hacerse mediante un proceso ordinario, sino a través de un proceso contencioso administrativo.

Que se debe tener presente que la jurisdicción es la potestad que tiene el estado de administrar justicia por medio de los jueces y tribunales; es de orden público, nace únicamente de la ley y es indelegable; en tanto que la competencia es entendida como la facultad que tiene un juez o tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, la misma que no admite ninguna prórroga en razón de la materia como ocurre excepcionalmente en el caso del territorio; ambas son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

En el caso presente, siendo que el reconocimiento del derecho propietario pasa por establecer el cumplimiento de la resolución municipal que determine la cesión de bien en favor de la parte actora, y la tramitación de la autorización de la resolución ejecutiva para

consolidar el derecho propietario de la actora y su inscripción, los jueces ordinarios no resultan competentes para el conocimiento y tramitación de la presente causa, habiendo actuado sin competencia los jueces de instancia, habida cuenta que la competencia es de orden público, de observancia y cumplimiento obligatorio, sin ninguna posibilidad de ser prorrogada por consentimiento de las partes.

Por todo lo expuesto, corresponde a este Tribunal Supremo fallar en la forma prevista por el artículo 220-III-1-a) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y el art. 220-III-1-a) ANULA obrados hasta la admisión de la demanda sin reposición, debiendo los actores acudir a la vía llamada por ley conforme se tiene indicado en el presente auto supremo.

Sin responsabilidad para ambas instancias por ser error excusable.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

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



507

Natalio Germán Copana López y otra c/ Emilia López Condori

Venta forzosa de bien común y otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1357 a 1361 vta., interpuesto por Natalio Germán Copana López y Rosa María Suntura Jiménez, contra el A.V. N° 26/2017 de 26 de enero, cursante de fs. 1351 a 1354 y el auto de enmienda y complementación de 14 de marzo de 2017, cursante de fs. 1356, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario, venta forzosa de bien común, restitución de dineros invertidos en construcción, más pago de daños y perjuicios seguido por Natalio German Copana López y Rosa María Suntura Jiménez contra Emilia López Condori, la concesión de fs. 1382, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia Resolución N° 226/14 de 15 de mayo de 2014 de fs. 1225 a 1236 vta., que declaró Improbada en todas sus partes la demanda de fs. 46 a 50, subsanada a 59 a 62 y 64 e Improbada en todas sus partes la acción reconvenzional de fs. 80 a 82, modificada a fs. 241 a 247, sin costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por ambas partes litigantes con la aclaración de que la demandada reconvenzionalista lo hizo parcialmente; fue resuelto por A.V. N° 26/2017 de 26 de enero, cursante de fs. 1351 a 1354 y el Auto de Enmienda y Complementación de 14 de marzo de 2017, cursante de fs. 1356 que revoca en parte la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los actores, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 26/2017 de 26 de enero, cursante de fs. 1351 a 1354 y el Auto de Enmienda y Complementación de 14 de marzo de 2017, cursante de fs. 1356, se notificó a los co-demandantes, ahora recurrentes, en 15 de marzo de 2017 (fs. 1354 vta., y 1356 vta.), habiendo presentado el recurso de casación en 22 de marzo de 2017 (conforme se desprende del cargo de presentación de fs. 1362), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los ahora recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia ambas partes litigantes impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca la sentencia apelada, Natalio Germán Copana López y Rosa María Suntura

Jiménez, (co-demandantes), recurren de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 1357 a 1361 vta., interpuesto por Natalio German Copana López y Rosa María Suntura Jiménez, se desprende que en lo relevante, refieren que el tribunal de apelación tiene el deber de emitir resolución debidamente fundamentada y motivada, y la obligación de responder a los puntos reclamados en apelación, conforme a los elementos del debido proceso, hecho que no aconteció en el auto de vista ahora recurrido, asimismo sostienen que el fallo de segunda instancia es atentatorio a la seguridad jurídica, porque no cumple con lo previsto en el art. 213-I del Cód. Proc. Civ.; también cuestionan que el auto de vista incurre en la errónea interpretación e indebida aplicación de la ley, además de contener error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba; peticionando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o en su mérito casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 277-II del Cód. Proc. Civ., y 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 1357 a 1361 vta., interpuesto por Natalio Germán Copana López y Rosa María Suntura Jiménez, contra el A.V. N° 26/2017 de 26 de enero, cursante de fs. 1351 a 1354 y el Auto de Enmienda y Complementación de 14 de marzo de 2017, cursante de fs. 1356, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

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



508

Antonio Bernabé Plata Arce
c/ Sindicato de la Comunidad Sora y Comunidad Quitaya
Acción reivindicatoria y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1681 a 1685, interpuesto por la Comunidad Originaria de Sora representado legalmente por Gregorio Flores León, Grover Elías Condori Colque e Iván Tarqui Condori contra el A.V. N° 36/2017 de 22 de marzo, cursante de fs. 1660 a 1667 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de acción reivindicatoria, anulabilidad de escrituras públicas y cancelación de partidas en Derechos Reales seguido por Antonio Bernabé Plata Arce contra el Sindicato de la Comunidad Sora y Comunidad Quitaya, la concesión de fs. 1695, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció el Auto de 9 de agosto de 2016, cursante de fs. 1546 a 1549, que declaró probado el incidente de nulidad de obrados, opuesto por el actor por memorial de fs. 1513 a 1516 del expediente; en consecuencia se anula obrados hasta providencia de 20 de octubre de 2006 cursante a fs. 18 de obrados inclusive; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 36/2017 de 22 de marzo, cursante de fs. 1660 a 1667 vta., que Confirma la resolución impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1. Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada.

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

II.1.1. Doctrina aplicable al caso.

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

II.1.1.1. De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación conforme orienta la L. N° 439.

El A.S. N° 272/2017 de 10 de marzo, ha orientado sobre el tema al respecto en sentido de que: "...preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley.

Resultando únicamente ambiguo en su literalidad el primer caso, correspondiendo en consecuencia su interpretación por parte de este Tribunal de Justicia, el mismo conforme a lo determinado referido en el punto precedente debe ser desde y conforme a un enfoque constitucional, es decir de acuerdo a principios y valores que rigen al nuevo modelo constitucional, de acuerdo a los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "... de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3 de la L. N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ. entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código."

II.1.1.2. De los autos de carácter definitivo y autos interlocutorios simples.

El A.S. N° 369/2016 de 19 de abril 2016, ha razonado sobre el tema en sentido de que: "El art. 255 del Cód. Pdto. Civ., (Resoluciones contra las cuales procede el recurso de casación).- "Habrá lugar al recurso de casación contra las resoluciones siguientes: 1) Autos de vista que resolvieren en apelación las sentencias definitivas en los procesos ordinarios, ejecutivos, sumarios, concursales y de arbitrio de derecho. 2)

Autos de vista que resolvieren una declinatoria de jurisdicción, decidieren una excepción de incompetencia o anularan el proceso. 3) Autos de vista referentes a autos interlocutorios que pusieren termino al litigio...". Precepto normativo que tiene relación con el art. 251-I del mismo compilado legal, que dispone sobre la procedencia del recurso de casación para invalidar sentencias y autos definitivos; artículos que señalan de manera expresa contra qué tipo de resoluciones procede la casación, no pudiendo habilitar su procedencia contra otro género de resoluciones distintas a las que se encuentran especificadas dentro del catálogo señalada en la norma legal de referencia.

En relación a la interpretación de las citadas normas, "Al respecto diremos que los autos interlocutorios simples son resoluciones que deciden las cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso; según Eduardo J. Couture, es "un pronunciamiento sobre el proceso no sobre el derecho"; dirimen cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal y se resuelven con apoyo de fundamentación conforme lo establece el art. 188 del C.P.C., pueden ser revocados o sufrir mutaciones de oficio o instancia de parte como lo determinan los arts. 189 y 215 del mismo Código Adjetivo de la materia; solo son apelables en efecto devolutivo y/o diferido según el caso específico a ser resuelto, sin recurso ulterior (arts. 225-3 C.P.C., y 24-2 y 4 L. N° 1760), lo que significa que la resolución de segunda instancia que resuelve la apelación no admite recurso de casación.

En cambio, los autos interlocutorios definitivos son resoluciones que cortan todo procedimiento ulterior del juicio haciendo imposible de hecho y de derecho la prosecución del proceso; ponen fin al proceso y suspenden la competencia de la autoridad jurisdiccional, consiguientemente no son revocables ni susceptibles de reposición por el mismo juez; admiten recurso de apelación directa en el efecto suspensivo conforme lo dispone el art. 224-3 del Cód. Pdto. Civ."

II.1.1.3. En ese mismo sentido el A.S. N° 380/2013 de 22 de julio, ha señalado que el tribunal constitucional a través de la S.C. N° 0343/2005-R, de 12 de abril, refirió, que: "...todo auto que no ponga fin al litigio y trate del proceso mismo y no del derecho discutido en él, constituye un auto interlocutorio simple, de manera que podrá ser objeto de reposición bajo alternativa de apelación en caso de negativa, o sea que tendrá que ser interpuesto dentro de los tres días de la notificación, conforme determina el art. 116 del C.P.C.", criterio que concurre en la S.C. N° 0636/2003-R de 9 de mayo, señalando: "Que en este sentido, los autos interlocutorios simples -que no se presentan en el caso de examen- pueden ser revocados o sufrir mutaciones de oficio o a instancia de parte conforme determina el art. 189 del C.P.C., además, pueden ser objeto de reposición, según lo previsto por el art. 215 del C.P.C., pero no de apelación ni de recurso de casación..."

II.2. Fundamentos de la resolución.

En relación a la recurribilidad de la resolución impugnada corresponde señalar las siguientes consideraciones:

II.2.1. Que por memorial de fs. 1513 a 1516, el actor Antonio Bernabé Plata Arce opone incidente de nulidad de obrados, arguyendo que su demanda fue dirigida contra la Comunidad Sora y que los mismos habrían transferido los predios a terceras personas y que en el supuesto caso que la sentencia fuere favorable a sus intereses, pues esa resolución no surtiría efectos legales contra terceras personas, es decir, no les perjudicaría, menos les alcanzaría a los ahora poseedores de los terrenos, toda vez, que no formaron parte de la litis.

En virtud a ello, y desarrollados los actos procesales en la causa, el juez de origen emite el Auto de 9 de agosto de 2016, de fs. 1546 a 1549, que anulo obrados hasta fs. 18 inclusive, resolución que fue impugnada mediante recurso de reposición bajo alternativa de apelación, por memorial de fs. 1551 a 1560, que mereció el Auto de 24 de agosto de 2016, de fs. 1573, que concede la alzada en el efecto suspensivo, mismo que ameritó el A.V. N° 36/2017 de 22 de marzo, que confirma el Auto de 9 de agosto de 2016, objeto del recurso de casación en análisis.

Sin embargo, en el caso del recurso de casación en análisis, corresponde señalar que conforme se orienta en la doctrina aplicable (II.1.1.2), se debe analizar en cada caso particular la naturaleza de la resolución que dio origen a la impugnación para determinar si la misma es una resolución simple o definitiva. En tal sentido corresponde analizar el Auto de 9 de agosto de 2016, de fs. 1546 a 1549, que anula obrados hasta la providencia de 20 de octubre de 2006, cursante de fs. 18 de obrados, inclusive, y que dio origen a la impugnación llegado a casación, resolución en la que el juez dispuso: "Estado en que se pasa a providenciar el memorial de fs. 15 a 17 vta., disponiéndose lo siguiente: Que en 6 de febrero del año en curso ingreso en vigencia plena la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, denominada Código Procesal Civil, por lo que a objeto de un correcto tramite de la presente causa y procurando cumplir con los objetivos de una administración de justicia rápida, pronta y oportuna, así como la incorporación de principios y concepciones del sistema oral por audiencia que consagra la referida ley y en el antecedente que el memorial de demanda incurso en obrados fue concedido de conformidad a normas legales contenidas en el Código de Procedimiento Civil, se dispone adecuar la misma en cumplimiento a lo previsto por los arts. 110 y 11 del Cód. Proc. Civ..."

Determinación, que en relación a lo desarrollado en la doctrina señalada en los puntos II.1.1.1, II.1.1.2, y II.1.1.3, establecen que el auto recurrido que dio origen al recurso ordinario de apelación (Auto de 9 de agosto de 2016, de fs. 1546 a 1549), resulta ser un Auto interlocutorio simple, que conforme se orienta en la doctrina aplicable, y de ninguna manera puede calificarse como auto definitivo porque no resuelve el fondo del problema litigioso, tampoco corta procedimiento ulterior ni mucho menos pone fin al proceso; pues emergente de la nulidad de obrados el juez dispuso se adecue la demanda, otorgándose un plazo para la prosecución del proceso, resultando en consecuencia que no corto procedimiento al ser un auto interlocutorio simple, no podía haber sido apelado en el efecto suspensivo; de donde se concluye que la resolución incorrectamente recurrida de casación no ingresa en ninguna de las categorías de resoluciones previstas en los art. 211 y 261 ambos del Cód. Proc. Civ., para que haga viable la procedencia del recurso de casación.

En ese entendido, el tribunal de apelación debió denegar la concesión del recurso de casación o en su caso aplicar lo previsto en el art. 260-II del Cód. Proc. Civ., situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este Tribunal se encuentra constreñido a aplicar el art. 220-I-3 del Cód. Proc. Civ., debiendo declarar la improcedencia al ser una resolución no recurrible.

II.2.2. En mérito a lo examinado se hace innecesario considerar los demás requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación del art. 220-I-3 del mismo cuerpo legal concordante con el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 1681 a 1685, interpuesto por la Comunidad Originaria de Sora representado legalmente por Gregorio Flores León, Grover Elías Condori Colque e Iván Tarqui Condori contra el A.V. N° 36/2017 de 22 de marzo, cursante de fs. 1660 a 1667 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

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



509

Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE)

c/ José Luis Carpio Oña y otros

Nulidad de registro y otro

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1630 a 1636, interpuesto por el Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y R.A. FONCOMERCIO dependiente del SENAPE a través de su representante Heber Surco Zamorano contra el A.V. N° 105/2017 de 13 de marzo, cursante de fs. 1625 a 1627 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre nulidad de registro y ventas parciales, seguido por la entidad recurrente contra José Luis Carpio Oña y otros, el auto de fs. 1643 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 103/2015 de 3 de noviembre, cursante de fs. 1446 a 1451 vta., que declaró probada parcialmente la demanda principal en lo que respecta a las transferencias registradas en DD.RR., de Regino Walter Bejarano Ortiz, Juan Carlos Roca Bruno (las tres transferencias), Julio Cesar Paz Justiniano y José Luis Carpio Oña, e improbada con respecto a la transferencia inscrita en DD.RR. a favor de la Asociación Civil FONDOMERCIO, asimismo declaró improbada la demanda reconvenzional y la excepción de prescripción cursante de fs. 617 a 620 vta., por otro lado declaró probada la tercería de dominio excluyente, reconociéndole el derecho sobre sus seis hectáreas, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la entidad demandada, fue resuelto por A.V. N° 105/2017 de 13 de marzo, cursante de fs. 1625 a 1627 vta., que confirmó la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y R.A. FONCOMERCIO dependiente del SENAPE a través de su representante Heber Surco Zamorano, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 1625 a 1627 vta., se notifica a la entidad recurrente el 20 de marzo de 2017 (fs. 1629), habiendo presentado el recurso el 31 de marzo de 2017 (timbre de fs. 1630), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la entidad recurrente la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 1630 a 1636, formulado por el Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y R.A.- FONCOMERCIO dependiente del SENAPE a través de su representante Heber Surco Zamorano, se desprende que entre otras, denuncia que el auto de vista recurrido no contendría en ninguno de sus párrafos referencia alguna a la consulta dispuesta por el a quo, consiguientemente habría soslayado la garantía del debido proceso, consagrada en el art. 115-II de la C.P.E., por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 1630 a 1636, interpuesto por el Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y R.A. FONCOMERCIO dependiente del SENAPE a través de su representante Heber Surco Zamorano contra el A.V. N° 105/2017 de 13 de marzo, cursante de fs. 1625 a 1627 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



510

Ruth Velasco Quiroz c/ Carmen Arrazola Vaca
Reconocimiento de los efectos de matrimonio
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 485 a 487, interpuesto por Carmen Arrazola Vaca contra el A.V. N° 59/2017 de 14 de marzo, cursante a fs. 481-482 vta., pronunciada por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso sobre reconocimiento de los efectos de matrimonio, seguido por Ruth Velasco Quiroz contra la recurrente, el auto de fs. 494 que concede el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramita la causa, mereció la Sentencia N° 157/2016 de 28 de noviembre, cursante de fs. 450 a 453, que declaro probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 59/2017 de 14 de marzo, cursante a fs. 481-482 vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Carmen Arrazola Vaca, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 481-482 vta., se notifica a la recurrente el 17 de marzo de 2017 (fs. 483), habiendo presentado el recurso en 31 de marzo de 2017 (fs. 485), esto dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia la demandada impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre en casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 485 a 487, formulado por Carmen Arrazola Vaca, se desprende que haciendo una relación de los hechos entre otras, denuncia que el tribunal de alzada mediante el auto de vista recurrido, al haber confirmado la sentencia de primera instancia, habría interpretado erróneamente el mandato del art. 92-II del Cód. Fam., con relación al art. 1106-II del Cód. Civ., toda vez que correspondía aplicar dichas normas a su favor, asimismo señala que tampoco los juzgadores de instancia habrían fundamentado que otorgue

convicción del porque sobreponen el art. 92-II del Cód. Fam., y 1107-III del Cód. Civ., que la excluye como esposa y otorga validez en desmedro y vulneración al mandato expreso del art. 1106-II del Cód. Civ., peticionado porque se case el auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 396 del Código de las Familiar y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 400 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 485 a 487, interpuesto por Carmen Arrazola Vaca contra el A.V. N° 59/2017 de 14 de marzo, cursante a fs. 481-482 vta., pronunciada por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



511

Juana Hinojosa de Franco c/ María Ricela Guardia García
Nulidad de documento y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 470 a 483 vta., interpuesto por María Ricela Guardia García contra el Auto de Vista de 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 457 a 463 vta., y su auto complementario a fs. 467, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario sobre nulidad de documento, acción negatoria y otros seguido por Juana Hinojosa de Franco contra la recurrente, el auto de fs. 503 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 31 de diciembre de 2015, cursante de fs. 392 a 398 vta., y su auto complementario a fs. 401 vta., que declaró probada la demanda y las excepciones opuestas a la acción reconvenzional e improbadamente las excepciones perentorias opuestas por la demandada y la acción reconvenzional opuestas por la demandada, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por Auto de Vista de 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 457 a 463 vta., y su auto complementario a fs. 467, que confirmó el Auto apelado de 21 de julio de 2014 y la sentencia y su auto complementario; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por María Ricela Guardia García, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 457 a 463 vta., y su auto complementario a fs. 467, se notifica, a la recurrente en 16 de marzo de 2017 (fs. 468), habiendo presentado el recurso en 29 de marzo de 2017 (timbre de fs. 470), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó el Auto apelado de 21 de julio de 2014 y la sentencia y su auto complementario recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 470 a 483, formulado por María Ricela Guardia García, se desprende que describiendo la relación de los hechos, entre otras, denuncia que el auto de vista no se habría pronunciado sobre los agravios, de la solicitud de nulidad de

obrados, de la nulidad de la sentencia, sobre el punto 3 de la apelación en que se habría reclamado que se han probado las excepciones perentorias de falta de acción y derecho de la acción de la demandante, sobre el hecho de que se tiene probadas las excepciones perentorias de mala fe, falsedad y temeridad, peticionando anular el auto de vista o en su caso se case esta resolución, declarando improbadamente la demanda principal y las excepciones perentorias opuestas, y probada la reconvencción, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 470 a 483, interpuesto por María Ricela Guardia García contra el Auto de Vista de 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 457 a 463 vta., y su auto complementario a fs. 467, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



512

Livan Ismael Mogrovejo Castro c/ Erwin Suarez Parada
Nulidad de contrato de préstamo de dinero
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 251 a 255 y vta., interpuesto por Livan Ismael Mogrovejo Castro contra el A.V. N° 15/2017 de 3 de febrero, cursante de fs. 247 a 249, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario nulidad de contrato de préstamo de dinero seguido por Livan Ismael Mogrovejo Castro contra Erwin Suarez Parada; la concesión de fs. 260, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 12 de enero de 2016, cursante de fs. 184 a 186, Auto de Complementación y Enmienda de 19 de febrero de 2016 cursante de fs. 195-196 y vta., que declaró Improbada la demanda interpuesta por Livan Ismael Mogrovejo Castro contra Erwin Suarez Parada. Con costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 15/2017 de 3 de febrero, cursante de fs. 247 a 249, que confirma la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el referido actor, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 15/2017 de 3 de febrero, cursante de fs. 247 a 249, se notificó al actor, ahora recurrente, el 7 de marzo de 2017 (fs. 250), habiendo presentado el recurso de casación el 21 de marzo de 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 251), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 251 a 255 y vta., interpuesto por Livan Ismael Mogrovejo Castro, se desprende que en lo más relevante, refiere que el fallo de Segunda instancia es violatorio a las garantías y derechos constitucionales como son el derecho a la

propiedad privada, verdad material y al debido proceso, al denegar la apelación diferida en apego del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., con el fundamento de que el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación, sin considerar que de forma clara y sucinta se ha fundamentado los agravios en contra del Auto de 25 de febrero de 2015; así como cuestionar error de hecho y de derecho vinculando su denuncia con la descripción de los arts. 549, 474 y 475 todos del Cód. Civ.; peticionando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o en su mérito casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 277-II del Cód. Proc. Civ., y 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 251 255 y vta., interpuesto por Livan Ismael Mogrovejo Castro contra el A.V. N° 15/2017 de 3 de febrero, cursante de fs. 247 a 249, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



513

Carmela Belaunde Prado vda. de Echavarría c/ Teresa Aguirre Téllez y otro
Nulidad de escritura pública
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 753 a 762, deducidos por Augusto Azurduy Soto representado legalmente por Carla Eugenia Azurduy Aguirre y el de fs. 765 a 775 vta., formulado por Teresa Aguirre Téllez contra el A.V. N° 64/2017 de 4 de abril, cursante de fs. 747 a 750 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de nulidad de escritura pública seguido por Carmela Belaunde Prado vda. de Echavarría contra Teresa Aguirre Téllez y Augusto Azurduy Soto, la concesión de fs. 787, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 22/2015 de 24 de abril, cursante de fs. 554 a 563, que declaró Improbada en todas sus partes la presente demanda de nulidad incoada a fs. 18 a 22 de obrados. Con costas; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 64/2017 de 4 de abril, cursante de fs. 747 a 750 vta., que revoca totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Teresa Aguirre Téllez y Augusto Azurduy Soto (codemandados), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 64/2017 de 4 de abril, cursante de fs. 747 a 750 y vta., se notificó a los co demandados, ahora recurrentes, en 7 de abril de 2017 (fs. 751), habiendo presentado el recurso de casación Augusto Azurduy Soto representado legalmente por Carla Eugenia Azurduy Aguirre el 24 de abril del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 753), así como también el recurso de casación presentado por Teresa Aguirre Téllez en 24 de abril de 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 765), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifica la resolución

impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia la parte actora impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca la sentencia impugnada, los codemandados recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

Recurso de casación de Augusto Azurduy Soto representado legalmente por Carla Eugenia Azurduy Aguirre.

De la revisión del recursos de casación de fs. 753 a 762, deducidos por Augusto Azurduy Soto representado legalmente por Carla Eugenia Azurduy Aguirre, se desprende que en lo relevante, acusa que el auto de vista es carente de motivación y fundamentación y de congruencia al haber emitido un fallo ultra petita; vinculando su denuncia con la infracción del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), arguyendo que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación; asimismo cuestiona error de hecho en la valoración probatoria y la contravención del art. 463-II del Cód. Civ.; peticionando la nulidad del auto de vista impugnado o en su mérito casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación de Teresa Aguirre Téllez.

De la revisión del recursos de casación de fs. 765 a 777 vta., formulado por Teresa Aguirre Téllez, se desprende que en lo relevante, acusa que el fallo de Segunda Instancia realiza una indebida aplicación de los arts. 494, 510, 514 y 1502-2 todos del Cód. Civ.: asimismo cuestiona que el auto de vista es ultra petita; además de incurrir en la violación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ.; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 753 a 762, deducidos por Augusto Azurduy Soto representado legalmente por Carla Eugenia Azurduy Aguirre y el de fs. 765 a 775 vta., formulado por Teresa Aguirre Téllez contra el A.V. N° 64/2017 de 4 de abril, cursante de fs. 747 a 750 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



514

Rene Callejas Monje c/ Celia Villca Zarate de Catari y otro
Acción negatoria y otro
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 290 a 292, interpuesto por Rene Callejas Monje, contra el A.V. N° 29/2017 de 20 de marzo, cursante de fs. 282 a 288, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de acción negatoria y reivindicación seguido por Rene Callejas Monje contra Celia Villca Zarate de Catari y Castro Santos Ramos, la concesión de fs. 295, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 78/2016 de 11 de agosto, cursante de fs. 231 a 236 vta., que declaró Probadada la demanda de reivindicación y acción negatoria e Improbada la pretensión accesorio de daños y perjuicios; resolución de primera instancia que al ser apelada por los co demandados, fue resuelto por A.V. N° 29/2017 de 20 de marzo, cursante de fs. 282 a 288, que anula

obrados, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el actor, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 29/2017 de 20 de marzo, cursante de fs. 282 a 288, se notificó al actor, ahora recurrente, el 20 de marzo de 2017 (fs. 289), habiendo presentado el recurso de casación en 3 de abril del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 290), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia los co-demandados impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que Anula obrados, Rene Callejas Monje (demandante) recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 290 a 292, interpuesto por Rene Callejas Monje, se desprende que lo relevante, acusa al tribunal de alzada, que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., por la carencia de fundamentación e incongruencia en el fallo; vinculando su denuncia con la contravención del art. 17 de la L.Ó.J.; peticionando la nulidad del auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 290 a 292, interpuesto por Rene Callejas Monje, contra el A.V. N° 29/2017 de 20 de marzo, cursante de fs. 282 a 288, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



515

Ciriaco García Loayza y otra c/ Rodolfo Salinas Peñaloza
Resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres contra Rodolfo Salinas Peñaloza por resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito.

VISTOS:

CONSIDERANDO: I.- Que Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres, adjuntando prueba documental pre constituida y por memorial de fs. 67-70, demandan en la vía sumaria "Resarcimiento de danos y perjuicios" consistente en el pago de Bs 53.040.-, más intereses legales, argumentando que dos meses atrás su vecino Rodolfo Salinas procedió a realizar trabajos de excavación con maquinaria pesada en inmediaciones de su terreno ocasionando vibraciones de consideración en la infraestructura de su inmueble, por lo cual hicieron notar al demandado de los daños que podía haberse causado a su vivienda y otras zonas aledañas, sin embargo de manera agresiva el demandado les respondió que en su terreno podía hacer lo que le dé la gana, por lo que en 31 de agosto de 2014, debido al movimiento de tierras ocasionado por la maquinaria pesada y vehículos de alto tonelaje utilizados por el demandado, se manifestaron las primeras fisuras y grietas en dos

ambientes o habitaciones, quedando los cimientos de una parte de su inmueble colgando o sin apoyo alguno, habiendo recibido ante nuevo reclamo la misma actitud renuente del demandado para evitar los peligros denunciados; consecuentemente, se vieron obligados a pedir a los inquilinos que desocuparan las habitaciones afectadas para hacer caer los muros de los cuartos y retirar los escombros.

En consecuencia, dicen, en el marco de los arts. 984, 994, y 998 del Cód. Civ., y 22 de la C.P.E., demandan el pago de Bs 53.040.-, por concepto de resarcimiento de daños y perjuicios sobre la base de la pericia adjunta a la demanda, dirigiendo la misma contra Rodolfo Salinas Peñaloza, pidiendo que se declare probada con costas.

II.- Admitida la demanda en la vía sumaria por auto de fs. 71, se cita al nombrado demandado, quien por memorial de fs. 77-80, responde negativamente argumentando que con el demandado y otros vecinos suscribieron un compromiso en 4 de septiembre de 2014 precisamente sobre los efectos emergentes de los trabajos efectuados por su persona en su terreno; de otra parte señala que el resarcimiento del daño solo procede del incumplimiento o retraso de un contrato conforme al art. 344 del Cód. Civ., y finalmente argumenta que no existe ningún hecho ilícito que su persona haya cometido y que se haya juzgado previamente por el cual tenga que pagar daños y perjuicios.

Asimismo plantea excepciones perentorias de "falta de acción y derecho", "inaplicabilidad de normas invocadas por la parte demandante", "existencia contractual", "cumplimiento de contractual del demandado", e "inexistencia de obligación pendiente del demandado", pidiendo que se declaren probadas las mismas con costas.

III.- A fs. 89 y vta., se emite el auto de relación procesal, calificándose el proceso como sumario de hecho, y sometiéndose la causa al periodo probatorio de diez días común a las partes, además de establecerse los hechos a probar por aquellas.

Asimismo se admiten las pruebas ofrecidas oportunamente por ambas partes, y se señala las audiencias correspondientes para su recepción.

IV.- Habiendo renunciado los demandantes a la conciliación prevista para antes de sentencia, se obvió señalar audiencia con ese propósito; en consecuencia en el presente trámite se ha cumplido con los presupuestos legales previstos por el Procedimiento.

CONSIDERANDO:

I.- Hechos probados: Durante la tramitación de la causa fueron demostrados los siguientes hechos:

1) Los demandantes demostraron la existencia del hecho generador de los daños y perjuicios demandados, consistentes en los trabajos de movimiento de tierra y acondicionamiento de terreno efectuados por el demandado en el área que colindan o limitan ambos inmuebles, que ocasionaron el colapso o derrumbe de una parte del inmueble de los demandantes.

2) La parte demandante también demostró que el monto reclamado está acorde a los daños y perjuicios reclamados como resarcimiento, conforme al avalúo efectuado por el perito de oficio.

II.- Hechos no probados: No fueron demostrados los siguientes hechos:

1) La parte demandada no desvirtuó la demanda en su contra, ni probó las excepciones perentorias opuestas en su defensa.

III.- Conclusión: Del análisis de los antecedentes del proceso, las pruebas ofrecidas, los argumentos y fundamentos expuestos por ambas partes se establecen las siguientes conclusiones:

a) En el caso de autos la pretensión objeto de la demanda sumaria formulada por los esposos Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres es el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados a una parte de su inmueble (Lote 3-4-B) ubicado en la "Av. 2001" s/n Barrio Libertadores (Zona Lechuguillas) de esta ciudad, con matrícula de Folio Real N° 1011990045942, concretamente en la parte o sector que colinda con el inmueble del demandado Rodolfo Salinas Peñaloza, en el monto de Bs 53.040.-, a partir o como consecuencia de los trabajos de acondicionamiento de terreno y construcción de un campo deportivo que efectuó el nombrado demandado, habiendo utilizado para ello maquinaria pesada y vehículos de alto tonelaje sin tomar las precauciones técnicas del caso en la ejecución de dichos trabajos, ocasionando así daños estructurales de magnitud en los soportes y cimientos de dos habitaciones que colindan en parte con el inmueble de los demandantes, provocando su inestabilidad y su consiguiente desmoronamiento, todo ello con el respaldo de los arts. 984, 994, y 998 del Cód. Civ., en los que basan la misma y consideran que les ampara para reclamar y demandar su pretensión de resarcimiento.

b) Que a su vez, el demandado Rodolfo Salinas Peñaloza, confiesa de inicio ser evidente que efectuó trabajos en su terreno, pero como recursos de defensa primero hace notar que sobre el problema con los demandados ya se suscribió un acuerdo o compromiso escrito con intervención del responsable técnico de la Alcaldía de Sucre el 4 de septiembre de 2014, mismo que en ningún momento su persona incumplió sino todo lo contrario, por lo que en base al art. 344 del Cód. Civ., pide que se desestime la demanda; luego señala que al ser la base de la demanda en su contra la existencia de un hecho ilícito, los demandantes debieran demostrar cuál es ese hecho ilícito, ya que su persona no cometió ningún delito por el que se hubiera interpuesto en su contra una demanda penal; y finalmente además de cuestionar el avalúo pericial que adjuntan los demandantes como base de su pretensión, formula excepciones perentorias de "falta de acción y derecho", "inaplicabilidad de normas invocadas por la parte demandante", "existencia contractual", "cumplimiento de contractual del demandado", e "inexistencia de obligación pendiente del demandado", siendo todo lo descrito la base de su defensa.

c) Que a los efectos señalados, la parte demandante como prueba de cargo presentó la documental pre-constituida de fs. 1-64, así como la de fs. 379-389; la testifical consistente en las declaraciones de Néstor Guido Calvo Miranda, Wilber Alviz Yucra, Marvin Cristian Ponce Zanabria Vicente Llampa Bejarano y Marcelina Moreno Rodas, cuyas actas cursan a fs. 103 a 107, respectivamente; asimismo la parte demandante produjo prueba de inspección judicial en los términos descritos por el acta de fs. 99; pericial en la persona de Javier Vacaflores Velásquez cuyo informe cursa a fs. 134-158; luego convocaron a juramento de posiciones al demandado en los términos que describe el acta de fs. 98, y finalmente ofrecieron prueba de presunciones.

Por su parte el demandado en contraposición ofreció la documental de fs. 168-267 y la de fs. 392-396; luego prueba pericial en la persona de Jorge Luis Chumacero Espada, cuyo informe cursa a fs. 112-128, mismo que fue complementado ante objeción de contrario a fs. 282-289; asimismo convocó a juramento de posiciones a los demandantes conforme a las actas de fs. 108-109, respectivamente; y finalmente prueba testifical en las personas de Mario Ángel Arispe Durán y Alejandro Miranda Pinto, cuyas actas cursan a fs. 132-133, respectivamente.

d) Que a los efectos de valoración de las pruebas tanto de cargo como de descargo, se determina en el marco del art. 397 del C.P.C., lo siguiente:

La documental adjunta a la demanda no solo demuestra el derecho propietario de los demandantes sobre el inmueble que sufrió daños estructurales como efecto de los trabajos ejecutados por el demandado en el fundo vecino de su propiedad, así como los daños mismos tal como se advierte de las fotografías de fs. 6-23, y el avalúo aproximado de esos daños con criterio técnico elaborado por profesional especializado en el área de construcción (fs. 24-34), sino que por contrapartida desvirtúa la excepción perentoria de "falta de acción y derecho" formulada por el demandado, accionar legalmente su contra, así como para reclamar con legitimidad el resarcimiento de daños materiales provocados en contra de su inmueble. De igual modo la documental de fs. 49 que se reproduce a fs. 168 a la que hace referencia el propio demandado en su descargo, da cuenta que sí, evidentemente hubo un compromiso entre partes con intervención de la Alcaldía de Sucre el 4 de septiembre de 2014, pero claramente se advierte en su texto que ello fue solamente para que el demandado efectúe la construcción de un muro perimetral hasta los cimientos del predio de los demandantes con hormigón armado, además de autorizar el paso a su predio para que los demandantes retiren los escombros por la demolición de las dos habitaciones de su inmueble que fueron afectadas en toda su estructura física; de modo que dicha prueba, cuya existencia está avalada por el propio demandado, hace prueba precisamente en contra de lo que este último alega en sus excepciones perentorias de "existencia contractual" y "cumplimiento contractual del demandado", toda vez que dicho contrato o acuerdo conciliatorio no tiene relación específica con la pretensión de resarcimiento objeto de la demanda en el presente proceso, pruebas que se valoran conforme a los arts. 1289, 1296, 1312, y 1331 del Cód. Civ., y 399-II-4 del C.P.C., respectivamente.

En cuanto a las demás pruebas de cargo, la inspección judicial efectuada al inmueble fue también prueba importante y decisiva para comprobar y verificar la existencia de los daños ocasionados y cuyo resarcimiento se demanda, de modo que el suscrito juzgador forma convicción en parte sobre dicha prueba con el valor asignado por el art. 1334 del Cód. Civ., considerando la naturaleza de los hechos que sirven de base a la demanda.

Las demás pruebas, con excepción de la testifical que es confirmatoria y avala lo verificado y determinado precedentemente, no constituyen pruebas decisivas para formar convicción sobre lo demandado, al igual que lo que ocurre con las "presunciones" que no se hallan adecuadamente planteadas, sin embargo no son necesarias por cuanto las pruebas descritas dan cuenta de la evidencia de los hechos expuestos en la demanda.

En lo que hace a la prueba de descargo, la documental consistente en un proceso interdicto que confronta a las mismas partes en otro juzgado, el objeto de ese proceso no es el mismo que se persigue en el presente, de modo que lo alegado por el demandado respecto de que debiera existir una sola resolución sobre el problema de fondo no es atinente por cuanto los procesos interdictos únicamente buscan una solución técnico administrativa inmediata que no compromete a los derechos subyacentes o de titularidad de los inmuebles, o los derechos emergentes que pudieran surgir como consecuencia de hechos juzgados en la vía interdicta conforme claramente advierte el art. 593 y 620 parte final del C.P.C. Igual conclusión se asume con relación a la documental de fs. 379-389 presentada por la parte demandante.

De otra parte, tanto el juramento de posiciones provocado a los demandantes, como la testifical de descargo, independiente de que resuelve declarar como probadas las tachas formuladas a fs. 94-95 contra los testigos de descargo propuestos por el demandado por haber estado ligados laboralmente a su persona precisamente en la ejecución de los trabajos efectuados por el demandado (art. 446-2 y 447-1 del C.P.C.), no merecen mayor consideración y menos aportan a sustentar lo alegado por el demandado. De modo que la excepción perentoria de "inexistencia de obligación pendiente del demandado" tampoco tiene respaldo probatorio alguno, toda vez que está claro que ha existido una acción o el ejercicio de un derecho que el demandado ha ejecutado con exceso, negligencia, falta de cuidado o previsión técnica, que ha ocasionado perjuicios a los demandantes, de modo que la aplicación de las normas que rigen los hechos ilícitos (no necesariamente delictivos) como infiere el demandado, están sujetos al resarcimiento de los daños que hubieran ocasionado, conforme advierten los arts. 984 y 994-I del Cód. Civ., así como el art. 998 del mismo Código, por lo que de igual modo la excepción perentoria de "inaplicabilidad de las normas invocadas por la parte demandante" no cuenta con sustento legal ni probatorio alguno, ya que precisamente, tales disposiciones legales constituyen el respaldo legal de la pretensión de los demandantes el haberse comprobado el grado de culpa o falta de previsión en la ejecución de los trabajos efectuados por el demandado.

e) Finalmente, habiendo ambas partes ofrecido prueba pericial, cuyos informes son contradictorios y fueron además recíprocamente objeto de observaciones y objeciones por ambas partes, se vio por conveniente designar a un perito de oficio para que informara fundamentalmente si los trabajos ejecutados por el demandado constituyeron la causa determinante que provocó el deslizamiento de las habitaciones de los demandantes colindantes con el predio del demandado, y en su caso el valor o avalúo de los daños materiales ocasionados a los demandantes, tal como se tiene de las actuaciones cursantes a fs. 302, 332 vta., y 339, designación que recayó en la persona de Albaro Alejandro Marchant Sanz, quien emite a fs. 340-375 su informe correspondiente en el que concluye de manera categórica lo siguiente: que el movimiento de tierras efectuado por el demandado ocasionó el desmoronamiento de las habitaciones colindantes de propiedad de los demandantes; que el monto por daños y perjuicios ocasionados a los demandantes asciende a Bs 51.653.78; y finalmente que el muro de contención construido por el demandado en el sector que colinda con los demandantes no es garantizado, es decir no ofrece seguridad para que en el lugar de los ambientes que se deslizaron se pueda efectuar nuevamente otra construcción.

Por lo que, de lo valorado a esta última prueba, conforme a los arts. 397, 430, 432, y 441 del C.P.C., y las demás pruebas de cargo, más allá de que la objeción efectuada a tal informe a fs. 377 no tiene sustento por cuanto los antecedentes técnicos (planos), documentales

(otros avalúos en los que se apoya), y video (fácticos) que sirven de respaldo a las conclusiones efectuadas por el nombrado profesional, se llega a la firme convicción de que el demandado Rodolfo Salinas Peñaloza, en la ejecución de trabajos de acondicionamiento de terreno, movimiento de tierras de magnitud, considerando la topografía y pendiente de su terreno con relación a la obra ejecutada de su parte con uso de maquinaria pesada y vehículos de alto tonelaje, ocasionó de manera directa el deslizamiento del sustento físico en el que se encontraban asentados los cimientos de las habitaciones de los demandantes y parte de su inmueble en el sector colindante con el predio del demandado, provocando su resquebrajamiento y consiguiente inutilización para ser habitados con la seguridad del caso por terceras personas a quienes los demandantes habían alquilado u otorgado en anticresis, provocándoles entonces, por falta de cuidado, previsión técnica, e incluso uso de sentido común, considerando que se efectuó trabajos en la base de sustento de las edificaciones de los demandantes sin reponer o suplir ese apoyo estructural sobre la base de normas técnicas recomendadas daños y perjuicios, cuyo resarcimiento ha sido avaluado en el monto señalado por el perito de oficio; a cuyo efecto desestimándose la objeción del demandado, se aprueba dicho informe y se le otorga todo el valor legal para estimar la demanda sobre el sustento técnico que respalda el mismo, llegándose a la conclusión final en sentido de que los derechos demandados por los demandantes se hallan amparados y previstos por el art. 984 del Cód. Civ., en su componente de "culpabilidad" como sinónimo de negligencia, descuido, falta de previsión, o indiferencia ante los reclamos y alertas advertidas por los demandantes, que hace estimable la demanda en cuanto hace a los daños y perjuicios demandados, toda vez que el ejercicio del derecho propietario del demandado provocó por su exceso y falta de cuidado un inminente daño al patrimonio de los demandantes quienes se han visto privados de parte de su inmueble para seguirle dando el uso y destino al que estaban previstos en uso de su legítimo derecho, lo que hace asimismo aplicable la previsión de los arts. 994 y 998 del Cód. Civ., una vez que el demandado no tomó las precauciones debidas para evitar el daño ocasionado.

En cuanto al pago de intereses legales sobre la suma demandada como resarcimiento sin embargo, los mismos solo proceden cuando con anterioridad existe una obligación acordada con imposición de intereses y estos no se han establecido claramente, caso que no es el presente en el que recién en la presente causa se está estimando la existencia de los daños y perjuicios demandados, por lo que corresponde dar curso a la pretensión demandada conforme ha sido formulada con esa salvedad, y no precisamente en el monto exactamente demandado, una vez que la parte demandante ha cumplido con la previsión del art. 375-1 del C.P.C., y el demandado no ha desvirtuado la misma, ni ha probado las excepciones perentorias opuestas de su parte.

POR TANTO: El suscrito Juez de Instrucción 1º en lo Civil de la capital, administrando Justicia en primera instancia, a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce falla, declarando PROBADA en parte la demanda sumaria de "Resarcimiento de daños y perjuicios" consistente en el pago de Bs 53.040.-, formulada por Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres a fs. 67-70, e IMPROBADAS en todas sus partes las excepciones perentorias de "falta de acción y derecho", e "inaplicabilidad de normas invocadas por la parte demandante", "existencia contractual", "cumplimiento contractual del demandado", e "inexistencia de obligación pendiente del demandado", formuladas a fs. 77-80, por el demandado, sin costas (art. 198-1 del C.P.C.).

En su mérito se dispone que en el plazo de 10 días el demandado Rodolfo Salinas Peñaloza, pague en favor de los demandantes, por concepto de daños y perjuicios ocasionados el monto de Bs 51.653.78, bajo conminatoria de ley.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 4 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Freddy Panoso Galarza.- Juez 1º de Instrucción en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 1 de marzo de 2016.

VISTOS: En apelación de la sentencia cursante a fs.399-402 y vta., de obrados, pronunciada por el Juez 1º de Instrucción en lo Civil y Comercial de la capital, lo expuesto por la apelante, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Rodolfo Salinas Peñaloza, recurre de apelación contra la sentencia de fs. 399-402 y vta., bajo los argumentos de que la juez aguo a tiempo de emitir la sentencia de instancia no ha dado el valor legal y correcto al documento suscrito entre partes, mismo que cursante a fs. 49 y 168, acredita de manera fehaciente e irrefutable que entre ambas partes y con intervención del G.A.M.S., se llegó a un acuerdo conciliatorio, donde se ponía fin a una disyuntiva suscitada entre los demandantes y su persona, por lo que mal existiendo este acuerdo admitido por ambas partes, podría establecerse un resarcimiento de daños y perjuicios, aspecto plenamente demostrado por la toda la prueba aportada y la testifical de descargo, no tomada en cuenta por la autoridad jurisdiccional, actuar con el cual se ha conculcado lo previsto por los arts. 510 y 519 del Cód. Civ., pues el documento aludido a puesto fin a una disyuntiva o discusión por tanto nada hay que tratar.

Así mismo que la autoridad no tomo en cuenta las declaraciones testificales de descargo, por ser dice poco creíbles al haber los propuestos trabajado en la obra, sin tener en cuenta que estos testigos a tiempo de prestar su deposición no tenían ninguna relación de dependencia con su persona, es más nunca existió tal relación de dependencia directa, pues los mismos trabajaban o fueron contratados por el contratista y los mismos por ser testigos presenciales pueden dar mayores luces respecto a los hechos.

Finalmente acusa que el monto fijado como resarcimiento en Bs 51.653.78 dice por la destrucción de ambientes (cuartos), sin considerar que según la Sentencia N° 99/2015 emitida por el Juzgado 6º de Instrucción en lo Civil, presentado y admitido, en su parte dispositiva, no señala la destrucción, de ambientes o cuartos algunos, basándose en el informe pericial de oficio, mismo que es copia y/o parecido al pericial de parte; mismo que incluso fue realizado por un profesional arquitecto, y que debió ser realizado por un ingeniero civil, con

mayor detalle, tecnicismo y sobre todo por la especialidad y formación que tiene. Antecedentes de los cuales se tiene plenamente demostrado que al haber cumplido de su parte el acuerdo arribado entre partes, no procedía la condenación en daños y perjuicios, mostrando que la sentencia se basa en simples suposiciones o criterios personales, sin un solo dato técnico, menos científico, por lo cual interpone recurso de apelación contra la resolución de instancia, solicitando en definitiva al juez de alzada

Revoque totalmente la sentencia y declare improbadamente la demanda.

Corrida en traslado la apelación el actor responde por memorial de fs. 411-415 y vta., con los argumentos ahí vertidos, pidiendo se Confirme totalmente la resolución apelada, con costas.

Que el recurso de apelación fue presentado dentro del plazo legal establecido por el art. 220 del C.P.C., habiendo sido concedido en el efecto suspensivo, abriéndose según el art. 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial la competencia del presente juzgado.

CONSIDERANDO: Que del análisis de la apelación presentada contra la sentencia cursante a fs. 399-402 y vta., se hace necesario establecer y puntualizar algunos conceptos; es así que respecto al resarcimiento de los daños y perjuicios diremos que es la acción y efecto de resarcir. Este verbo, con origen en un vocablo latino hace referencia a reparar, compensar o indemnizar un daño o perjuicio. El resarcimiento, por lo tanto, es una reparación, compensación o indemnización, pero de todas formas, suele entenderse como una reparación que realiza quien comete el daño, por ejemplo si una persona realiza obras en su domicilio y afecta al vecino, deberá resarcirlo de alguna forma por el daño causado, aunque sea involuntario. Por otra parte los daños y perjuicios deben ser consecuencia directa e inmediata del hecho origen de la responsabilidad, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse", esto es, que para que se considere que un daño es consecuencia de una causa actuante, debe haber un nexo lógico de causa a efecto que constituya la base de la responsabilidad que se reclame y solamente así, ese daño puede ser imputado al sujeto que lo produce; en cuyo contexto tenemos que la petición de resarcimiento de daños y perjuicios hoy demandados, tienen su origen en el Proceso Interdicto de obra nueva perjudicial seguido entre las mismas personas Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres contra Rodolfo Salinas Peñalosa, proceso en el cual la autoridad jurisdiccional al declarar probada la demanda interdictal dispone como sanción para el demandado proceda al retiro de los bloques de suelo cemento, cumpla con la elevación del muro perimetral de contención en Hormigón Armado en toda su estructura, dice conforme al compromiso suscrito cursante a fs. 33 y 53 hasta los cimientos del predio colindante de propiedad de Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres, así mismo existiendo un vacío entre ambos inmuebles, este debe ser rellenado y compactado hasta su nivel original por parte del demandado Rodolfo Salinas Peñalosa, sea en el plazo de 30 días de ejecutoriada la sentencia, es decir en dicho proceso jamás se hizo alusión a los supuestos ambientes que hubieran sufrido derrumbe producto de los actos materiales realizados por el demandado, lo contrario hubiese significado disponer de ser posible su refacción, reconstrucción o cosa similar, siendo este proceso la génesis o consecuencia para este proceso resarcitorio.

Otro aspecto de trascendental importancia radica en el hecho que conforme lo manifiestan los propios demandantes en su juramento de posiciones Sofía Palacios Cáceres (fs. 108), a la pregunta dos si el inmueble de propiedad de Rodolfo Salinas, colindante con su propiedad se encuentra con muro de contención concluido, responde actualmente existe el muro, antes no había, no sé si es muto firme o no, con relación a la pregunta tres referida a que si conoce el acuerdo con el Rodolfo Salinas, respecto de la construcción de un muro de contención en el inmueble del mismo... refiere solo sé por referencias de mi esposo. En cuanto al juramento de posiciones prestado a fs. 109 por Ciriaco García Loayza a la pregunta dos respecto a que si el inmueble de Rodolfo Salinas se encuentra con muro de contención concluido responde ser evidente, referente a la pregunta tres si iniciaron anteriormente una demanda interdicta contra el ahora demandado responde ser evidente; empero lo relevante del juramento señalado está referido a las preguntas 4, 5 y 6 cuando se le consulta si es evidente haberse suscrito un documento de compromiso de 14 de septiembre de 2014 y que el mismo no ha sido anulado o dejado sin efecto por otro documento o autoridad judicial dentro de una demanda y si es cierto que autorizo para contratar los servicios de un constructor o albañil a fin de realizar la demolición de los ambientes precarios de su propiedad, colindantes con la propiedad de Rodolfo Salinas en mérito al acuerdo conciliatorio realizado, el mismo responde. Es evidente que el indicado documento ha sido suscrito tanto por mi persona como por los demás señores, aclarando que no fue satisfactorio respecto de nuestros reclamos por los daños que nosotros pensábamos que se nos ocasionó, sino se refirió solamente al compromiso del demandado para levantar un muro de contención en su terreno para que nuestra propiedad no quedara totalmente desprotegida, mismo que no ha sido anulado, es decir sigue vigente (las mayúsculas me corresponden), manifestaciones voluntarias, valoradas conjuntamente con la prueba de fs. 392-396, así como la de fs. 49-168 con la permisón de los arts. 1297 y 397-II del C.P.C., demuestran de manera incontestable que respecto a los problemas emergentes de la construcción realizada por Rodolfo, Salinas Peñalosa, consta un compromiso suscrito con los actores para la preservación de su inmueble, documento que jamás fue acusado de inexistente, por el contrario como se refirió acepta su suscripción y vigencia, pues conforme al art. 450 del Cód. Civ., hay contrato cuando dos personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica, en el caso concreto una divergencia producto de la construcción realizada por el demandado; por otra parte también ser acredita la que dentro del interdicto de obra nueva perjudicial el ahora demandado fue sancionado con el botado de escombros, la elevación del muro perimetral, haciendo alusión incluso al compromiso de fs. 49-168, así como el rellenado y compactado del vacío existente entre los inmuebles, hasta su nivel original, no habiéndose tratado un posible daño de ambientes cuya indemnización ahora es reclamada y cuya demolición fue autorizada por el propietario, aspecto que supondrían imponer una doble sanción la establecida en la sentencia del interdicto de obra nueva perjudicial y los Bs 51.653.78 como resarcimiento de daños y perjuicios, aspecto inadmisibles desde todo punto de vista, pues tanto el interdicto como el presente sumario tienen su origen en la obra realizada por el demandado.

Respecto a la prueba que según el juzgador de instancia resultaría decisiva para la resolución de la controversia informe pericial de oficio, cursante a fs. 340-375, la misma debió ser valorada conforme a la previsión del art. 441 del C.P.C., es decir teniendo en consideración la competencia del perito, los principios científicos en los que se funda, la concordancia de la aplicación con las reglas de la sana crítica, demás prueba y elementos de convicción que la causa ofreciere, en ese contexto dicho informe fue realizada por un arquitecto siendo impropia para el caso de autos por lo siguiente: La arquitectura y la ingeniería civil son carreras profesionales que se complementan en lo que construcción de

edificaciones y de vivienda se refiere, aunque son muy diferentes en sus objetivos. La arquitectura se encarga principalmente del diseño de espacios en los anteriores tipos de construcciones; su correcta distribución, de acuerdo a las necesidades de uso de la edificación o del propietario; para el diseño arquitectónico se necesita mucho sentido artístico, mientras que los ingenieros civiles realizan los cálculos y procedimientos técnicos para garantizar la estabilidad de las anteriores construcciones (las mayúsculas no corresponden al texto original). Algunas veces la labor del arquitecto es más destacada que la del ingeniero por el común de la gente, esto se debe a que la labor del arquitecto es la que más se ve, o sea se ve más el exterior y la distribución del espacio, es decir las formas, en cuyo contexto el informe pericial que dicho sea de paso cuantificó los daños y perjuicios, no puede resultar determinante justamente teniendo presente su competencia, así como los principios científicos, la sana crítica y los medios probatorios desarrollados en su integridad.

Radicalando lo trascendental para la resolución del caso en cuestión y cumpliendo con lo señalado por el art 190 del C.P.C., el cual nos enseña que: la sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandas, sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado concordante con el art. 192-2 y 3 del mismo Cód. Pdto. Civ., respecto al análisis y evaluación fundamentada de la prueba y cita de leyes en se funda, la cual deberá llevar a una conclusión inexcusable traducida en decisiones claras positivas y precisas, absolviendo total o parcialmente, precautelando el debido proceso y la seguridad jurídica, entendido el debido proceso no solo como el movimiento mecánico de las reglas del procedimiento, sino buscar el orden justo de las cosas y el proceso, para lo cual se debe respetar los principios procesales y los derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni olvidados bajo ningún justificativo o excusa de autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas; con dichos parámetro la cuestión de fondo radica en establecer la procedencia del resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por el demandado Rodolfo Salinas Peñaloza como consecuencias de la obra realizada por este y/o si por el contrario respecto a los problemas emergentes de la construcción existe un acuerdo transaccional y/o ya fue resuelto dentro del interdicto de obra nueva perjudicial, en cuyo mérito de un análisis de los antecedentes ampliamente descritos y la aprueba aportada, se tiene como hechos probados la suscripción de un compromiso entre los sujetos procesales cursante a fs. 49-168, por otra parte las obligaciones con las cuales fue sancionado el demandado dentro del proceso interdicto cuya resolución consta fs. 392-396, no correspondiendo aplicación alguna de daños y perjuicios

POR TANTO: Por los antecedentes expuestos, se pasa a resolver en aplicación del art. 237-3 del C.P.C., REVOCANDO parcialmente la sentencia de fs. 399-402 y vta., y en su lugar se declara IMPROBADA la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios traducida en el pago de Bs. 51.653.78 y manteniendo IMPROBADAS las excepciones perentorias, con costas que deberán hacerse cumplir por el juez de instancias.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Fernando Rilbert Avilés Salguero.- Juez Público Civil y Comercial 7°.

Ante mí: Abg. Rosmery Daza Vedia.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 434 a 447, interpuesto por Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres, contra el A.V. N° 05/16 de 1 de marzo de 2016, cursante a fs. 428 a 430 y vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial N° 7 de Chuquisaca, en el proceso de resarcimiento de daños y perjuicios seguido por Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres contra Rodolfo Salinas Peñaloza; la respuesta al recurso de fs. 455 a 457 vta.; el auto de concesión de fs. 465 vta.; auto de remisión de fs. 473; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 1° de Instrucción en lo Civil y Comercial de Chuquisaca, dictó Sentencia en 4 de diciembre de 2015, cursante de fs. 399 a 402 y vta., declarando probada en parte la demanda sumaria de resarcimiento de daños y perjuicios, consistente en la suma de Bs 53.040.-, formulada por Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres a fs. 67-70 e Improbadas en todas sus partes las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, inaplicabilidad de normas invocadas por la parte demandante, existencia contractual, cumplimiento contractual del demandado e inexistencia de obligación pendiente del demandado, formuladas a fs. 77-80 por el demandado, sin costas y se dispone que en el plazo de 10 días el demandado Rodolfo Salinas Peñaloza, pague a favor de los demandantes por concepto de daños y perjuicios ocasionados la suma de Bs 51.653.78, bajo conminatoria de ley.

Resolución de primera instancia que es apelada por el demandado Rodolfo Salinas Peñaloza, mediante escrito de fs. 407 a 409, que mereció el A.V. N° 05/16 de 1 de marzo de 2016, cursante de fs. 428 a 430 vta., que en lo relevante hace una previa explicación respecto al resarcimiento de daños y perjuicios señalando que el mismo es la reparación que realiza quien comete un daño; es decir que los daños y perjuicios deben ser consecuencia directa e inmediata del hecho origen de la responsabilidad.

Asimismo considera que la petición de resarcimiento de daños y perjuicios demandado tendría su origen en el proceso interdicto de obra nueva perjudicial seguido por los demandantes Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres en contra del demandado Rodolfo Salinas Peñalosa, proceso dentro del cual la autoridad jurisdiccional al haber declarado probada la demanda interdictal dispuso como sanción para el demandado; proceda al retiro de los bloques de cemento y cumpla con la elevación del muro perimetral de contención en Hormigón Armado en toda su estructura, conforme se tendría establecido en el compromiso que cursa de fs. "33 y 53", hasta los cimientos del predio colindante de propiedad de los señores Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres; asimismo al existir un vacío entre ambos inmuebles, este debe ser rellenado y compactado hasta a su nivel original por parte del mismo demandado en el lapso de 30 días de ejecutoriada la sentencia, haciendo constar que en dicho proceso jamás se hubiera hecho alusión a los supuestos ambientes que hubieran sufrido derrumbe producto de los actos

materiales realizados por el demandado, lo contrario hubiera significado disponer de ser posible su refacción, reconstrucción o cosa similar, siendo este proceso la génesis o consecuencia para este proceso de resarcimiento.

Por otra parte refiere que los demandantes en sus juramentos de deposiciones, manifestaron haber sido construido el muro de contención por Rodolfo Salinas Peñalosa en cumplimiento al acuerdo suscrito, mismo que no habría modificado, sustituido o anulado, estando plenamente vigente; pero que sin embargo no sería satisfactorio en cuanto a su petición de resarcimiento de daños. En ese entendido el juez de alzada considera que no habiéndose tratado un posible daño de ambientes en el proceso de interdicto cuya indemnización ahora es reclamada y cuya demolición fue autorizada por el propietario, aspecto que supondría imponer una doble sanción; es decir la establecida en la Sentencia del interdicto de obra nueva perjudicial y los Bs 51.653.78 como resarcimiento de daños y perjuicios, hecho que sería inadmisibles desde todo punto de vista, pues tanto el interdicto como el presente sumario tiene su origen en la obra realizada por el demandado.

Finalmente considera que la prueba pericial elaborada por un profesional arquitecto y no así por un ingeniero civil, quien habría tenido mayor tecnicismo no podría resultar determinante, precisamente en razón de la competencia que cada uno tiene, fundamentos por los que Revoca parcialmente la sentencia de fs. 399-402 y vta., y en su lugar se declara Improbada la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios traducida en el pago de Bs 51.653.78 y manteniendo Improbadas las excepciones perentorias. Con costas.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por los demandantes, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso.

Del contenido del recurso de casación se tiene lo siguiente:

En el fondo:

Acusa aplicación e indebida interpretación del art. 984 del Cód. Civ., alegando haber demostrado con prueba que cursa a fs. 49 y 168 de obrados, que toda persona responsable de un hecho culposos o doloso y que hubiese ocasionado con dicha acción un daño a tercero queda obligado al resarcimiento de daños.

Acusa error de hecho y error de derecho en la valoración de los medios probatorios cursante a fs. 49 y 168, toda vez que los mismo no hubieran sido valorados en forma secuencial y armónica, al no haber sido considerados como prueba tasada, conforme lo dispone el art. 401 del C.P.C., pues al tratarse de una confesión espontánea en la que el demandado admite haber provocado la caída de los ambientes de propiedad de los demandantes producto de su construcción.

Denuncia que el juez de segunda instancia habría incurrido en error de derecho, al no haber valorado la prueba pericial de fs. 24 a 39, 100 y 134 a 158 así como el de fs. 368 a 375, misma que constituye ser una prueba tasada, cuyo valor probatorio se encontraría dispuesto por ley, más aun si a tiempo de haber sido propuesta y producida el demandado no se pronunció sobre ellas y tampoco fueron objetadas, menos fue recusado el perito ahora cuestionado por el recurrentes, no siendo posible su cuestionamiento en etapas precluidas.

En la forma:

Acusa que al auto de vista sería ultrapetita, señalando que habría sido vulnerado el art. 90 del Cód. Pdto. Civ.

Por los argumentos expuesto, pide al tribunal casar el auto de vista y se disponga ordenar construir al demandado las habitaciones o en su defecto restituir el equivalente monetario del mismo de acuerdo a la pericia de oficio mandada a labrar por el juez de primer grado. Sea con imposición de costas.

De la respuesta al recurso de casación.

El demandado se pronuncia respecto del recurso de casación interpuesto por la parte actora, de inicio hace un resumen introductiva del proceso, para luego cuestionar la calidad del perito de cargo ofrecido a su criterio ilegalmente por los demandantes y sobre el perito designado de oficio; mismo que habría recaído en un profesional arquitecto y no así en un ingeniero civil, cuyo informe no reflejaría datos técnico ni científicos como corresponde a un informe.

Prosiguiendo con su relato señala que al haber concluido un proceso de interdicto interpuesto en su contra por los mismo demandantes, cuyo resultado habría sido la emisión de la sentencia, proceso en el que se habría demostrado la inexistencia de ambientes destruidos y que la resolución tendría todo el valor legal otorgado por ley, que no admite prueba en contrario y que estaría plenamente ejecutoriada, considerando que la resolución de segunda instancia no habría violado disposición alguna como lo aduce la parte contraria.

Finalmente considera que el recurso interpuesto no sería preciso, positivo y menos claro, pues por un lado pide al tribunal confirme o case el monto de dinero establecido en sentencia y por otro pide se modifique ese monto para luego ordenar se haga la construcción de esas habitaciones, cuestionado el pedido de los recurrentes, en cuanto al auto, su modificación o de la sentencia; aspectos que motivarían el rechazo del referido recurso de casación; asimismo refuta los fundamentos del recurso basado en normas inexistentes y en virtud a la vigencia plena de la L. N° 439, no correspondería su admisión.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- En relación a la valoración de la prueba.

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

Respecto a lo anterior el A.S. N° 410/2015 de 9 de junio, ha señalado que: "...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o

sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia”.

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

III.2.- De la cosa juzgada.

El A.S. N° 1051/2015 de 16 de noviembre, respecto de la excepción de la cosa juzgada señala que “La excepción de cosa juzgada es procedente cuando existe una sentencia firme respecto de una pretensión anteriormente substanciada entre las mismas partes, por la misma causa y objeto, en este entendido el art. 1451 del Cód. Civ., señala: “Lo dispuesto por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada causa estado a todos los efectos entre las partes, sus herederos y causahabientes”.

El doctrinario Hugo Alsina, identifica tres elementos importantes para la procedencia de esta figura jurídica: “La inmutabilidad de la sentencia que la cosa juzgada amparada, está condicionada por la exigencia de que la acción a la cual se opone sea la misma que motivó el pronunciamiento. Este proceso de identificación se hace por la comparación de los elementos de ambas acciones, y la excepción de cosa juzgada procederá cuando en ellas coincidan: 1) los sujetos, 2) el objeto, 3) la causa, bastando que una sola de ellas difiera para que la excepción sea improcedente”.

Por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del Cód. Civ., estableciéndose la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse: 1) Identidad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. 2) Identidad de la cosa pedida; para que exista identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto, el objeto del proceso se suele definir como “el beneficio jurídico que en él se reclama”. Y por último 3) identidad de causa de pedir, la ley lo define como “el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio”, no debiendo confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el generador del mismo.

Cuando una sentencia adquiere calidad de cosa juzgada se derivan una serie de efectos que podemos definir como aquellas repercusiones que produce la sentencia firme en el ámbito del ordenamiento jurídico, en ese sentido la cosa juzgada material produce dos efectos esenciales uno negativo y otro positivo. El efecto negativo supone la imposibilidad de sustanciar otro proceso sobre el mismo objeto, es lo que se conoce como non bis in ídem, su justificación radica en que no es posible sustanciar un mismo litigio en forma eterna. El efecto positivo, supone la prohibición de que en un segundo proceso se decida de forma diferente a lo ya resuelto en un primero...”.

De lo referido concluimos que ante la excepción de cosa juzgada, se hace necesario que el juzgador conozca que un litigio anterior fue resuelto mediante sentencia firme sobre el asunto que se le pone de manifiesto, demostrando plenamente la existencia de la triple identidad de “partes”, “causa” y “objeto”, triada a la que se refiere el art. 1319 del Cód. Civ.

IV. De los fundamentos de la resolución.

En virtud del análisis de los reclamos acusados en casación, y toda vez que los mismos están referidos tanto al fondo como a la forma, corresponde previamente, por cuestiones de orden, considerar los de forma pues en el caso de que estos sean evidentes y trascendentes ya no será necesario considerar los de fondo.

Al recuso de forma:

Con relación a que el auto de vista sería ultra petita, alega que los tribunales deben pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos; refiere que el demandado a tiempo de responder a la demanda no habría observado la prueba pericial adjunta a la demanda en virtud a lo dispuesto por el art. 348-II, prueba que habría sido ratificada una vez que fue emitido el auto de relación procesal, no habiendo hecho lo mismo el demandado por lo que no tenía derecho de producir ninguna prueba.

Del contexto de lo denunciado en el presente punto se tiene que el mismo no es entendible en su argumentación, toda vez que hace referencia a la prueba documental presentada por la parte actora, ratificada en el curso del proceso, haciendo alusión a un artículo sin especificar a qué cuerpo legal corresponde el mismo, tampoco señala de manera clara y concreta que reclamos del recurso fueron resueltos sin haber sido solicitados y de qué forma esta omisión le hubiera causado agravio; motivo por el cual no corresponde su consideración.

Al recurso de fondo:

En cuanto a la aplicación e indebida interpretación del art. 984 del Cód. Civ., los recurrentes alegan haber demostrado con prueba documental que cursa a fs. 49 y 168 de obrados que el demandado sería el responsable de los daños ocasionados a su propiedad, habiendo el juez de alzada cometido errores de hecho y de derecho en la valoración de dicha prueba.

Al respecto corresponde analizar cuál fue el fundamento central que tomo el tribunal de alzada para revocar la sentencia de primera instancia, en ese contexto y de la revisión de la resolución impugnada se tiene que la misma consigna entre sus fundamentos la existencia de un otro proceso ya resuelto (interdicto de obra nueva perjudicial) del cual hubiera emergido la causa que hoy nos ocupa, sustentado entre las

mismas partes y sobre el mismo hecho, siendo a su criterio inadmisibles aplicar una doble sanción al demandado, cuando este ya habría sido condenado a cumplir lo dispuesto por el Juez 6° de Instrucción en lo Civil y Comercial, juzgado donde fue ventilado el interdicto señalado supra, de lo que se infiere que habría cosa juzgada.

Otro aspecto que a criterio del tribunal de alzada sería de trascendental importancia es la existencia del documento de compromiso de 14 de septiembre de 2014 suscrito entre los contendientes, mismo que habría surgido como emergencia de los problemas de la construcción realizada por Rodolfo Salinas Peñaloza, cuyo valor legal se encuentra previsto por el art. 450 del Cód. Civ., y que surgió de la divergencia producto de la construcción referida, misma que ya habría sido honrada por el demandante al haber construido el muro perimetral y el rellenado y compactado del vacío existente entre los inmuebles hasta su nivel original, no habiendo sido tratado ningún daño de ambientes y que la demolición fue autorizada por el propietario, aspecto que supondría una doble sanción, la establecida en la sentencia del interdicto de obra nueva perjudicial y los Bs 51.653.78 como resarcimiento de daños y perjuicios, aspecto inadmisibles desde todo punto de vista, toda vez que el proceso de interdicto y el presente sumario tendrían su origen en la obra realizada por el demandado.

Finalmente respecto de la prueba pericial de oficio cursante de fs. 340-375, misma que a criterio del juez a quo habría sido decisiva en la resolución de la presente causa, considera que debió ser valorada conforme las previsiones del art. 441 del C.P.C.; es decir en consideración a la competencia del perito, al respecto señala que dicho informe fue elaborado por un arquitecto y no un ingeniero civil, considera que el trabajo del primero de los nombrados tiene más que ver con el diseño de espacios, tipo de construcción, distribución y otros detalles de tipo artístico, en tanto que el segundo de los nombrados realiza un trabajo de cálculos y procedimientos técnicos para garantizar la estabilidad de una construcción, aspectos por los que no podía ser determinante el informe pericial de oficio evacuado por un arquitecto, precisamente en razón de su competencia.

En ese antecedente y considerando que el art. 984 del Cód. Civ., establece la procedencia del resarcimiento por hecho ilícito, mismo que la letra dice: "Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento". De la interpretación de la citada norma se tiene que esta es una obligación que nace fuera de los contratos; es decir que se contraen sin convenio, surgen por culpa o negligencia de una eventualidad que conlleva una responsabilidad conocida en la doctrina como responsabilidad civil, que implica el resarcimiento del daño patrimonial.

En el caso que nos ocupa los esposos Ciriaco García Loayza y Sofía Palacios Cáceres interpusieron la presente demanda de resarcimiento de daños en contra de Rodolfo Salinas Peñaloza; alegando haber sufrido daños materiales de consideración que afectaron la estructura del inmueble de su propiedad, ubicado en el Barrio Libertadores, zona Lechuguillas de esta ciudad, como consecuencia de los trabajos de excavación con maquinaria pesada ejecutados por el demandado dentro de su predio; provocando daños de magnitud que comprometieron los soportes y cimientos de dos habitaciones colindantes con la propiedad del demandado, mismas que tuvieron que ser derrumbadas por precaución a la integridad de los demandantes, haciendo constar que dichos ambientes eran de utilidad antes de la ejecución de dichas obras; siendo clara la pretensión de los demandantes en cuanto al resarcimiento de los daños sufridos en su propiedad, aspecto que habría sido confundido por el tribunal de alzada a tiempo de emitir su resolución, pues como se dijo líneas arriba el ad quem para emitir su resolución revocatoria tomo en cuenta la prueba de fs. 392 a 396 (sentencia emitida por la Juez 6° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la capital dentro del proceso de interdicto), por la que concluyo que no podía existir doble sanción por el mismo hecho, descartando además la prueba de fs. 340-375, sin tomar en cuenta que en la presente causa su pretensión fue otra totalmente diferente a la solicitada en el interdicto.

Razonamiento emitido en segunda instancia que no resulta correcto, pues en obrados se ha demostrado que el demandado es el responsable de los daños ocasionados a la propiedad de los demandantes, con la prueba documental de fs. 49 y 168 de obrados, consistente en el "Compromiso a la Notificación N° 11384" suscrito en dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre el 4 de septiembre de 2014 entre las partes contendientes, citación a la que se hizo presente el demandado Rodolfo Salinas y por medio del cual se comprometió a "...elevar muro perimetral hasta los cimientos de los predios colindantes con hormigón armado, los cuales deberán ser asesorados por un profesional del área. Trabajos que comenzaran de forma inmediata, de igual manera este se compromete a dar paso para el retiro de escombros a razón de la demolición de dos habitaciones afectadas por el propietario de dicha propiedad...". De la interpretación del contexto en general del documento se tiene que el mismo refleja la responsabilidad que tendría el ahora demandado respecto de los daños ocasionados con los trabajos realizados por el mismo dentro su propiedad y como consecuencia de ello asume el compromiso de construir un muro perimetral hasta los cimientos del predio de los demandantes con hormigón armado; ello con la finalidad de evitar mayores deslizamientos; sin embargo no se dice nada respecto de las habitaciones derrumbadas como consecuencia de los deterioros ocasionados, evidencias que fueron refrendadas con la inspección judicial efectuada en el inmueble conforme lo dispone el art. 1334 del Cód. Civ., y el informe pericial de fs. 340 a 375 elaborado por el perito de oficio designado por el juez de la causa Arq. Álvaro Alejandro Marchant Sanz, cuya prueba resulta válida al tenor del art. 441 del Cód. Pdto. Civ.; habiendo el mismo llegado a la conclusión de la existencia de daños ocasionados a los demandantes, cuyo monto ascendería a la suma de Bs 51.653.78, pruebas que resultaron ser indispensables y decisivas para comprobar y verificar la existencia de dichos daños que hacen viable la acción interpuesta.

Por otro lado, en cuanto al criterio del juez de alzada respecto de la existencia de otro proceso que ya resolvió el conflicto de partes; por lo que no podría existir una doble sanción; se debe hacer notar que la prueba cursante de fs. 392 a 396 (sentencia del interdicto) no resulta eficaz para fundar la existencia de cosa juzgada en la causa, en razón a que conforme acusó el recurrente; estos demostraron la responsabilidad civil del demandado en base al art. 984 del Cód. Civ., pretensión distinta al interdicto de obra nueva perjudicial y que conforme se tiene señalado en el punto III.2 de la doctrina aplicable referida a la figura jurídica de la cosa juzgada, corresponde señalar que son tres los requisitos que hacen a la procedencia de misma; cuando en ellas coincidan: 1) los sujetos, 2) el objeto, 3) la causa, bastando que una sola de ellas difiera para que sea improcedente.

En tal sentido debemos realizar un análisis de ambos procesos; es decir del Interdicto de obra nueva perjudicial, previsto por el art. 615 y ss., del Cód. Pdto. Civ., vigente a tiempo de haber sido interpuesto la demanda, cuya finalidad es impedir una obra nueva perjudicial para evitar un mal mayor, disposición legal que tiene concordancia con el art. 1464 del Cód. Civ., de cuya interpretación se tiene que dicha acción está destinada a precautelar el riesgo o peligro que pueda originar un edificio que amenaza ruina, o un árbol, y otra cosa que origine peligro, hecho que puede ser denunciado ante un juez y pedir que se haga demoler, reparar o se prevean otras medidas a fin de evitar el peligro. En el caso de referencia se tiene que los demandantes interpusieron dicha acción (interdicto de obra nueva perjudicial) con la finalidad de evitar se desplomara su bien inmueble como consecuencia de los trabajos iniciados por el demandado en su propiedad, como se puede advertir la pretensión de dicha demanda fue esa, precisamente la de precautelar el peligro y riesgo en el que se encontraba la propiedad de los demandantes y la integridad física de los mismos.

Ahora bien la pretensión de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios incoado por los esposos Loayza Palacios en contra de Rodolfo Salinas Peñalosa, tiene como finalidad el pago de los daños y perjuicios ocasionados por el demandado emergentes de los trabajos de construcción realizados en su propiedad, a cuya consecuencia tuvieron que ser demolidos dos ambientes que fueron afectados y que por supuesto eran de utilidad para ellos antes del inicio de las obras, pretensión que se encuentra amparada en el art. 984 del Cód. Civ.

De la contratación de ambos procesos se tiene que los mismos no cumplen con la trilogía que hace procedente a la cosa juzgada como se tiene señalado precedentemente, aplicada erradamente por el juez ad quem, pues la causa y el objeto de las acciones no son las mismas, cuyas pretensiones procesales son totalmente diferentes.

De lo expuesto se puede concluir que si bien los sujetos procesales en ambos procesos son los mismos; sin embargo el objeto y la causa que dieron origen a los procesos no son los mismos, incumplándose de esta forma con los presupuestos procesales previstos y exigidos por el art. 1319 del Cód. Civ., pues conforme se refirió estos presupuestos de sujeto objeto y causa deben coexistir al mismo tiempo, conforme lo ha establecido la jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia, situación que no acontece en el caso de autos.

Con relación a la respuesta del recurso de casación.

presentado por el demandado, cuyo contenido contradice lo alegado por los recurrentes, en principio señala que el informe pericial de cargo sería nulo de pleno derecho por no haber sido presentado conforme a ley, aspecto que habría sido observado oportunamente, siendo el correcto el ofrecido y producido por su parte, debido a que el mismo habría sido elaborado por un ingeniero civil, capacitado para este tipo de trabajo, refutando asimismo el informe pericial evacuado por el perito de oficio a cargo de un arquitecto, base de la sentencia carente de datos técnico y científicos que corresponden a un informe.

Al margen considera la existencia de una sentencia dictada en proceso de interdicto, donde se habría demostrado la inexistencia de ambientes destruidos, sentencia que tendría todo el valor legal otorgado por ley que no admite prueba en contrario más aún si se tiene en cuenta que el mismo se encuentra plenamente ejecutoriado, deduciendo que no existiría violación de disposición alguna como aduce la parte contraria, de cuyo análisis se advierte no ser evidente lo esgrimido en los mismos, debido a que la parte actora ha demostrado la vulneración de disposiciones legales en cuanto a la errónea valoración de pruebas.

Razón por la cual corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° 05/16 de 1 de marzo de 2016, cursante de fs. 428 a 430 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial N° 7 de Chuquisaca y deliberando en el fondo mantiene firme y subsistente la Sentencia de primera instancia de fs. 399 a 402 vta.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



516

Farmacias Corporativas S.A. c/ Farmacia Chávez Srl. y otros
Nulidad de contrato de transferencia y otro
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Farmacias Corporativas S.A., contra Farmacia Chávez S.R.L., Julio Andre Rodríguez Ribas y Ana María Chávez Hurtado por nulidad de contrato de transferencia y cumplimiento de cláusula contractual.

VISTOS: 1. Farmacias Corporativas S.A., (FARMACORP S.A.) representado legalmente por Anne Paola Mcfarlane de Rodríguez adjuntando la documental de fs. 1 a 57, mediante memorial de fs. 53 a 56 subsanada a fs. 67 y ampliación de demanda de fs. 69 manifiesta que en 1 de julio de 2013 y con la finalidad de proceder a la instalación de una sucursal en Trinidad, FARMACORP SRL. suscribió un contrato de arrendamiento de local comercial con Julio Andre Rodríguez Ribas sobre inmueble ubicado en la vereda este de la Plaza José Ballivián, el mismo que consta de tres plantas con un total de 471.35 ms2, distribuidos de la siguiente manera: a) planta baja con 223.57 ms2, b) planta primera con 168.18 ms2, y c) planta segunda con 79.59 ms2, inmueble registrada en DD.RR., bajo Matricula N° 8011010012039, habiéndose determinado de común acuerdo que el arrendamiento tendría una duración de diez años conforme se desprende de la cláusula cuarta del contrato de 1 de julio de 2013, pactándose el canon de \$us. 1.600.00 mensuales, acordándose también la emisión de factura por cada pago que se realice, inclusive se estableció que FARMACORP SRL., al suscribir el contrato entregaría a momento de entregar el inmueble la suma de \$us. 26.000.00 por concepto de préstamo a favor del propietario del inmueble a cuenta de alquileres de los cuales se descontaría \$us. 600.-, durante 43 meses, y \$us. 200.00 desde el mes 44, por lo que el canon de arrendamiento quedo en \$us. 1000.00 monto que fue cancelado por concepto de primer mes de alquiler. En el mismo contrato se estipuló en la cláusula décimo segunda, donde las partes pactan que posterior a la rescisión del presente contrato por cualquiera de las causales señaladas en la cláusula décimo primera, el propietario se compromete a no alquilar el inmueble a una farmacia por el lapso de 5 años, lo que significa que el arrendador no podía disponer del inmueble ni siquiera a título de transferencia, lamentablemente el propietario del inmueble transfirió el inmueble mediante Escritura Pública N° 05 2014 de 13 de enero a favor de la Farmacia Chávez SRL., es así que el propietario incumplió la cláusula décimo segunda, sino que también en la clara ilicitud del motivo y causa que motivaron a que transfiera el inmueble a favor de otra farmacia.

Solicitando finalmente se declare la nulidad de la Escritura Pública N° 05/2014 de 13 de enero celebrado por ante Notario de Fe Pública de Primera Clase N° 94 de Santa Cruz relativa a la transferencia del inmueble ubicado en la vereda Este de la Plaza "José Ballivián" de Trinidad que se hizo a favor de Farmacia Chávez SRL., a existir causa y motivo ilícito.

Que en cumplimiento a la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento del Local Comercial de 1 de julio de 2013 se ordene Julio André Rodríguez Rivas que no efectuó ningún tipo de arrendamiento, alquiler o transferencia del inmueble ubicado en la vereda Este de la Plaza "José Ballivián" de Trinidad registrado en las oficinas de DD.RR. bajo Matricula N° 8011010012039 a favor de otra farmacia o sociedad comercial dedicada al rubro farmacéutico por el plazo de cinco años.

2.- Citada que fue la Farmacia Chávez SRL., esta mediante memorial de fs. 86-87 se apersona y plantea excepción de incapacidad (legitimación procesal) en el demandado, habiendo sido resuelto mediante resolución de 27 de junio de 2014 de fs. 269 por el cual se declara probada la excepción, esta resolución fue confirmada por auto de vista de fs. 299.

3.- Citada que fue Ana María Chávez Hurtado esta mediante memorial de fs. 98 a 102 contesta demanda y reconviene, habiendo sido declarada como por no presentada la demanda reconventional mediante resolución de fs. 237.

4.- Mediante memorial de fs. 261 a 265 Julio Andre Rodríguez Ribas contesta la demanda y reconviene por pago de daños y perjuicios.

5.- Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, abierto plazo probatorio y una vez vencido este, el proceso pasa a despacho para su resolución.

CONSIDERANDO: I.-

I.1.- En la presente causa se alega la ilicitud de la causa y el motivo en la transferencia mediante Escritura Pública N° 05/2014 de 13 de enero celebrado ante Notario de Fe Pública de Primera Clase N° 94 de Santa Cruz relativa a la compra y venta del inmueble ubicado en la vereda Este de la Plaza "José Ballivián" de Trinidad que se hizo a favor de Farmacia Chávez SRL., al existir un contrato de arrendamiento por 10 años suscrito entre el propietario del inmueble antes referido y Farmacorp SRL.

I.2.- Por su parte el demandado reconventionista Julio André Rodríguez Ribas señala que ante la falta de pago del canon de alquiler acordado entre partes dentro del contrato de arrendamiento de fs. 49-50, y al haber hecho llegar carta notariada a la parte actora en 10 de enero de 2014 formalizó demanda de resolución de contrato.

I.3.- Por su parte la demandada Ana María Chávez Hurtado responde a la demanda negando en todos sus extremos, por ser falsos los argumentos esgrimidos en el mismo, afirmando que la parte actora carece de personería y capacidad procesal.

CONSIDERANDO: II.- Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto:

II.1.- Doctrinalmente se ha establecido que la nulidad es una sanción prevista por ley e impuesta por el juez a los contratos que no contienen los requisitos o elementos esenciales de formación, para aquellos cuyo objeto no existe o carece de sus elementos esenciales, cuando la causa o el motivo son ilícitos, o se han transgredido preceptos legales imperativos, es decir proviene de un acto ilícito. La nulidad implica la inexistencia del acto jurídico, pues lo nulo no nace a la vida jurídica; puede ser demandada por todo interesado y puede aún ser declarada de oficio. Es una acción de carácter imprescriptible

II.2.- La nulidad del contrato puede darse por concurrir una o más de las causales contenidas en el art. 549 del Cód. Civ. En el caso de autos, las causales de nulidad invocadas son: causa y motivo ilícitos, previstas en el inc. 3 del art. 549 del Cód. Civ., concordantes con los art. 489 y 490 de la citada normativa Sustantiva Civil.

II.3.- La causa (elemento objetivo) y el motivo (elemento subjetivo) del contrato son los móviles que impulsan a las partes a concretar un acto jurídico. En la causa su fin es idéntico en todos los actos jurídicos de la misma categoría, por ejemplo: en la compra venta el fin del vendedor es obtener el dinero del precio, y por parte del comprador adquirir el derecho de propiedad. El motivo como hecho subjetivo, es mutable (varía de un sujeto a otro) y diferente inclusive en los actos de la misma categoría, por ejemplo: el comprador de un inmueble compra para vivir en él, para arrendarlo, para negociarlo revendiéndolo, etc.

II.4.- De acuerdo a los arts. 489 y 490 del Cód. Civ., la causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres y el contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de "ambos" contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres.

II.5.- Para declarar nulo un contrato por la causal establecida en el art. 549-3 del Cód. Civ., el documento tendría que emerger de causa o motivo ilícito, contraviniendo la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el estado, viendo la posibilidad de que en aquellos casos en que sea evidente un ilícito penal, lo que generaría contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres.

CONSIDERANDO: III.-

1.- Conforme se ha establecido los puntos de hecho a probar mediante Auto de 30 de enero de 2015, se han ofrecido y producido las siguientes pruebas.

A.- Prueba de cargo:

- Documentación adjuntada a la demanda cursante a fs. 1 a 57.
- Transferencia de inmueble de 17 de diciembre de 2013 de fs. 311-312.
- Poder otorgado por Julio André Rodríguez a favor de Ana María Chávez Hurtado fs. 316.
- Segundo testimonio sobre compra y venta de inmueble de fs. 318 a 321.
- Demanda sobre resolución de contrato interpuesto por Julio André Rodríguez de fojas 322 a 327.
- Resolución administrativa cursante a fs. 328.
- Certificado de funcionamiento de la Farmacia Chávez SRL., ubicada en la Av. Germán Busch de Trinidad cursante a fs. 329.
- Registro de Comercio de Bolivia de fs. 330.

B.- Prueba de descargo:

- Contrato de arrendamiento de local comercial de fs. 49 a 51.
- Declaración de testigos de fs. 344-345.

2.- De la lectura del Testimonio N° 005/14 de 13 de enero de 2014 se tiene que quienes suscriben el mismo es Ana María Chávez Hurtado en representación del propietario de Julio André Rodríguez y por sí misma como persona natural, en ninguna de las cláusulas de la del referido contrato se hace mención de que la misma funcionaria como farmacia y menos se encuentra suscrito por la Farmacia Chávez SRL., dicho contrato cumple con lo establecido por el art. 519 del Cód. Pdto. Civ.

Asimismo, como se tiene establecido mediante Auto de 27 de junio de 2014 de fs. 269, por el cual se declara probada la excepción de incapacidad como parte demandada a favor de la Farmacia Chávez S.R.L. dentro del presente proceso, resolución que fue confirmada mediante Auto de Vista de 21 de octubre de 2014 de fs. 259.

3.- La parte actora argumenta la ilicitud del contrato de Transferencia 005/14 de 13 de enero de 2014 a la existencia de un contrato de arrendamiento que en su cláusula décimo segunda estableció la prohibición al propietario de arrendar a otra empresa farmacéutica el inmueble por el lapso de 5 años, sin embargo el contrato del cual se pretende su nulidad, es de transferencia y no de arrendamiento.

De dar curso a la pretensión de la parte actora se estaría restringiendo el derecho de deposición en base a contratos que por su naturaleza tienen una contraprestación y retribución que recibe el titular por el valor del bien, facultad establecida en el art. 584 con relación al art. 105-1 del Cód. Civ.

4.- En lo que respecta a la pretensión accesoria de ordenar a Julio André Rodríguez Ribas que no efectuó ningún tipo de arrendamiento, alquiler o transferencia del inmueble ubicado en la vereda Este de la Plaza "José Ballivián" de Trinidad registrado en las oficinas de Derechos Reales bajo Matricula N° 8011010012039 a favor de otra farmacia o sociedad comercial dedicada al rubro farmacéutico por el plazo de cinco años. La suscrita autoridad no tiene competencia para modificar acuerdos pactados dentro de un contrato, y el cumplimiento de dicha cláusula se encuentra condicionado al cumplimiento del contrato de arrendamiento en su conjunto, correspondiendo denegar dicha pretensión.

5.- En lo que respecta a la demanda reconvenzional de pago de daños y perjuicios interpuesto Julio André Rodríguez, toda vez que no se ha acreditado el daño ocasionado, de conformidad a los preceptos establecidos en los arts. 1283 del Cód. Civ., con relación al 375 del Cód. Pdto. Civ., por ende, tampoco es admisible la pretensión de daños y perjuicios.

De lo relacionado precedentemente y de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el presente caso, se establece que los mismos han sido valorados debidamente y que han formado convicción en la suscrita juzgadora para concluir en la inviabilidad de la presente acción, por no haberse dado cumplimiento por la parte demandante y demandado reconvenzionalista, a los preceptos establecidos en los arts. 1283 del Cód. Civ., con relación al 375 del Cód. Pdto. Civ., referidos a la carga de la prueba.

CONSIDERANDO: IV.- Con los elementos probatorios que se dirán, se tiene por demostrado lo siguiente:

Hechos no probados:

I.- No se ha acreditado que la causa y el motivo ilícito que determino a las partes a celebrar el contrato de Transferencia N° 005/14 de 13 de enero de 2014.

II.- No se han acreditado los daños y perjuicios supuestamente ocasionados a la parte demandada reconvenzionalista.

POR TANTO: La suscrita Juez 3° de Partido en lo Civil, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en primera instancia falla en los siguientes términos:

1.- Se declara IMPROBADA la demanda de fs. 53 a 56 subsanada por memorial de fs. 67 y ampliación de demanda de FARMACORP S.A., representado legalmente por Anne Paola Mcfarlane de Rodríguez contra Julio Andre Rodríguez Ribas y Ana Maria Chávez Hurtado.

2.- Se declara IMPROBADA la demanda reconvenzional de fs. 261 a 265 planteado por Julio Andre Rodríguez Ribas.

Sea sin costas por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 18 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Deysi M. Sandoval Ramos.- Juzgado 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital.

Ante mí: Abg. Rebeca Verónica Guzmán Torrez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 12 de febrero de 2016.

VISTOS: Que el Juzgado 3° de Partido en materia Civil de la capital pronunció la Sentencia de 18 de septiembre de 2015 cursante de fs. 377 a 379 y vta., resolución que declaró improbada la demanda principal e Improbada la demanda reconvenzional; de dicho fallo se generó el recurso de apelación mediante memorial de fs. 381 a 388, interpuesto por la parte demandante FARMACORP S.A. representada legalmente por Anne Paola Mcfarlane de Rodríguez mereciendo la contestación del codemandado Julio Andre Rodríguez Ribas mediante memorial saliente de fs. 390 a 393 y vta., por lo que revisado inicial-mente dicho recurso se evidencia que se encuentra interpuesto dentro del término establecido por el art. 220-I-1 del Cód. Pdto. Civ., como así también se trata de una resolución judicial susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo conforme a lo estipulado en el art. 227 del citado Cuerpo Adjetivo legal, por lo que es viable ingresar a considerar los aspectos que argumenta la apelante.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 381 a 388 la apelante FARMACORPS.A., refiere que ha existido causa ilícita en el contrato de transferencia de fs. 318 a 321 celebrado entre Julio Andre Rodríguez Ribas y Ana Maria Chávez Hurtado porque la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de local comercial de fs. 49 a 51 que inicialmente suscribió la empresa con Julio André Rodríguez Ribas dispuso una prohibición de alquilar a otras farmacias el inmueble inclusive si el contrato de arrendamiento quedaba sin efecto, pero para eludir el cumplimiento de la mencionada cláusula que es norma imperativa Julio Andre Rodríguez Ribas procedió a transferir el inmueble a favor de Ana Maria Chávez Hurtado la misma que si bien intervino como persona natural pero según certificación de fs. 330 es socia y representante de Farmacia Chávez y de las pruebas que se ha presentado en juicio la indicada Farmacia Chávez se encuentra funcionando en el inmueble adquirido por Ana Maria Chávez. Señala también que ha existido motivo ilícito en la celebración del contrato porque ha existido una actuación colusiva e inmorale entre Julio Andre Rodríguez Ribas y Ana Maria Chávez Hurtado ya que el propietario y arrendador tenía conocimiento de la prohibición contenida en la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de Local Comercial y para salvar esta situación junto con Ana María Chávez Hurtado tramaron la transferencia del inmueble para poner en funcionamiento en el inmueble a la Farmacia Chávez de la

cual ella es socia y representante legal. Si bien la demandada adquirió el inmueble a título personal se lo hizo con la única finalidad de encubrir y ocultar el verdadero propósito cual era permitir que en dicho inmueble funcionara la Farmacia Chávez y así eludir el cumplimiento de la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de local comercial.

Señala que el hecho de haberse excluido a la Farmacia Chávez del proceso no demuestra que la transferencia del inmueble hubiera sido lícita además de que Ana María Chávez Hurtado es socia y representante legal de dicha farmacia según certificación de fs. 330. Las normas civiles han previsto la nulidad de los contratos como medio para sancionar los acuerdos contrarios a la ley lo que no significa de ninguna manera restringir el derecho de disposición del propietario.

La juez tiene competencia para conocer la petición accesorio que se ha realizado en la demanda porque al ser ilícita la transferencia y por ella nula es viable que se ordene al demandado Julio Andre Rodríguez Ribas que dé cumplimiento con la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de local comercial. Acusa también la falta de valoración probatoria señalando que no se ha valorado la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de local comercial no se ha valorado el contrato de transferencia ni las certificaciones presentadas y menos aún las declaraciones testificales propuestas por la parte contraria. Del mismo modo acusa la inobservancia al principio de verdad material por no valorarse los hechos reates acontecidos.

Que notificados legalmente los demandados con el recurso de apelación, por memorial de fs. 390 a 393 y vta., Julio Andre Rodríguez Ribas responde al recurso señalando que el apelante solo ha manifestado su intención de apelar pero no fundamenta su recurso ni cuáles son los puntos específicos agravados, solo indica que las pruebas no han sido valoradas, menos comprueba los presuntos agravios sufridos por lo que no se abre la competencia del tribunal de alzada. Señala que Ana María Chávez Hurtado suscribió el contrato a título personal con su persona y no así la Farmacia Chávez y si bien ella puede pertenecer o ser parte de la señalada farmacia ella no compra a título de la sociedad sino de forma personal. El demandado tiene falta de legitimación pasiva ya que no es sobre quien deba pronunciarse resolución sobre la pretensión formulada por lo que al no estar incluido en los documentos de transferencia no debe ser parte de la demanda.

Indica que cedió en arrendamiento el inmueble y FARMACORP S.A., olvidó cancelar los alquileres establecidos en la cláusula quinta del contrato por lo que solicitó la resolución del contrato de manera unilateral y a consecuencia de las respuestas de la empresa decidió iniciar un proceso ordinario de resolución de contrato. Aduce que no intervino la Farmacia Chávez en la celebración del contrato de transferencia y la venta se hizo de buena fe. La demanda es contradictoria porque se pide la nulidad y al mismo tiempo el cumplimiento que son independientes y o se señala en que consiste la nulidad.

Que notificada legalmente Ana María Chávez Hurtado con el recurso de apelación no procedió a responder al mismo.

CONSIDERANDO: Que por mandato del art. 236 del Cód. Pdto. Civ.; el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 236 con relación al 227 del Cód. Pdto. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución del tribunal de apelación de segunda instancia.

CONSIDERANDO: Que para el análisis y resolución del presente caso es necesario establecer los siguientes aspectos:

I.1.- Según el art. 452-3 del Cód. Civ., la causa es uno de los requisitos para la formación del contrato, señalando por su parte el art. 849 del Cód. Civ., que: "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa" y por otro lado el art. 490 del mismo Código indica que: "El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres". De tal manera, el art. 549-3 del Cód. Civ., sanciona con nulidad a los contratos por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato.

De acuerdo al autor Ghersi (Contratos Civiles y Comerciales, Tomo I) la nulidad: "es la sanción que priva a un acto de sus efectos propios en virtud de un defecto existente al tiempo de su celebración" y por su parte el autor Francisco José Ocampo (Nulidad e inexistencia de los actos jurídicos) señala que: "La nulidad es el vicio que impide a un acto jurídico producir los efectos que le señalan las leyes y que han tenido en miras las partes al celebrarlo. Por consiguiente podemos definir al acto nulo, diciendo que es aquel que no tiene valor ni fuerza para producir sus efectos, por estar afectado de un vicio que le impide tener existencia perfecta a los ojos de la ley". En ese orden de ideas, el autor Carros Morales Guillén (Código de Procedimiento Civil concordado y anotado, Tomo II) señala que: "En la nulidad la causa es la violación de un precepto legal; es decir, un acto ilícito".

Acerca de las causales de nulidad antes señaladas el A.S. N° 252/13 de 17 de mayo de 2013 ha sentado uniforme jurisprudencia al definir la causa ilícita de la siguiente manera: "Ahora el Código Civil en lo pertinente De la causa de los contratos' en su art. 489 refiere: (Causa ilícita) La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa. En lo referente, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiendo a ésta en la función económica-social que el contrato desempeña, tesis defendida por Mazeaud, entre los más destacados, que al exponer sus argumentos de la causa indicaba que '...ésta cumple una función económico-social; que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intención personal de cada una de las partes'. De igual criterio podemos citar a Carros Miguel Ibáñez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 358) que señala: '...la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, y esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...'. Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final: Es por ello, que en nuestra normativa sustantiva civil; se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere

que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico social que se vaya a cumplir. La causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; en contrario sensu, se puede referir un contrato con causa ilícita cuando las partes persigan una finalidad económico- práctica contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral). Si el contrato es incito por ilicitud de causa, forzosamente es ilícito para ambos contratantes, porque la causa es un elemento común, ya que juntas proponen conseguir el fin propio del contrato celebrado, por ello, el motivo como elemento subjetivo que instó a alguna de las partes a contratar, no puede supeditar al contrato como ilícito, más aun sabiendo que la parte que concurre al contrato de buena fe lo hace pretendiendo cumplir con una finalidad lícita. Estableciéndose que para sancionar con nulidad por causa ilícita a un contrato, necesariamente debe probarse en autos que ambas partes lo celebraron con una finalidad contraria al orden público o las buenas costumbres, o cuando lo hicieron para eludir la aplicación de una norma imperativa, conforme establece el art. 489 del Cód. Civ."

En cuanto al motivo ilícito, el A.S. N° 518/14 de 8 de septiembre de 2014 dijo: "...cabe precisar que el motivo ilícito encuentra su asidero en el art. 490 del Cód. Civ., que señala: 'El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres'; a esto cabe precisar que el motivo es un elemento subjetivo, la voluntad del sujeto para asistir al contrato, por lo que pareciere irrelevante el móvil de las partes, por separado, para la validez del contrato, sin embargo cuando ese motivo en conjunto determina el acuerdo arribado por las partes y el mismo es contrario al orden público o las buenas costumbres ese contrato es considerado ilícito. Al respecto Carlos Miguel Ibáñez ((Derecho de los contratos, 2010, pág. 363) explica que: 'Los motivos individuales de los contratantes sólo alcanzan relevancia, cuando el móvil perseguido ha sido explicitado, incluido, incorporado, en el contenido del contrato, lo que implica su conocimiento por la otra parte, y, además ha constituido la causa determinante del consentimiento. En tal caso es un motivo causalizado, que integra la causa fin, y si ese móvil se torna de cumplimiento imposible o si es ilícito, puede anular el contrato', por ello se explica que el motivo es ilícito cuando aquel móvil personal contrario al orden público o a las buenas costumbres ha sido determinante para el acuerdo de las voluntades, es decir el motivo individual -elemento subjetivo- se encuentra incluido en la celebración del acto que por ser encontrado con el orden público o las buenas costumbres se torna ilícito el mismo".

1.2.- Que examinado el caso concreto la apelante señala que habría existido causa ilícita en el contrato de fs. 311-312 y 318 a 321 ya que el contrato habría sido realizado entre Julio André Rodríguez Ribas y Ana María Chávez Hurtado para eludir la cláusula segunda del contrato de arrendamiento de local comercial de fs. 49 a 51 sobre lo que debemos señalar que el art. 849 del Cód. Civ., dispone que: "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa" y de ahí debe entenderse que en derecho se considera norma imperativa a aquella norma jurídica que posee un contenido del que los sujetos jurídicos no pueden prescindir, de manera que la regulación normativa que se haga de la materia tendrá completa validez independientemente de la voluntad del individuo, y es así que el art. 519 del Cód. Civ., nos dice que: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes" precepto que se constituye en una norma imperativa al estar contenido en el Código Civil y sobre lo cual el A.S. N° 495/13 de 30 de septiembre de 2013 ha señalado que: "... El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. Nb puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley; otorgando a las obligaciones asumidas en el contrato una garantía de cumplimiento, pues lo estipulado tiene un carácter imperativo de obediencia, aun a la voluntad contraria de las partes. Por lo que se dice que los contratos se hacen para cumplirlos, formulado por el principio pacta sunt servanda, 'los pactos deben cumplirse' de la manera en que se han acordado y no a capricho de manera sesgada a favor de sus propios intereses. Al particular Juan Carlos Rezzónico dice: 'En efecto, la autorresponsabilidad implica la necesidad de 'hacerse cargo' de lo pactado y ello es lo que la lex contractus decide. En otras palabras, lo que fue de libre decisión, luego es constreñimiento, aherrojamiento; el contrato es libertad hasta que se ha concluido, luego deviene deber... evocando que una vez asumido el contrato, por libertad contractual deviene el deber de cumplirlo por un principio de autorresponsabilidad por el contenido moral que guarda la obligación".

Del examen de los medios de prueba producidos en el presente trámite judicial se llega a constar que entre FARMACORP S.A. y Julio Andre Rodríguez Ribas se suscribió previamente un contrato de arrendamiento de local comercial el cual en su cláusula décimo segunda se dispuso: "Las partes convienen en que posterior a la rescisión del presente contrato, por cualesquiera de las causas señaladas en la cláusula décimo primera, el propietario se comprometen a no alquilar el inmueble a una farmacia, esto en virtud al esfuerzo e inversión que realiza FARMACORP para crear un mercado con una clientela establecida, esta limitación tendrá un plazo de 5 años que corren a partir de la entrega del inmueble a el propietario", es decir, ambas partes pactaron claramente que una vez concluida la relación contractual el propietario Julio Andre Rodríguez Ribas no podría alquilar el inmueble a otra farmacia por un lapso de cinco años, obligación a la cual se encontraba sometido el arrendador en observancia de art. 519 del Cód. Civ.

De manera posterior y encontrándose concluida la relación contractual con la entrega del inmueble, por literales de fs. 311-312 y 318 a 321 se tiene que Julio Andre Rodríguez Ribas procedió a transferir el inmueble a favor de Ana Maria Chávez Hurtado mediante contrato de transferencia que se encuentra en la escritura pública de fs. 318 a 321 dándose lugar a que, una vez transferido el mismo exista evidencia cierta y categórica que tampoco fue desvirtuada por los demandados de que en dicho inmueble se encuentra en funcionamiento la Farmacia Chávez, hecho acreditado también por las certificaciones de fs. 328-329 emitidas por el Servicio Departamental de Salud de Trinidad certificaciones que al provenir de un ente público constituyen plena prueba al tenor del art. 1296 del Cód. Civ., y por certificación de fs. 330 emanada de las oficinas del registro de comercio a cargo de FUNDEMPRESA se acredite que Ana Maria Chávez Hurtado (compradora del inmueble) es socia y representante legal de la señalada Farmacia Chávez aspecto avalado también por ras certificaciones antes señaladas las que acreditan también que Ana Maria Chávez Hurtado como representante legal de la Farmacia Chávez inició el trámite de apertura de dicha farmacia en Trinidad la misma que le fue concedida por el Servicio Departamental de Salud de dicho departamento para que funcione dentro del inmueble adquirido de Julio Andre Rodríguez Ribas.

Todos los elementos probatorios antes detallados que no fueron cabalmente valorados por la a quo nos conducen a apreciar e inferir que, bajo el principio de verdad material, Julio Andre Rodríguez Ribas al tener conocimiento de que la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de local comercial le prohibía expresa y categóricamente el arrendar el inmueble a otras farmacias dispuso vender el mismo a Ana Maria Chávez Hurtado la cual si bien adquirió la propiedad a título personal no es menos cierto que según certificación de fs. 330 de FUNDEMPRESA e incluso según señalan las certificaciones del Servicio Departamental de Salud de Trinidad de fs. 328-329 es socia y representante legal de Farmacia Chávez y es así que una vez adquirido el inmueble se instaló allí la indicada Farmacia Chávez situación que inclusive se ratifica con las declaraciones testificales de personeros de la Farmacia Chávez fs. 344-345 que fueron curiosamente ofrecidas por el demandado Julio Andre Rodríguez Ribas, lo cual nos lleva a concluir que ambos utilizaron el contrato de transferencia de fs. 311-312 y fs. 318 a 321 para eludir el cumplimiento de la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de local comercial cláusula que al estar contenida en un contrato constituye ley entre las partes siendo por ello norma imperativa que no podía ser inobservada y menos eludida.

Es más, de la revisión del expediente judicial ni siquiera consta algún contrato que hubiera suscrito Ana Maria Chávez Hurtado con la Farmacia Chávez para arrendar el inmueble, lo cual nos conduce a entender también que efectivamente se pretendió eludir la indicada cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de local comercial cuando la nombrada compra de inmueble para directamente colocar allí en funcionamiento la ya citada Farmacia Chávez de la cual ella es socia y representante legal.

A estas alturas del análisis efectuado es también importante señalar que si bien las partes tienen derecho de disposición de sus bienes como señala la sentencia recurrida empero no es menos cierto que la normativa civil ha previsto también las causas por las cuales un contrato puede ser invalidado por efecto de la nulidad situación que fue pasada por alto por la a quo y sobre lo que el A.S. N° 923/15-L de 13 de octubre de 2015 ha indicado que: "Si bien las personas son libres de celebrar contratos en apego a la libertad contractual expresando libremente su voluntad, esta libertad contractual tiene sus límites con fines de preservar el orden público, la moral y las buenas costumbres de lo cual podemos inferir que existen tres clases de límites a la libertad contractual los impuestos por ley, la moral y las buenas costumbres, y el orden público. Con relación a los límites impuestos por la ley, estos están establecidos en disposiciones legales en actuar vigencia los mismos que son de cumplimiento obligatorio un contrato suscrito fuera de la ley, no está permitido porque se encuentra fuera de lo establecido por la norma, los actos contrarios a las normas imperativas son nulos de pleno derecho. Para Katuska Hernández Fraga: 'La norma imperativa tiene un rango preferente, una jerarquía superior al precepto privado y a las normas supletorias o dispositivas. Su carácter coactivo impide que el sujeto no haga lo que manda hacer o haga lo que la norma prohíbe hacer. Se designa así la ley que dicta una disposición no derogable por la voluntad de los particulares. Por tanto, la norma imperativa es aquella que restringe la libertad de contratar fija los límites de la autonomía de los particulares y eventualmente la corrige o la modifica. Puede apreciarse entonces, que la libertad de contratar significa que las partes pueden determinar cada una de las cláusulas concretas del contrato, pero respetando las normas legales imperativas del régimen contractual general y particular.

Por lo que al existir una norma imperativa los particulares no pueden estipular, en el contrato, una disposición contraria".

Conforme a lo antes motivado, se observa que los agravios acusados por la apelante tienen asidero legal habiéndose logrado demostrar la existencia de causa ilícita en el contrato de transferencia de fs. 311-312 y fs. 318 a 321.

I.3.- En lo que respecta al-agravio acusado sobre la existencia de motivo ilícito, el art. 490 del Cód. Civ., indica que: "El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres" y de la revisión de obrados se advierte que de acuerdo a la documentación cursante en obrados y a la misma conducta de las partes dentro del proceso se puede también inferir que, utilizando el principio de verdad material se infiere intención de Julio Andre Rodríguez Ribas al transferir el inmueble fue la de eludir el cumplimiento de la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de local comercial que le prohibía arrendar el inmueble a otra farmacia y es allí donde lo transfiere a Ana Maria Chávez Hurtado la cual es socia y representante legal de Farmacia Chávez la misma que a su vez puso allí en funcionamiento la mencionada farmacia sin al menos existir de por medio un contrato entre la mencionada y la Farmacia Chávez lo cual hace entrever que ambos actuaron contra el orden público entendido como "...ir contra las leyes o normas establecidas y la segunda considerar éste como ir en contra de los valores, pautas o principios que sirven de sustento a la organización jurídico-social" (A.S. N° 259/13 de 23 de mayo de 2013) al evadir el cumplimiento de la cláusula décimo segunda contrato de arrendamiento de fs. 49 a 51 el mismo que es ley entre las partes.

Las conclusiones antes señaladas para ambos casos de nulidad que se han presentado surgen también cuando en ningún momento o lugar Ana Maria Chávez Hurtado a lo largo del proceso ha demostrado ni presentado elemento de convicción alguno que desvirtuara las afirmaciones de la parte demandante, lo cual confirma todo lo antes relacionado y explicado.

I.4.- En lo que se refiere a la pretensión accesorio peticionada por la entidad demandante, según la juzgadora no tendría competencia para modificar acuerdos pactados dentro de un contrato y el cumplimiento de la cláusula décimo segunda contrato de arrendamiento se encontraría condicionada al cumplimiento del contrato de arrendamiento en su conjunto, argumento que no solo es ambiguo sino también incorrecto debido a que el art. 328 del Cód. Pcto. Civ., dispone que: "En una demanda podrán plantearse todas las acciones que no fueren contrarias entre sí y pertenecieren a la competencia del mismo juez" y en el presente caso se aprecia que la demanda de nulidad no es incompatible con la petición que hace la demandante en cuanto a que se ordene el cumplimiento de la cláusula décimo segunda contrato de arrendamiento más aún si las causales de nulidad del contrato se encuentran demostradas. Del mismo modo debe hacerse notar que el hecho de la supuesta falta de pago de alquileres que aduce el demandado no es motivo del presente proceso ya que se puede inferir que el inmueble fue entregado a Julio Andre Rodríguez Ribas por FARMACORP S.A., para posteriormente funcionar allí la Farmacia Chávez, entrega que activó el cumplimiento que el mismo debió dar a la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de local comercial de 1 de julio de 2013 de fs. 49 a 51.

De la misma forma, si bien en el expediente se tiene que la Farmacia Chávez ha sido excluida de la presente acción, no se puede dejar de lado la aplicación del principio de verdad material sobre la formal lo cual nos conduce a observar que dicha farmacia tiene como representante legal según certificación de fs. 330 a Ana María Chávez Hurtado quien ha sido legalmente citada y notificada con todas las incidencias del proceso e intervenido en el transcurso del mismo constatándose inclusive que tanto la mencionada así como Farmacia Chávez señalaron el mismo domicilio procesal.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Ciudad de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en atención a los fundamentos regales expuestos, en aplicación de los arts. 90, 219, 227, 236, 237-3 del Cód. Pdto. Civ., REVOCA parcialmente la Sentencia N° 58/15 de 18 de septiembre de 2015 de fs. 377 a 379 y vta., declarando PROBABA la demanda de fs. 53 a 56 subsanada a fs. 67 y ampliada a fs. 69, sin costas, y en consecuencia se dispone lo siguiente:

I.1. Declarar la nulidad del contrato de Transferencia de 17 de diciembre de 2013 cursante a fs. 311-312 celebrado entre Julio Andre Rodríguez Ribas y Ana María Chávez Hurtado el mismo que se encuentra contenido en la Escritura Pública N° 05/14 de 13 de enero de 2014 de fs. 318 a 321 celebrada por ante Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 94 de la Ciudad de Santa Cruz.

I.2.- Ordenar a Julio Andre Rodríguez Ribas a dar cumplimiento a la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de local comercial de 1 de julio de 2013 de fs. 49 a 51.

I.3.- En ejecución de sentencia deberán librarse las ejecutoriales y mandamientos de ley.

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 429 a 437 vta., formulado por Julio André Rodríguez Ribas en contra del A.V. N° 17/16 de 12 de febrero de 2016 que cursa de fs. 411 a 418 pronunciado por Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de nulidad de transferencia y otro, seguido por FARMACORP S.A., en contra del recurrente, la concesión de fs. 446, la admisión de fs. 453-454, y todo lo inherente;

I. Antecedentes del proceso.

La Juez de Partido 3° en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, pronuncia la Sentencia N° 58/2015, de 18 de septiembre cursante de fs. 377 a 379 vta., por la que declara improbada la demanda de fs. 53 a 56 subsanada a fs. 67 y ampliada a fs. 69, asimismo declara improbada la demanda reconvenzional de fs. 261 a 265.

Apelada la resolución de primera instancia, se emite el auto de vista de fs. 411 a 418, que revoca parcialmente la sentencia apelada, declarando probada la demanda de fs. 53 a 56 subsanada a fs. 67 y ampliada a fs. 69, y declara la nulidad del contrato de transferencia de 17 de diciembre de 2013 cursante de fs. 311-312 celebrado entre Julio André Rodríguez Ribas y Ana María Chávez Hurtado el mismo que se encuentra contenido en la Escritura Pública N° 05/14 de 13 de enero de 2014 de fs. 318 a 321 celebrado ante la Notaría de fe Pública N° 94, ordenando a Julio André Rodríguez Ribas a dar cumplimiento a la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento de local comercial de 1 de julio de 2013 de fs. 49 a 51; toma como fundamento citando los arts. 452-3 y 490 del Cód. Civ., citando los conceptos de nulidad de acuerdo a los doctrinarios Ghersi, Ocampo y Morales Guillén, cita el A.S. N° 252/13 de 17 de mayo de 2013, respecto al contenido de la causa ilícita y el A.S. N° 518/14 de 8 de septiembre de 2014 respecto al motivo ilícito, señalando que el apelante refiere la existencia de causal ilícita en el contrato de fs. 311-312 y de fs. 318 a 321 hubiera sido suscito para eludir la obligación contenida en la cláusula segunda del contrato de arrendamiento de fs. 49 a 51, cita los arts. 489 y 519 del Cód. Civ., y el contenido del A.S. N° 495/2013 de 30 de septiembre; y en el caso de autos se tiene que entre FARMACORP S.A. y Julio André Rodríguez Ribas suscribieron un contrato de arrendamiento, en la que pactaron que a la conclusión de la relación contractual el propietario Julio André Rodríguez Ribas no podría alquilar el inmueble a otra farmacia por un lapso de 5 años, obligación a la cual se encuentra sometida el arrendador en observancia del art. 519 del Cód. Civ., y de manera posterior el propietario hubiera transferido el bien inmueble en favor de Ana María Chávez Hurtado y que en dicho domicilio se encuentra funcionando la Farmacia Chávez, hecho acreditado por la certificación de fs. 328-329 emitida por el servicio Departamental de Salud de Trinidad que constituyen plena prueba conforme al art. 1296 del Cód. Civ., y por el certificado de fs. 330 emanada de las oficinas de registro de comercio a cargo de FUNDEMPRESA que acredita la actividad comercial de Ana María Chávez Hurtado, la que es socia y representante legal de Farmacia Chávez aspecto avalado por las certificaciones señaladas, asimismo describe las certificaciones de fs. 328-329 y declaraciones testificales concluye que se utilizó el contrato de transferencia para eludir la obligación de la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento que no podía ser inobservada menos eludida y al no existir contrato entre la reciente propietaria con Farmacia Chávez para el arrendamiento del inmueble, que corrobora el criterio de eludir la obligación contraída en el contrato de referencia; asimismo señala que las partes tiene el derecho de disposición de sus bienes, empero la normativa civil ha previsto las causales por las que un contrato puede ser invalidado por efecto de la nulidad y cita el contenido del A.S. N° 923/2015-L de 13 de octubre y describe que los agravios acusados por el apelante tiene asidero legal habiendo demostrado la existencia de la causa ilícita. Señala que en lo referente al motivo ilícito, cita el art. 490 del Cód. Civ., y señala que de la revisión del proceso de acuerdo al principio de verdad material, la intención de Julio André Rodríguez Ribas, al transferir al inmueble fue la de eludir el cumplimiento de la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento, efectuando la transferencia en favor de Ana María Chávez

Hurtado quien es socia y representante legal de Farmacia Chávez, la cual pone en funcionamiento la mencionada farmacia sin que al menos exista un contrato de arrendamiento, en base a ello describe que actuaron contra el orden público entendido como ir en contra de las leyes o normas establecidas y la segunda considerar éste como ir en contra de los valores, pautas o principios que sirven de sustento a la organización jurídico-social, al evadir la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento, descripción fáctica que se acomoda para ambos casos de nulidad. En lo referente a la pretensión accesorio pretendida por la parte demandante, según la cual la juzgadora no tendría competencia para modificar acuerdos pactados dentro de un contrato y el cumplimiento de la cláusula décimo segunda se encontraría condicionada al cumplimiento del contrato de arrendamiento en su conjunto, cita el art. 328 del Cód. Pdto. Civ., y describe que la demanda de nulidad no es incompatible con la pretensión de la parte actora, asimismo refiere que respecto a la falta de pago de alquileres que aduce el demandado no es motivo del presente proceso, pues la entrega del inmueble objeto del arrendamiento activó que el mismo debió dar cumplimiento a la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento; si bien Farmacia Chávez ha sido excluida del proceso no se puede dejar de lado la aplicación del principio de verdad material sobre la forma, pues según certificación de fs. 330 Ana María Chávez Hurtado es representante leal de la citada Farmacia.

II. Contenido del recurso de casación.

En la forma:

Acusa que vulneración a los principios constitucionales del derecho a la defensa, al debido proceso y justo proceso, a la igualdad y seguridad jurídica y una tutela efectiva del proceso, enmarcado en los arts. 115, 117, 119 y 120 de la C.P.E.; asimismo acusa infracción de los arts. 190, 191, 192, 90, 91, 87, 397, 252, 254-4 y 7 del Cód. Pdto. Civ., y 1286 del Cód. Civ., art. 17-I de la L.Ó.J., describiendo que los jueces están obligados por conciencia a hacer justicia, que debe primar la equidad, refiere que la sentencia pone fin al litigio en primer grado, asimismo describe que se debe cumplir con los requisitos formales de exhaustividad, coherencia y congruencia, refiriendo que al no existir un valor de la sentencia respeto a su pretensión y las pruebas ajuntadas, que no han sido debidamente valoradas, quien refirió que existe ilicitud en el contrato, señala que el tribunal está sujeto al deber de congruencia, cita el art. 252 del Cód. Pdto. Civ., relativo a la nulidad de oficio, permite declarar la nulidad, ante inobservancia de disposiciones de carácter obligatorio como la constitución de presupuestos procesales fundamentales de la litis o del desarrollo efectivo del proceso; refiere a los arts. 3-3 y 91 del Cód. Pdto. Civ., y que el tribunal de segunda instancia no tuvo en cuenta lo descrito en las citadas disposiciones citadas, finaliza citando los arts. 1-3 y 90 del referido Código de la materia.

En el fondo:

Refiere revisar de forma minuciosa y si revisten congruencia y coherencia, si las escrituras de fs. 60 a 66, sobre la escritura pública de compra venta, suscrito de buena fe y con el consentimiento de ambas partes, sin haber violentado normativa de los requisitos de formación de contrato, cita los arts. 452 y 485 del Cód. Civ., y describe que la falta de alguno de los requisitos se encuentra sancionado por el art. 549 de mismo cuerpo legal, enfatizando en el numeral 2 de dicho articulado, señalando que la operación jurídica que las partes quieren celebrar puede llegar a ser lícita, conforme al ordenamiento jurídico o contrario a él, describe el contrato ilegal o contrario a normas imperativas, el contrato prohibido o contrario al orden público y el contrato inmoral o contrario a las buenas costumbres, describe que no ha existido violación del orden público, no se halla sometida a la violación de nuestro texto legal en particular, el concepto de orden público es mutable y hoy en día alcanza no solo a lo político sino a lo social y económico, también alcanza a lo jurídico, señala que las buenas costumbres vuelve moral el contrato.

Cita los puntos 1, 2, 3, 4 y 5 del II considerando de la sentencia, y señala que realiza una valoración exacta de las normas sustantivas, por ello cedió en arrendamiento el inmueble que hoy se encuentra en litigio en favor de la demandante por un plazo de 10 años y un canon que debió ser pagado en forma gradual, y una vez firmado el contrato FARMACORP se olvida de cancelar el canon establecido en la cláusula quinta, describe haber enviado cartas sobre el incumplimiento y que la entidad arrendataria le envió cartas, en base a la cual se interpuso una demanda de resolución de contrato que fue declarada probada por autoridad judicial que no fue valorada en segunda instancia.

Acusa violación de otros requisitos de formación de los contratos, que son el consentimiento, objeto, forma y causa constituyen los elementos, refiriendo que se entiende por causa la razón o motivo determinante del contrato, esta aparece la causa del contrato como subjetiva, concreta y variable en cada negocio jurídico, aun en los de la misma especie; adjuntadas las pruebas de fs. 49 a 52 y de fs. 60 a 66 no señala la prohibición de transferir el inmueble a tercera persona; describe que existió consentimiento, describiendo que puede transferir su bien que Ana María Chávez Hurtado adquiere a título personal y no así a nombre de Farmacia Chávez, asimismo señala que la calidad de accionista de la compradora no impide la compra del bien a título de la sociedad, al contrario la venta es a título personal, describe que el juez de primera instancia efectúa una correcta valoración de las pruebas y ha excluido a Farmacia Chávez S.R.L.

Señala que referirse a la falta de capacidad de obrar y falta de legitimación pasiva del demandado, "en el caso de su representada" significa no tener facultad para afirmar ser titular de un determinado derecho subjetivo material, describe que la falta de legitimación pasiva consiste en la falta de título para intervenir en un determinado proceso en calidad de parte demandada, por ello refiere que su apoderado al no estar incluido en los documentos de transferencia, que pretenden la nulidad, no debe ser parte de la presente demanda.

Refiere que cedió el arrendamiento el inmueble objeto de Litis, empero FARMACORP S.A., no canceló los cánones de arrendamiento, por lo que tuvo que resolver el contrato mediante carta notariada y en fecha 3 de diciembre recibió una carta de dicha entidad en la cual señalan que la resolución es unilateral no tiene justificativo, y que se debía entregar las facturas en el domicilio de la sociedad demandante, si se observa la cláusula quinta, empero no señala el lugar de la entrega de la factura, a raíz de ello es que interpuso demanda de resolución de contrato.

Acusa que en 17 de diciembre de 2013 procedió a la venta del inmueble objeto de litis, refiere que de observarse el documento de fs. 60 a 66, los sujetos contractuales son el recurrente y Ana María Chávez Hurtado, en la que no interviene Farmacia Chávez, tal como se trata de mencionar y describir en su demanda por ello la demanda es imprecisa y defectuosa, la venta se realizó de buena fe sin vicios de

consentimiento, en la transacción, ya que envió distintas cartas informando la resolución del contrato de acuerdo a la cláusula quinta, analizada la acción le da lugar a plantear la falta de acción y derecho, ilegalidad en su pretensión.

Refiere que la demanda es contradictoria ya que primero interpone la acción de nulidad y al mismo tiempo la de cumplimiento, que son acciones independientes, refiriendo que en la confusa demanda que contesto al no señalar en qué consiste la nulidad, porque es nula la transferencia tampoco señala en forma clara, cuales con los vicios quien afecta a ellos, la nulidad está regida por una normativa y es distinta de la de cumplimiento al tratarse de figuras distintas.

Por lo que solicita que se anule obrados hasta el vicio más antiguo o se case la Sentencia.

La entidad actora contesta el recurso en escrito de fs. 442 a 445 vta., expresando que respecto a la forma, cita los AA.SS. Nos. 909/2015 de 9 de octubre y 176/2011 de 11 de mayo y el 258/2016-RI de 28 de marzo, refiriendo que el recurso en la forma es improcedente, no establece el nexo de causalidad y en cuanto a la cita de disposiciones no se menciona en forma clara cuales serían las infracciones a dichos articulados y el recurrente no especifica en términos claros cuál la propuesta de solución; sobre el fondo omite señalar la técnica y precisión jurídica cual ha sido la violación, la errónea interpretación o aplicación indebida y menos se realiza el nexo de causalidad que debe existir entre las normas y los fundamentos del fallo de segunda instancia, cita el contenido del A.S. N° 07/2016 de 12 de enero, asimismo señala que el recurrente se dedica a transcribir parte de la sentencia, olvidando que el recurso debe tener fundamento propio el recurrente hace alusión al proceso de resolución de contrato ajeno a la presente Litis, sobre la misa el recurrente no describe cual el error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, sobre la legitimación no es comprensible cuando alude a un apoderado, pues el recurrente no está siendo patrocinado por apoderado, finaliza señalando que el recurso en el fondo es improcedente.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1. Principios que regentan las nulidades procesales.

Los principios que rigen las nulidades procesales, rigen en afán de precautelar el derecho a la defensa y la indefensión, no se aplican para sanear pruritos formales, sobre estos principios ha sido desarrollados en distintos fallos emitidos por este tribunal así podemos citar los AA.SS. N° 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, entre otros en las que se expuso lo siguiente:

"Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullite sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen

totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

De dichos principios y concordante con lo desarrollado en el anterior numeral, se deduce que los jueces y tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida norma, cuyo texto señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez...".

III.2. Causa ilícita motivo ilícito del contrato.

En el A.S. N° 518/2014 de 08 de septiembre, se ha desarrollado orientación sobre el contenido de la causa ilícita y motivo ilícito, en ella se ha señalado lo siguiente: "Enfocando el análisis sobre la ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, el art. 589 del Cód. Civ., tipifica la causa ilícita señalando que: "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa"; se hace preciso indicar que la causa como un elemento constitutivo del contrato, está en la función económica-social que el contrato desempeña, que a decir de los hermanos Mazeaud, "...ésta cumple una función económico social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intensión personal de cada una de las partes". Bajo esos términos el A.S. N° 120/12 de 17 de mayo de 2012 señaló que: "...resulta necesario aclarar que como señala Francisco Messineo, la causa, entendida como el fin económico-social, tiene una función teleológica (es el porqué del contrato). En otras palabras para analizar la causa de un contrato debemos tener en cuenta el fin económico y social del mismo. En un contrato de venta el objeto es la transferencia de la propiedad de una cosa, en tanto que la causa, en términos generales, será el intercambio de una cosa a cambio de un precio y, en particular, para el vendedor la obtención del precio de la cosa, mientras que para el comprador la adquisición de la propiedad de la cosa; aunque con ello de ninguna manera se quiere decir que el precio sea realmente cancelado o la cosa realmente entregada", por lo que la causa se enmarca el fin económico social que el contrato busca en su celebración, en ese margen el contrato se considera nulo por ilicitud de la causa cuando la finalidad del contrato es contraria al orden público (contrato prohibido) o a las buenas costumbres (contrato inmoral) o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa (contrato ilegal).

Por otro lado, cabe precisar que el motivo ilícito encuentra su asidero en el art. 490 del Cód. Civ., que señala: "El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres"; a esto cabe precisar que el motivo es un elemento subjetivo, la voluntad del sujeto para asistir al contrato, por lo que pareciera irrelevante el móvil de las partes, por separado, para la validez del contrato, sin embargo cuando ese motivo en conjunto determina el acuerdo arribado por las partes y el mismo es contrario al orden público o las buenas costumbres ese contrato es considerado ilícito. Al respecto Carlos Miguel Ibáñez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 363) explica que: "Los motivos individuales de los contratantes sólo alcanzan relevancia, cuando el móvil perseguido ha sido explicitado, incluido, incorporado, en el contenido del contrato, lo que implica su conocimiento por la otra parte, y, además ha constituido la causa determinante del consentimiento. En tal caso es un motivo causalizado, que integra la causa fin, y si ese móvil se torna de cumplimiento imposible o si es ilícito, puede anular el contrato", por ello se explica que el motivo es ilícito cuando aquel móvil personal contrario al orden público o a las buenas costumbres ha sido determinante para el acuerdo de las voluntades, es decir el motivo individual -elemento subjetivo- se encuentra incluido en la celebración del acto que por ser encontrado con el orden público o las buenas costumbres se torna ilícito el mismo...".

IV. Fundamentos de la resolución.

Sobre el recurso.

En la forma:

Sobre la acusación relativa a la vulneración de los principios constitucionales del derecho a la defensa, debido proceso y justo proceso, a la igualdad y seguridad jurídica y una tutela efectiva del proceso y la descripción de los arts. 113, 115, 117, 119 y 120 de la C.P.E.; no describe con que elemento fáctico procesal se encuentra relacionado la descripción de todos esos derechos constitucionales y en qué manera se hubieran infringido, siendo que en este punto resulta evidente la falta de fundamentación.

Respecto a la acusación de haberse infringido los arts. 190, 191, 192, 90, 91, 87, 397, 252, 254-4 y 7 del Cód. Pdto. Civ.; en la foliación interna del memorial del recurso de casación de fs. 4 a 8, no se señala respecto a qué actos procesales se refiere toda la descripción normativa, cuando para fundar un vicio de procedimiento se debe observar los principios que rigen las nulidades procesales conforme a la doctrina aplicable, aspecto que no cumplió el recurrente.

En la foja 6 se señala que al no existir un valor en la sentencia en cuanto a la pretensión interpuesta en su demanda (entendiendo que refiere a la reconvencción) y las pruebas adjuntadas no han sido debidamente valoradas por el tribunal de apelación, y sobre la acusación de que la sentencia de primera instancia debe ser congruente; corresponde señalar que una vez emitida la sentencia de fs. 377 a 379 vta., el recurrente no interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia que declaró improbadamente su pretensión reconvenccional, por lo que sobre el

contenido de la pretensión reconvenional y los elementos de prueba sobre la misma se encuentran caducados, esto en consideración a que debieron ser impugnados en su debida oportunidad mediante recurso de apelación, aspecto que no consta, por ello no se puede resolver dicho reclamo en consideración que de hacerlos se estuviera resolviendo en “per saltum”, esto es pasar por alto el sistema recursivo vertical que rige el proceso civil, pues para recurrir de casación debió de impugnarse la decisión de la Sentencia alegando fundamento sobre la pretensión reconvenional.

Respecto a que el tribunal de alzada hubiera emitido su decisión en base a la ilicitud en el contrato, corresponde señalar que el recurrente no describe qué elementos de prueba no hubiese valorado el tribunal de primera instancia, omite describir si en la contestación al recurso de apelación -frente al argumento del recurso ordinario- hubiera pretendido hacer valer medios de prueba, ahora en el recurso de casación no describe cuales son esos medios de prueba no valorados por el tribunal de alzada, como para que este tribunal efectúe un cotejo de la relación de los elementos de prueba que no fueron valorados en segunda instancia, siendo la acusación en este punto infundada.

En cuanto a la acusación relativa a la congruencia por el tribunal de alzada; se dirá que el recurrente no señala sobre qué punto -el tribunal de apelación- hubiera omitido pronunciarse, cuya descripción se encuentra al final de la fs. 6 de la foliación interna del recurso de casación, por lo que la acusación en este punto se encuentra vacía.

Sobre la descripción del art. 252 del Cód. Pdto. Civ., relativo a la nulidad de oficio; esa es una atribución exclusiva del juzgador, que se cumple en función a los arts. 3-1 y 90 del Cód. Pdto. Civ., ya que al tomar conocimiento del proceso efectúa una revisión del proceso en forma integral, y si no emitió un decisorio anulando obrados, se entiende que ha emitido una decisión implícita en la que asume que no concurre vicio de procedimiento, por lo que, la acusación en este punto también resulta ser infundada.

En el fondo:

Antes de ingresar a considerar el fondo del recurso se debe señalar que el mismo se encuentra sustentado bajo dos aspectos, uno de la causa ilícita y otro del motivo ilícito, basado en el mismo fundamento, en sentido de que, los elementos probatorios no fueron valorados correctamente, aduciendo que entre Julio André Rodríguez Ribas y FARMACORP S.A., suscribieron un contrato de arrendamiento por el lapso de 10 años desde la fecha de celebración del contrato de 1 de julio de 2013, constando que en caso de resolución de contrato, persistiría la obligación para el arrendador, de no efectuar contrato de arrendamiento con otra farmacia por el espacio de 5 años computables a partir de la resolución del contrato, sin embargo de ello, con la finalidad de eludir la cláusula de prohibición de arrendamiento post contractual, el propietario efectuó la transferencia del bien inmueble en favor de Ana María Chávez Hurtado conforme a la Escritura Pública N° 5 de 13 de enero de 2014 registrado en la oficina de Derechos Reales, y que en dicho inmueble se instaló la Farmacia Chávez S.R.L., de la cual la compradora es socia y representante legal conforme a la documentación de FUNDEMPRESA y las certificaciones del Servicio Departamental de Salud, y la recepción de la prueba testifical.

1.- Sobre la acusación relativa a que el contrato contenido en la escritura pública de fs. 60 a 66 fueron suscritas sin haberse violentado y/o vulnerado la normativa, cita los arts. 452, 485, 549-2 y 553 del Cód. Civ., de los requisitos de formación de los contratos, en la que señala que el contrato ilegal o contrario a normas imperativas, el contrato prohibido o contrario al orden público y el contrato inmoral o contrario a las buenas costumbres, señala que las buenas costumbres vuelve moral el contrato, concluyendo que la escritura privada y pública no son fraudulentas, son lícitas, con objeto lícito y determinado, asimismo describe conforme al art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ., que concurre error de hecho y de derecho en cuanto a la literal de fs. 49 a 52 y de fs. 60 a 66.

Sobre dicha acusación corresponde señalar que el documento de fs. 49 a 52 resulta ser un contrato de arrendamiento de local comercial suscrito por Julio André Rodríguez Rivas y FARMACORP S.A. por el lapso de 10 años computables desde el 1 de julio de 2013, constando que en caso de resolución de contrato –como cláusula de protección de fama comercial y clientela- el propietario queda obligado a no arrendar el ambiente a otra farmacia durante el plazo de 5 años a partir de la entrega del inmueble al propietario, la descripción no alude a una prohibición de transferencia por venta, solo constituye una carga para el inmueble, carga que conforme a la voluntad contractual puede ser exigida, y en caso de que el mismo sea transferido a una tercera persona, el arrendamiento persiste conforme a lo establecido en el art. 711 del Cód. Civ., persistiendo la carga en favor del nuevo adquirente, el que si no conocía de la carga tiene la posibilidad de solicitar la reducción del precio o la resolución del contrato de acuerdo al art. 599 del mismo Cód. Civ., consiguientemente de acuerdo a lo expuesto se tiene que la venta es permisible; en el contrato de arrendamiento no se ha efectuado un pacto de prohibición de venta, sino una prohibición de arrendamiento a una farmacia, por lo que el hecho de haber descrito –el ad quem- que en el contrato de transferencia se hubiera generado vicio de ilicitud de la causa e ilicitud del motivo, no resulta ser correcto; pues conforme a la doctrina aplicable la ilicitud de la causa tiene que ver con la finalidad económico social, y respecto a la compra por parte de Ana María Chávez Hurtado, adquirió el derecho de propiedad conforme a la literal de fs. 60 a 66, se tiene que en dicho contrato la causa es el intercambio de la titularidad del derecho de propiedad a cambio de un precio, siendo para el vendedor la obtención del precio del inmueble y para el comprador la adquisición del derecho de propiedad del inmueble, por lo que la causa tiene un fin económico social de la transferencia del derecho de propiedad y la causa para Ana María Chávez Hurtado es la adquisición del derecho de propiedad que no se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico, por lo que el tribunal de alzada no podía calificar dicha venta como uno con causa ilícita, entendiéndose que se hizo la venta para burlar la cláusula decima segunda del contrato de 31 de julio de 2013, cuando la misma solo constituye una carga del derecho real de propiedad, cuya carga puede persistir inclusive efectuándose la transferencia del derecho de propiedad, ahí se encuentra la traslación de la carga, prohibición de efectuar ciertos actos jurídicos como el caso de la prohibición del arrendamiento a otra farmacia (sobre la que se entiende que se prohíbe la instalación de otra farmacia en dicho predio por cierto tiempo), similar aspecto ocurre con otra carga económica como análogamente resulta ser la hipoteca, si el nuevo adquirente persiste en la transferencia del predio lo hace aceptando la carga o hipoteca, salvo que prefiera rechazar la transferencia y disolver el contrato, consiguientemente la calificación efectuada por el tribunal de alzada sobre la subsunción de causa ilícita no es la correcta, la venta es una operación respaldada por ley, no pudiendo haber confundido con la constitución de una carga sobre el inmueble de propiedad del recurrente,

siendo correcta la aplicación de error de hecho en la apreciación de la prueba y por ende se entiende que se aplicó incorrectamente el art. 489 del Cód. Civ.

Por otra parte corresponde señalar que el tribunal de apelación en atención a la misma descripción fáctica que para subsumir sobre la causa ilícita, dedujo que concurre el motivo ilícito establecido en el art. 490 del Cód. Civ., sobre la misma corresponde señalar que la disposición que hubiera efectuado el titular del derecho real (Julio André Rodríguez Ribas) respecto a su derecho de propiedad de restringir la instalación de una farmacia en el predio, resulta ser una carga de derecho real, que en caso de transferencia persiste, si se ha activado los medios de publicidad para hacer conocer dicha restricción conforme a los arts. 1538 y 1540 del Cód. Civ., pues la carga al ser transferida a un nuevo propietario quien -teniendo conocimiento este de la referida carga- persiste en el registro de su transferencia, asume la obligación de cumplir con la carga impuesta sobre dicho derecho real; al efecto se dirá que el motivo ilícito es un elemento subjetivo, que -conforme a la doctrina- para ser determinado como ilícito debe constar en el contrato que se impugna y de la revisión del contrato de venta contenido en la Escritura Publica N° 05/2014 no se evidencia que concurra la descripción de algún elemento ilícito que sea contrario al orden público o las buenas costumbres, se describe la transferencia del contrato de venta de inmueble en la que el actor faltando a la verdad describe que el inmueble no contiene carga alguna, sin embargo de ello, se dirá que el contrato no refleja la descripción de algún motivo ilícito que hubiese sido compartido por ambas partes contratantes, consiguientemente, se tiene que no concurre el motivo ilícito en el contrato de fs. 60 a 66, por ello incorrectamente aplicado el art. 490 del Cód. Civ.

Por lo que, sobre lo expuesto y tomando en cuenta que la pretensión es de nulidad y la pretensión de nulidad de la Escritura Publica N° 5/2013 (contrato de venta) y la demanda de cumplimiento de la cláusula décimo segunda es accesoria a la principal, en consideración a que la petición está dirigida a Julio André Rodríguez Ribas para dar cumplimiento a dicha cláusula referida en el contrato de 31 de julio de 2013, corresponde enmendar el fallo de segunda instancia.

2.- Respecto a la acusación relativa a la falta de capacidad de obrar o legitimación pasiva del demandado al referirse al caso de "su representada"; la misma no tiene vinculación o referencia respecto a la situación de legitimación pasiva de los demandados, no cursa antecedentes que el recurrente actúe bajo representación de otra persona en el presente proceso, por lo que la misma resulta ser ajena al thema decidendum, siendo impertinente dicha argumentación.

3.- Sobre la acusación relativa a alusión del antecedente fáctico y la presentación de la demanda de resolución de contrato; la misma no tiene incidencia respecto al fondo de la demanda de nulidad de venta.

4.- En cuanto a la acusación de haberse efectuado la transferencia de 17 de diciembre de 2013, se tiene que la misma no interviene Farmacia Chávez S.R.L., siendo la demanda defectuosa e imprecisa, respecto a la procedencia de la falta de acción y derecho e ilegalidad en la demanda; sobre la misma corresponde señalar que de acuerdo a la fs. 261 vta., el recurrente formuló la excepción de falta de acción y derecho (no la de ilegalidad en la demanda), sobre dicha excepción, se dirá que no fue objeto de resolución en la sentencia de fs. 377 a 379 vta., y al no haberse impugnado la omisión, en esta etapa no puede darse una respuesta sobre dicha excepción de falta de acción, de lo contrario se estuviera resolviendo en "per saltum", esto es pasar por alto el sistema de impugnación vertical, pues si se acusa la procedencia de dicha excepción debió observar la misma apelante de la sentencia sobre ese único punto y en caso de negativa acusarlo en recurso de casación, aspecto que no acontece en el caso de autos; asimismo corresponde señalar que en esta etapa no puede considerarse las observaciones sobre la contradicción e imprecisión en la demanda, cuando la misma debió ser observada mediante excepción previa y en caso de negativa a las observaciones recurrir de apelación, aspecto que no acontece en el caso de autos.

Sobre la contestación al recurso.

En cuanto a la contestación al recurso de casación de fs. 442 a 445 vta., la misma señala no haberse cumplido con los requisitos exigidos por el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., sin embargo de ello, corresponde señalar que los requisitos no deben ser rigurosamente exigibles, deben ser inteligibles de qué es lo que se observa, así el cumplimiento de ciertos requisitos solo recaen sobre algunos argumentos del recurso en la forma, y no sobre el fondo, en el que se ha absorbido la acusación de haberse generado error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba y la concurrencia de observarse la causa ilícita y motivo ilícito que fueron asumidos por el tribunal de alzada, sobre la flexibilidad del cometido de recurso de casación podemos citar el contenido de la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, que señaló lo siguiente: "Por otra parte, toda resolución que declare la improcedencia del recurso de casación, necesariamente debe estar debidamente fundamentada y motivada, no siendo suficiente que se limite simplemente a la enunciación con carácter genérico al incumplimiento de los requisitos contenidos en el art. 258-2 del C.P.C., sino que debe procurarse generar en el recurrente la certeza de que evidentemente incumplió con las exigencias que la norma establece, precisando cuál o cuáles de los requisitos fueron omitidos y por qué se tienen como incumplidos (...). aquella labor verificativa del cumplimiento de los requisitos antes anotados, no se debe restringir a que en el recurso de casación se contemple de forma explícita la especificación de la ley o las leyes que se consideran fueron vulneradas, aplicadas falsa o erróneamente y la especificación sobre en qué consiste la violación, falsedad, o error, el cumplimiento de ello puede estar implícito o disperso en el recurso de casación y no sería conducente con un sistema judicial que procura la verdad material la exigencia con rigurosidad de la explícites de los requisitos cuando fácilmente de una lectura y análisis integral del recurso se puede desentrañar el cumplimiento de los requisitos y posibilitar así una resolución en el fondo que elimine el estado de indeterminación de las partes procesales, contribuya a la pacificación social y la seguridad jurídica".

Habiendo acogido las observaciones del recurrente, se tiene que se ha considerado sobre el carácter ajeno del proceso de resolución de contrato y sobre la legitimación pasiva, y en cuanto a la petición del recurso, se debe considerar el contenido integral del recurso en cuya fs. 429 se tiene que impugnar el auto de vista de fs. 411 a 418, entendiendo por tal que la alusión de revocarse la sentencia es una lapsus de redacción, al margen de ello, cursa en obrados el auto de admisión de fs. 453-454 que no fue impugnado; en lo demás respecto a la pretensión principal de la entidad actora y la postura mantenida en el desarrollo del proceso, se dirá que el hecho de que Julio André Rodríguez Ribas no

hubiera hecho constar la carga del inmueble en el contrato de transferencia y si la misma llegó a generar daños en el patrimonio de la entidad demandante, esta tiene la vía para activar en contra del nombrado la reparación de los daños y perjuicios.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 41 y 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II y IV del Cód. Proc. Civ., en cuanto al recurso en la forma declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 429 a 437 vta., formulado por Julio André Rodríguez Ribas y en cuanto al fondo del recurso CASA el A.V. N° 17/16 de 12 de febrero de 2016 que cursa de fs. 411 a 418 pronunciado por Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y mantiene subsistente la Sentencia de primera instancia. Con costas y costos en favor del recurrente.

Se regula honorario del abogado del recurrente en Bs 1.000.-

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



517

María Luz Marquina Grageda c/ José Medrano Soto y otros

Nulidad de documentos y otros

Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por María Luz Marquina contra José Medrano Soto, Patricia Salvatierra de Medrano, Gabriel Encinas, Leonarda Campero de Encinas, Silverio Cossio y Einar Prado Paz por nulidad de documentos, cancelación de documento en Derechos Reales, acción reivindicatoria y acción negatoria.

VISTOS: Los antecedentes, y;

CONSIDERANDO: Que en mérito a las literales cursantes de fs. 1 a 11, Mario Flores Herbas, en representación de María Marquina, mediante memorial de fs. 12 a 14, incoa acción de nulidad de documentos, cancelación de documentos en Derechos Reales, acción reivindicatoria y acción negatoria, en contra de José Medrano Soto, Patricia Salvatierra de Medrano, Gabriel Encinas, Leonarda Campero de Encinas, Silverio Cossio y Einar Prado paz, en representación de los comunarios de Catachilla, manifestando lo siguiente: Que, los padres de su mandante, Javier Marquina Laime y Ana Grageda de Marquina, aparecen firmando un documento de compra-venta, por el que supuestamente les transfieren un lote de terreno ubicado en el lugar de Soliz Mocko, de la zona de Catachilla, del Cantón de Santibáñez de la Provincia de Capinota, con una extensión superficial 2500 ms²., a los cónyuges José Medrano Soto y Patricia Salvatierra de Medrano, documento de 27 de diciembre de 1984, con reconocimiento de firmas ante Juez Mínima Cuantía en la misma fecha y año, en el que fueron burdamente falsificadas y suplantadas las firmas de los supuestos vendedores Javier Marquina Laime y Ana Grageda de Marquina, falsificación tan burda que para percatarse de ello no se requiere ser un perito grafólogo o grafotécnico, conforme se puede constatar de las cédulas de identidad que acompaña al efecto, de los supuestos vendedores y también de la documentación que acompaña en fs. 3, otorgada en la oficina de Derechos Reales de Quillacollo, donde cursa la referida minuta de 27 de diciembre de 1984, que contiene firmas falsificadas y suplantadas.

Que con ese documento de 27 de diciembre de 1984, que es nulo de pleno derecho al sentir del art. 549-2 y 3, los nombrados José Medrano Soto y Patricia Salvatierra de Medrano, quienes lograron registrar su documento ilegal e indebidamente en Derechos Reales, a Fs. y Ptda. N° 56 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia de Capinota, en 4 de marzo de 1985, hubieran transferido en venta 600 ms², a favor de los cónyuges Gabriel Encinas y Leonarda Campero de Encinas, quienes registraron sus derechos propietarios en Derechos Reales, a fs. y Ptda N° 204, del Lib. 1 de propiedad de la Provincia de Capinota, en 8 de noviembre de 2004. Por otra parte, los mismos cónyuges José Medrano Soto y Patricia Salvatierra de Medrano, le transfirieron a su vez un lote de terreno de 1200 ms². a Silverio Cossio, quien hizo registrar en Derechos Reales a fs. y Ptda. N° 105 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Capinota, en 25 de junio de 1992, y el mismo Silverio Cossio, finalmente les transfirió un lote de terreno de 193.66 ms², a favor de los comunarios de Catachilla, representados por Einar Prado Paz, quienes hicieron registrar su derecho propietario en DD.RR. a fs. y Ptda. N° 205, del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia de Capinota, en 10 de

noviembre de 2004. Continúa afirmando que sin contar con ningún derecho legítimo, José Medrano Soto, Patricia Salvatierra de Medrano, Gabriel Encinas, Leonarda Campero de Encinas, Silverio Cossio y los comunarios de Cachilla, representados por Einar Prado Paz, prácticamente le han despojado de sus terrenos que le pertenecen a título de sucesión hereditaria en la parte de sus acciones y derechos a su mandante María Luz Marquina Grageda, y todo esto valiéndose de un documento fraudulento con firmas falsas y suplantadas y que sirvió de origen para las otras sucesivas ventas, todas ellas nulas al sentir de lo previsto en los num. 2 y 1 del art. 549 del Cód. Civ. Por todo lo expuesto y al amparo de lo previsto en la disposición legal citada, solicita se declare e sentencia probada la demanda ordenando la nulidad absoluta de todos los documentos precedentemente anotados y la respectiva cancelación de sus registros anteriormente detallados en la respectivas oficinas de Derechos Reales. Asimismo, demanda la reivindicación en la parte de acciones y derechos que por ley le corresponde a su mandante, de conformidad a lo previsto por los arts. 1449, 1453 y 1454 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: Que admitida la demanda mediante Decreto de 10 de mayo del pasado año, cursante a fs. 15 vta., legalmente citados los demandados, mediante edictos y en su caso en forma personal, contestan a la demanda en forma negativa, oponiendo excepciones perentorias y reconviendo a su vez sobre usucapión quinquenal en base a la tradición de sus registros y acción negatoria, con más pago de daños y perjuicios en un monto a calificarse en ejecución de sentencia. Cumplidas las formalidades legales, se traba la relación procesal mediante Auto de 6 de septiembre del pasado año, cursante a fs. 101 vta.-102 y vta., de obrados. En este estado el apoderado de la demandante, hace ofrecimiento de prueba mediante memorial de fs. 104 y vta., no así los demandados que tienen abogado particular y tampoco el defensor de oficio, habiéndose de esta manera dado cumplimiento a las formalidades procesales.

CONSIDERANDO: Que de los antecedentes acumulados al proceso, se tiene como hechos acreditados, los siguientes:

1.- El testimonio de fs. 3 a 5, franqueado por Ximena Rodríguez Bayón, Actuaría Abogada del Juzgado de Instrucción 5º en lo Civil de la capital, acredita que María Luz Marquina Grageda, es declarada heredera forzosa ab-intestato de los de cujus Ana Grageda Ayala y Javier Marquina Laime.

2.- Las literales de fs. 6 a 11, no son tomadas en cuenta por cuanto se trata de simples copias fotostáticas, sin valor legal alguno conforme estatuye el art. 1311 del Cód. Civ.; empero, la misma documentación es reproducida más adelante en originales, a las cuales nos referiremos oportunamente.

3.- Las literales de fs. 14 "A" 14 "B" acreditan la existencia de Ana Grageda de Marquina y Javier Marquina Laime.

4.- La literal de fs. 40, establece que a fs. 105 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia de Capinota, aparece la Ptda. 105, por la que se puede evidenciar que José Medrano Soto y Patricia Salvatierra de Medrano, poseyendo en propiedad unos terrenos de 1.200 ms², por compra efectuada a sus anteriores dueños, registrado en DD.RR., a fs. y Ptda. 56 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia de Capinota, de 4 de marzo de 1985, dan en venta a favor de Silverio Cossio.

5.- La literal de fs. 47, acredita que José Medrano Soto y Patricia Salvatierra de Medrano, en 11 de enero de 1987, transfirieron en calidad venta 600 ms². de terreno a favor de los esposos Gabriel Encinas y Leonarda Campero de Encinas, terreno ubicado en Catachilla, comprensión de Santibáñez de este Departamento de Cochabamba, registrado en la oficina departamental de Derechos Reales, a fs. y Ptda N° 204, del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia de Capinota, corroborado con su plano de ubicación de fs. 49 y la certificación de fs. 50, conteniendo demás datos concernientes a dicho lote de terreno.

6.- El testimonio de Derechos Reales de fs. 56-57, acredita que Silverio Cossio, da en venta real y enajenación, un lote de terreno en la extensión superficial de 193.66 ms², a favor de los comunarios de Catachilla, representados por Einar Prado Paz, cuyo documento público se halla registrado en la oficina departamental de DD.RR. fs. y Ptda. N° 205, del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Capinota, complementado con la literal de fs. 58, que corresponde a una lista de afiliados al Sindicato Agrario de Catachilla. La literal de fs. 59, no se la toma en cuenta por no ser atinente al caso en cuestión.

7.- Las literales de fs. 112 a 115, se las toma en cuenta para su posterior consideración jurídica y otorgarle el valor legal que le corresponde a cada una; así como las literales de fs. 122 a 127, que consisten en declaraciones testificales.

8.- La literal de fs. 137, acredita la transferencia de un lote de terreno de 2.500 ms², ubicado en Soliz Mocko, Catachilla, comprensión de Santibáñez, Provincia Capinota de este Departamento de Cochabamba, otorgado por Javier Marquina Laime y Ana Grageda de Marquina, a favor de José Medrano Soto y Patricia Salvatierra de Medrano, registrada a fs. y Ptda. N° 56 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia Capinota, en 4 de marzo de 1985.

9.- Las literales de fs. 147 a 158, consistentes en un dictamen pericial grafotécnico, se las toma en cuenta también para su consideración correspondiente. El resto de las literales adjuntas, son repetitivas de las ya existentes en obrados.

COSIDERANDO: Siendo el estado de la causa y en aplicación del art. 397 del Cód. Pdto. Civ., corresponde la ponderación de las pruebas esenciales y decisivas, las que serán apreciadas por el juzgador de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determinare otra cosa, se las apreciará conforme a prudente criterio o sana crítica. En consecuencia, dicha valoración es como sigue:

El testimonio de fs. 3 a 5 de obrados, acredita incuestionablemente que María Luz Marquina Grageda, constituye heredera ab-intestato a la muerte de sus padres Javier Marquina Laime y Ana Grageda Ayala, salvando derechos de terceros; en consecuencia, con personería legítima para accionar en el caso.

Las literales de fs. 40 a 58 de obrados, acreditan las sucesivas transferencias de un lote de terreno ubicado en el sector denominado Soliz Mocko, Catachilla, comprensión de Santibáñez de la Provincia Capinota. Es decir, nos referimos a un lote de terreno de 2.500 ms², de propiedad de los esposos Javier Marquina y Ana Grageda de Marquina, transferido inicialmente a José Medrano Soto y Patricia Salvatierra de Medrano, mediante documento de 27 de diciembre de 1984, cuyas firmas y rúbricas también son de la misma fecha y año. Estos a su vez,

transfirieron en venta real 600 ms², a favor de Gabriel Encinas y Leonarda Campero de Encinas. Por otra parte, los mismos transfirieron 1.200 ms², a favor de Silverio Cossío y este a su vez transfirió 193.66 ms², a favor de los comunarios de Catachilla, representados por Einar Prado Paz. Todos estos documentos de transferencia tienen su registro en la oficina de Derechos Reales, conforme se acredita de las literales ya referidas.

Habiendo la transferencia primaria sido cuestionada por haberse falsificado y suplantadas las firmas de Javier Marquina Laime y Ana Grageda de Marquina, este extremo, durante la tramitación, fue debidamente probado conforme al resultado del dictamen pericial grafotécnico de 31 de octubre del 2005, cursante de fs. 147 a 158 de obrados, emitido por el My. Abogado Winston Osinaga Peñaranda, que en la parte sustancial concluye que éstas no presentan correspondencia grafonómica, al no haber sido pulsadas por una sola persona, en cada caso, por lo mismo que los grafismos dubitados no son auténticos, habiendo sido por lo tanto falsificadas y reproducidas por simple imitación y de manera burda. El meritado dictamen pericial grafotécnico, tiene la fuerza probatoria que le asigna el art. 441 del Cód. Pdto. Civ., habida cuenta su uniformidad los principios científicos en que se fundan y es concordante con las reglas de la sana crítica de este juzgador, amén de que no existe prueba en contrario.

Las testificales de fs. 122 a 127, son corroborantes al dictamen pericial grafotécnico, por cuanto todos y cada uno de los testigos manifestaron que jamás se habían enterado que los esposos Javier Marquina y Ana Grageda, hubieran transferido a favor de alguien dichos terrenos que son motivo del presente proceso y que esposos José Medrano Soto y Patricia Salvatierra, nunca vivieron Catachilla.

Las confesiones provocadas de Gabriel Encinas Grageda, Leonarda Campero de Encinas, Silverio Cossío y Manuel Einar Prado Paz, son también apreciadas conforme a su contenido estricto; vale decir, ninguno aclara nada sobre la falsificación y suplantación del documento cuestionado, por cuanto ellos hicieron compras de buena de otra persona que tenía su derecho propietario registrado en Derechos Reales.

CONSIDERANDO: Que conforme establece el art. 549-2 y 3 del Cód. Civ., el contrato será nulo, por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley y por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato; ambas condiciones han sido claramente establecidas en el accionar de los demandados José Medrano Soto y Patricia Salvatierra de Medrano, cuando fraguaron, falsificaron y suplantaron el documento de 27 de diciembre de 1984, mediante el cual aparecen transfiriendo a Javier Marquina Laime y Ana Grageda de Marquina un terreno de 2500 ms², ubicado en el lugar denominado Soliz Mocko, Catachilla, comprensión de Santibáñez, Provincia Capinota de este Departamento de Cochabamba, quedando de este modo nulo de pleno derecho dicho instrumento legal, entendiéndose no haber nacido a la vida jurídica; en consecuencia, son también nulos todos los contratos suscritos posteriormente con respecto a dicho bien inmueble, así hubieran sido estos adquiridos de buena fe. Así se tiene que, establecida la nulidad del documento primario que dio origen a las otras transferencias, acarrea la nulidad de los posteriores.

Que conforme a la uniforme jurisprudencia, el derecho de propiedad que regula también el "jus vindicandi" como la facultad que tiene todo propietario de reivindicar la cosa de manos de un tercero, viabiliza a través de la acción reivindicatoria prevista por el art. 1453 del Sustantivo Civil, cuyo fundamento reside en el poder de persecución que tiene el propietario cuando ha sido desposeído de cosa sin que medie su voluntad, tiende a que éste recupere la posesión de la cosa, mediante la desposesión del demandado. Así, la acción reivindicatoria hace prevalecer el derecho de propiedad de quien la invoca, correspondiendo a éste la forma de adquisición, conforme lo establece el art. 110 del Cód. Civ. La posesión o "jus possidendi" que la ley concede al propietario, se ejerce aun cuando éste no tenga la cosa bajo posesión corporal, habida cuenta que tiene la civil, conforme a su justo y legítimo derecho. De ahí porqué el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quién la posee o la detenta. La acción de nulidad es imprescriptible al sentir del art. 552 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: Que la demanda reconvenional planteada a fs. 62-64 vta., mediante memorial de 15 de julio de 2005, apoyando su acción en los arts. 134, 1455 del Cód. Civ., y 348 y ss., del Cód. Pdto. Civ., que versa sobre usucapión quinquenal y acción negatoria, manifestando que la demandante no tuviera derecho alguno para tramitar nulidad de la documentación que se pareja al proceso, por carecer de registro en Derechos Reales y otros argumentos que contiene dicha reconvenición. Que por lo demás, no cumple con la sacra-mentalidad de la fundamentación que es la que estructura y que hace a una demanda y clarifica su pretensión; siendo por tanto, meramente enunciativa.

Sin embargo, cabe la siguiente disquisición jurídica legal, en principio, con respecto a la usucapión quinquenal u ordinaria:

Para que esta acción proceda y tenga su eficacia jurídica, será imperativo tomar en cuenta, que entre los elementos constitutivos del art. 134 del Cód. Pdto. Civ., cuando se refiere a este modo de adquirir la propiedad, están la idoneidad y la buena fe, amén de la posesión continuada por al menos cinco años.

Si esto es así, y conforme se tiene en el desarrollo de los considerandos precedentes, habiendo de por medio falsificación de documentos traslativos de dominio, estas condiciones de idoneidad y buena fe, virtualmente han sido transgredidas y deja de causar cualquier efecto jurídico legal, por cuanto aquella propiedad no ha sido adquirida de buena fe y esta modalidad de usucapir no cumple con el voto de la ley.

La acción negatoria prevista en el art. 1455 del Cód. Civ., permite a un propietario demandar a quien afirme tener sobre la cosa de su pertenencia algún derecho, se entiende real, y pedir que se reconozca la inexistencia del mismo. La mentalidad o ratio legis del anterior precepto reside en que el verus domine de un inmueble, emplaza a un tercero a probar ser titular de algún derecho real sobre su bien y de no demostrar alguna titularía, se declara la inexistencia de dicho derecho real.

A este respecto, se ha probado ampliamente que la demandante Maria Luz Marquina, es la titular sobre los terrenos en cuestión y dicho a mayor abundamiento, el supuesto adquirente primigenio, se valió de documentación falsa para hacer ventas posteriores; consecuentemente, tampoco procede tomarse en cuenta la legalidad y efectividad de esta pretensión negatoria.

Por todo lo que se tiene expuesto, con la facultad que confiere al juzgador el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., se pronuncia la siguiente resolución:

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido Sentencia de las Provincias Arque, Bolívar y Capinota, a nombre de la ley y la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce, falla: declarando PROBADA la demanda de fs. 12 a 14 de obrados, sólo en cuanto concierne a la nulidad de documentos y acción reivindicatoria, en acciones y derechos, no así a la acción negatoria, e IMPROBADAS las excepciones perentorias opuestas por los demandados, así como IMPROBADA la acción reconvenzional, y PROBADAS las excepciones perentorias opuestas a esta; en consecuencia se dispone la cancelación en Derechos Reales, de los siguientes registros: fs. y Ptda. N° 56 del Libro Propiedad de la Provincia Capinota, de 4 de marzo de 1985; fs. y Ptda. N° 105 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia Capinota, de 25 de junio de 1992; fs. y Ptda. N° 205 del Libro 1° de Propiedad de la Provincia de Capinota, de 10 de noviembre del 2004. Sin costas por la calidad doble del proceso.

Esta sentencia de la que se tomará razón por donde corresponde, se funda en las leyes citadas en su contexto y es pronunciada en Capinota, a 3 de febrero de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Carlos Jiménez Terán.- Juez de Partido Sentencia.

Ante mí: Abg. Litz Garvizu Guizada.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 27 de octubre de 2015.

VISTOS: En apelación la Sentencia de 3 de febrero de 2014 de fs. 440 y Auto Interlocutorio de 6 de octubre de 2005 de fs. 132 pronunciados por Juez de Partido y de Sentencia de Capinota, dentro el proceso ordinario de nulidad de documentos y otros seguido por Mario Flores Herbas en representación de María Luz Marquina contra José Medrano Soto y otros, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO: I.- Tratándose de dos apelaciones, se pasa a considerar las mismas por orden cronológico, como sigue:

Apelación del Auto de 6 de octubre de 2005.

Emitido el auto que rechaza el incidente de nulidad planteado a fs. 110 de obrados por Gabriel Encinas Grageda, Leonarda Campero de Encinas, Silverio Cossio y Manuel Binar Prado Paz disponiéndose la prosecución del trámite; fue apelado por Gabriel Encinas Grageda, Leonarda Campero de Encinas, Silverio Cossio y Manuel Binar Prado Paz por memorial de 18 de octubre de 2005, señalando que la resolución les causa agravios y es contraria a derecho y a normas de orden público procesales e infringe el derecho de defensa.

Tramitada la alzada fue concedida en el efecto diferido por Proveído de 20 de octubre de 2005, cursante a fs. 138 vta.

Apelación de Sentencia de 3 de febrero de 2014.

Emitida la sentencia que declara probada la demanda de fs. 12 a 14, sólo en cuanto concierne a la nulidad de documentos y acción reivindicatoria, en acciones y derechos, no así a la acción negatoria e improbadas las excepciones perentorias opuestas por los demandados, así como Improbada la acción reconvenzional, y probadas las excepciones perentorias opuestas a éstas; en consecuencia, dispone la cancelación en Derechos Reales, de los siguientes registros: de fs. y Ptda. N° 56 del Libro de Propiedad de la Provincia Capinota de 4 de marzo de 1985; de fs. y Ptda. N° 105 del Lib. 1 de propiedad de la Provincia Capinota de 25 de junio de 1992; y de fs. y Ptda. N° 205 del Lib. 1 de propiedad de Provincia de Capinota de 10 de noviembre de 2004; sin costas por ser juicio doble; fue apelado por Gabriel Encinas Grageda, Silverio Cossio y Manuel Binar Prado Paz por memorial de 12 de febrero de 2014, argumentando que:

1.- Que se ha presentado una demanda defectuosa ya que no ha individualizado el lote de terreno motivo del proceso; ni ha establecido si se encuentra en área agrícola o urbana, violando lo preceptuado por el art. 327-5 del Cód. Pdto. Civ.

2.- Que el memorial de responde a la acción reconvenzional no menciona a cuánto ascienden sus derechos y acciones violando el art. 327-7 del Cód. Pdto. Civ.

3.- Que la demandante no ha acompañado título alguno que demuestre que sus padres eran propietarios de una parcela de 2.500 ms², ubicado en Mocko

Catachilla dictando una sentencia parcializada, violando el art. 375-1 del C.P.C.

4.- Que el a quo al declarar probada la demanda por acción reivindicatoria ha violado el art. 1453 del Cód. Civ., porque la demandante jamás ha estado en posesión del inmueble; que los que podrían haber planteado la reivindicación eran los padres de la demandante.

5.- Que en cuanto a la usucapión quinquenal desde la adquisición del inmueble habrían pasado más de cinco años sin que la demandante hubiera reclamado en todo este tiempo.

6.- Que la compra se ha realizado de buena fe, se encuentran en posesión pacífica y continuada; introdujeron mejoras, han construido sus viviendas y establecido su hogar.

7.- Que la demanda fue planteada ante el juez en materia civil, siendo así que el proceso correspondía plantear ante un juez en materia agraria.

Tramitadas las apelaciones, fueron concedidas en forma conjunta en el efecto suspensivo por Auto de 20 de marzo de 2014, cursante a fs. 466 vta.

CONSIDERANDO: II.- Adecuado el presente auto de vista al marco procesal previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se tiene y se concluye la alzada como sigue:

1.- En principio referir que mediante Auto de Vista de 29 de noviembre de 2013 emitido por este mismo tribunal, se anula obrados hasta fs. 316 inclusive, al estado de que el a-quo emita una nueva sentencia, previo decreto de autos, tomando en cuenta los fundamentos de dicho fallo. Subsana que fue dicha omisión procesal, el a quo por Auto de 20 de marzo de 2014 concedió nuevamente ambas apelaciones en el efecto suspensivo, radicando nuevamente la alzada ante este tribunal el 27 de marzo de 2014, a efecto de pronunciarse un nuevo auto de vista.

2- Emitido el Auto de Vista del 18 de agosto de 2014, mereció el recurso de casación de fs. 505 y remitido el proceso ante el Tribunal Supremo, este alto Tribunal de Justicia emite el A.S. N° 438/15 de 17 de junio de 2015, por el que, anula obrados hasta fs. 500 y dispone que el tribunal de alzada previamente a emitir la resolución de alzada, solicite los informes señalados en la presente resolución, a saber:

En base a los fundamentos expuestos en el referido auto supremo, la sala civil del Tribunal Supremo de Justicia, fundamenta su resolución de nulidad en el hecho de que es permisible aquella actuación procesal para evitar la vulneración al debido proceso o para evitar la transgresión de dicho principio; tomando en cuenta que no se halla definida la ubicación del inmueble objeto de litis para establecer si se halla dentro del área urbana o el área rural, a fin de determinar la competencia la jurisdicción competente, toda vez que son nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen conforme al art. 122 de la C.P.E.; para lo que sugiere la elaboración de informes periciales que determinen la ubicación exacta del inmueble; así textualmente señala:

“En razón a estos antecedentes y conforme a lo establecido en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que se encuentra en vigencia anticipada de acuerdo a la disposición transitoria segunda, se tiene que la nulidad de obrados podrá ser declarada de oficio o a petición de parte en cualquier estado del proceso cuando la ley la califique, de igual forma el art. 17-I de la L. N° 025 determina que la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley, en base a dichas normativas se deduce que si bien a los tribunales aún les es permitido realizar de oficio la revisión de los actuados procesales, sin embargo esta revisión se encuentra limitada a los casos señalados por ley, es decir que la revisión no es absoluta, pues esta se encuentra limitada por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad, dicho de otro modo la nulidad de oficio sólo procederá cuando exista vulneración al debido proceso o para evitar la transgresión de dicho principio.

Consiguientemente, al ser la competencia de orden público e improrrogable en razón a la materia, pues solo se permite la ampliación de la competencia en razón al territorio y cuando existe consentimiento tácito o expreso de las partes conforme lo establece el art. 13 de la L. N° 025, y al estar los tribunales de instancia, conforme a lo señalado supra, obligados a realizar esa tarea revisora y si el caso corresponde a disponer la nulidad de obrados aunque las partes no hubieran en el momento oportuno planteado la excepción de incompetencia, corresponde señalar que para la delimitación de la competencia por razón de la materia en acciones reales sobre bienes inmuebles, la misma tiene que estar definida a partir de la ubicación del inmueble objeto de la litis, pues si esta se encuentra en el área urbana se aplicará al caso las normas de la jurisdicción ordinaria y si el inmueble se encuentra en el área rural las normas que se apliquen serán las de jurisdicción agroambiental, en ese sentido y toda vez que en el presente proceso no existe prueba idónea que determine exactamente la ubicación del bien inmueble objeto de la litis, es decir los 2500 ms²., así como de las fracciones de 600 ms², 1200 ms², y de los 193.66 ms², que adquirieron los recurrentes es preciso contar con la colaboración del Gobierno Municipal, quien deberá determinar el límite de la mancha urbana, pues al no existir en el caso de autos documentación que evidencie que el bien inmueble objeto de la litis se encuentra dentro o fuera del área urbana de la Sección Santibáñez de la Provincia Capinota y de esta manera determinar la jurisdicción competente, y siendo que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen tal como lo establece el art. 122 de la C.P.E., en aplicación del principio de verdad material que orienta a que las resoluciones de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria debe fundarse en la comprobación de los hechos, para lo cual deben dar prevalencia a la verdad antes que a los ritualismos, aunque ello no supone eliminar las formas procesales establecidas por ley, sino interpretarlas de manera amplia y no restrictiva en sentido de que las mismas no sean limitativas de la averiguación de los hechos y con la finalidad de obtener una sentencia eficaz y eficiente, en el caso de autos corresponde anular obrados, para que el tribunal de alzada en virtud del art. 233 del Cód. Pdto. Civ., solicite la elaboración de un informe pericial, así como un informe del Gobierno Municipal de Santibáñez, que determine la ubicación exacta del inmueble objeto de la litis, sus colindancias, si esta se encuentra dentro la mancha urbana o fuera de ella, pues conforme a dichos informes se establecerá cual la jurisdicción competente para dilucidar el presente proceso, además si existe alguna carretera o quebrada contigua”.

Así expuesto los antecedentes, corresponde manifestar lo que sigue:

Es importante referirse al hecho de que si bien es cierto que el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., permite al juzgador direccionar la tramitación del proceso conforme a derecho evitando defectos en la presentación de la demanda, no es menos cierto que la apelante no efectuó observación alguna sobre el supuesto agravio oportunamente, reclamando expresamente al a quo ni solicitó pronunciamiento expreso sobre el particular, consecuentemente en esta instancia que nada más debe fundamentar la alzada sobre supuestos agravios cometidos en su contra con la emisión de la sentencia apelada. No corresponde analizar el tema de la admisión de la demanda, contestación a la reconvencción por expresa prohibición de lo dispuesto por el art. 17-III de la L.Ó.J., que clara y expresamente: La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamados oportunamente en la tramitación de los procesos.

En ese orden corresponde efectuar el siguiente análisis:

1.- Dando cumplimiento al referido auto supremo, por Proveído 8 de julio de 2015 se ordenó la notificación al Gobierno Municipal de Santibáñez a objeto de que informe respecto a la ubicación exacta del inmueble objeto de litigio, sus colindancias y se establezca si se encuentra dentro la mancha urbana o fuera de ella; asimismo que las partes presenten sobre el particular informe pericial en el plazo de 20 días.

2.- Del informe pericial de fs. 564 a 577, prestado por el arquitecto Rubén Siles Huari en 31 de julio de 2015; evidencia que el inmueble motivo de litigio ubicado en la Provincia Capinota, Sección Santibáñez Zona Catachilla Este, se encuentra fuera del radio urbano de Santibáñez, según certificación del Departamento de Urbanismo de la Alcaldía de Santibáñez.

3.- Según certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Santibáñez en 8 de agosto de 2015, cursante a fs. 591 a 594, se evidencia que el inmueble motivo de litigio ubicado en la Provincia Capinota, Sección Santibáñez, Zona Comunidad de Catachilla, se encuentra en Área Rural de Santibáñez. Certificación respaldada y reiterada por el Gobierno Autónomo Municipal de Santibáñez el 10 de septiembre de 2015, cursante a fs. 619-620 de obrados.

De lo expuesto precedentemente, siguiendo la línea y el fundamento del A.S. N° 438/15 de 17 de junio de 2015, emitido por la sala civil del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene plenamente acreditado que el inmueble motivo de litigio de 2500 ms², dividido en 3 lotes, se encuentra ubicado en área agrícola, fuera del radio Urbano de Santibáñez; consecuentemente de plena competencia del juez agroambiental y no ordinario para el conocimiento, trámite y resolución de la presente causa; por cuyo efecto y siguiendo la misma línea o ratio del citado auto supremo, a fin de evitar la vulneración al debido proceso y la transgresión de dicho principio, contrario a lo establecido por el art. 122 de la C.P.E., en aplicación a lo dispuesto a los arts. 106 del Cód. Proc. Civ., y 237-4 del Cód. Pdto. Civ., corresponde regularizar procedimiento.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ANULA obrados hasta el vicio más antiguo; esto es, hasta la presentación de la demanda inclusive; al estado de que la parte demandante ocurra con su demanda ante el juez agroambiental a fin de que tramite y resuelva la causa conforme a derecho.

Vocal relator: Dr. J. Eddy Mejía Montaña.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: J. Eddy Mejía Montaña.- Javier R. Celiz Ortuño.

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 630 a 633, interpuesto por María Luz Marquina Grageda representada por Mario Flores Herbas contra el A.V. N° 097/2015 de 27 de octubre de fs. 624 a 627 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de nulidad de documentos, cancelación de documentos en Derechos Reales, acción negatoria y acción reivindicatoria seguido por María Luz Marquina Grageda contra José Medrano Soto y otros, la contestación de fs. 637-638 y vta., y de fs. 649-650 y vta., la concesión de fs. 669, el auto supremo de admisión de fs. 678-679, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Capinota Cochabamba, pronunció la Sentencia N° 15/2014 de 3 de febrero cursante de fs. 440 a 443 y vta., declarando probada la demanda de fs. 12 a 14, sólo en cuanto concierne a la nulidad de documentos y acción reivindicatoria, en acciones y derechos, no así a la acción negatoria, e Improbadas las excepciones perentorias opuestas por los demandados, así como Improbada la acción reconventional, y probadas las excepciones perentorias opuestas a esta, en consecuencia dispone la cancelación en DD.RR., de los siguientes registros: Fs. y Ptda. N° 56 del Libro de Propiedad de la Provincia Capinota de 4 de marzo de 1985; Fs. y Ptda. N° 105 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia Capinota, de 25 de junio de 1992; Fs. y Ptda. N° 205 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Capinota, de 10 de noviembre del 2004. Sin costas.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados Gabriel Encinas Grageda, Silverio Cossío y Manuel Einar Prado Paz, mediante escrito de fs. 449 a 456 y vta., mereció el A.V. N° 097/2015 de 27 de octubre de fs. 624 a 627 y vta., que anula obrados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la presentación de la demanda inclusive, al estado de que la parte demandante ocurra con su demanda ante el juez agroambiental a fin de que tramite y resuelva la causa conforme a derecho; argumentando en lo relevante que siguiendo la línea y el fundamento del A.S. N° 438/15 de 17 de junio de 2015, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene plenamente acreditado que el inmueble motivo de litigio de 2500 ms², dividido en 3 lotes, se encuentra ubicado en área agrícola, fuera del radio urbano de Santibáñez, consecuentemente de plena competencia del juez agroambiental y no ordinario para el conocimiento, trámite y resolución de la presente causa; por cuyo efecto y siguiendo la misma línea o ratio del citado auto supremo, a fin de evitar la vulneración al debido proceso y la transgresión de dicho principio, contrario a lo establecido por el art. 122 de la C.P.E., en aplicación a lo dispuesto por los arts. 106 del Cód. Proc. Civ., y 237-I-4 del Cód. Pdto. Civ., corresponde regularizar procedimiento.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por la actora María Luz Marquina Grageda representado por Mario Flores Herbas, que obtiene el presente análisis.

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

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

II.1.1.- Acusa violación por inaplicación de la ley vigente, porque el juzgador aplica una disposición legal inaplicable al caso, o deja de aplicar una disposición legal que si es aplicable, refiriendo además que no se ha considerado que el proceso fue iniciado el 06 de mayo de 2005, por lo que el auto de vista al haber declarado la nulidad de obrados desconoció la competencia del juez de la causa, al haber derivado el proceso ante un juzgado agroambiental.

II.1.2.- Denuncia interpretación errónea o aplicación indebida de la ley describiendo la causal del num. 1 del art. 253 del Adjetivo Civil, sosteniendo que el tribunal de alzada para sustentar su fallo basa su razonamiento en la disposición legal del art. 122 de la C.P.E., no aplicable al presente caso de autos, porque no existe falta de competencia en el juzgador o tribunal de primera instancia que conoció y resolvió la presente demanda, por el contrario es correctamente aplicable lo dispuesto en los arts. 120 y 123 de la C.P.E., aspectos no considerados por el tribunal de alzada.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista recurrido.

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

Los recurridos Gabriel Encinas Grageda, y Manuel Cossío Mamani (heredero de Silverio Cossío), a su turno, refieren que no existe causal alguna para casar el auto de vista recurrido, solicitando a este tribunal que compulsando los antecedentes de la materia, previo estudio de los antecedentes que ilustran el proceso y en aplicación estricta de la ley, bajo la línea jurisprudencial del A.V. N° 438 de 17 de junio de 2015, declare infundado el recurso planteado, con costas.

III. Doctrina aplicable al caso.

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

III.1.- Sobre la jurisdicción y competencia agroambiental.

El art. 179-I de la C.P.E., señala: "I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el tribunal y jueces agroambientales...".

El art. 11 de la L.Ó.J., L. N° 025, expresa que la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia, que es ejercida por las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial. El art. 12 de la citada norma, señala que la competencia es la facultad que tiene un magistrado, vocal, juez o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto. De dichos razonamientos, se tiene que la competencia en razón de materia es improrrogable e indelegable, bajo sanción dispuesta por el art. 122 de la C.P.E.

El art. 30 de la L. N° 1715, preceptuaba: "La judicatura agraria es el órgano de administración de justicia agraria; tiene jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión y derecho de propiedad agrarios y otros que le señala la ley". La referida disposición normativa ha sido sustituida por el art. 17 de la L. N° 3545 (Modificación de la L. N° 1715 Reconducción de la Reforma Agraria) que señala: "La Judicatura Agraria es el órgano de administración de justicia agraria; tiene jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión, derecho de propiedad y actividad agraria, así como de la actividad forestal y de uso y aprovechamiento de aguas y, otros que le señala la ley".

El arts. 39-I de la L. N° 1715, disponía que: "I. Los jueces agrarios tienen competencia para:...5. Conocer las acciones para garantizar el ejercicio del derecho de propiedad agraria;...7. Conocer interdictos de adquirir retener y recobrar la posesión de fundos agrarios; 8. Conocer otras acciones reales sobre la propiedad agraria; y, 9. Otros que le señalen las leyes". El art. 23 de la L. N° 3545, sustituye los numerales 7 y 8 del parág. I del art. 39, de la siguiente manera: "Se sustituye los numerales 7 y 8 del parág. I del art. 39 de la siguiente manera: 7. Conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de fundos agrarios, para otorgar tutela sobre la actividad agraria. 8. Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria".

El art. 33-III de la L. N° 1715, dispone que: "(Competencia y jurisdicción territorial)...III. La competencia territorial es improrrogable".

Por su parte, el art. 152 de la L. N° 025, preceptúa que las juezas y los jueces agroambientales tienen competencia para: "11. Conocer otras acciones personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias o de naturaleza agroambiental".

En el A.S. N° 529/2013 de 21 de octubre, se ha razonado lo siguiente: "Que la L. N° 1715 de 18 de octubre de 1996 -Ley del INRA-, creó la judicatura agraria con jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión y derecho de propiedad agrario y otros que le señale la ley; en ese sentido según el art. 39 num. 8) de la Ley citada, la jurisdicción agraria sólo tendría competencia para conocer acciones reales sobre la propiedad agraria. No obstante, el art. 23 de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, que sustituyó los nums. 7 y 8 del parág. I del citado artículo, reconoce como competencia de la judicatura agraria: 7) Conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de fundos agrarios, para otorgar tutela sobre la actividad agraria; 8) Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria.

En consecuencia, la citada modificación, reconoce competencia a los jueces agrarios, para el conocimiento de las acciones personales, reales y mixtas, que deriven de la propiedad, posesión y actividad agraria, norma que debe ser entendida en sentido amplio, no existiendo justificativo alguno para efectuar una interpretación restringida de la misma, máxime cuando se encuentran vigentes principios y garantías que coadyuvan en una administración de justicia en la que se garantiza la prontitud y oportunidad, amén de que la competencia en razón de materia de ninguna manera resulta delegable, no siendo válidas las justificaciones esgrimidas por el tribunal de ad quem para revocar el Auto de 26 de julio de 2010, disponiendo que el Juez de Partido Mixto de la Localidad de Concepción, asuma conocimiento de la acción de nulidad de transferencia del predio rural denominado "La Selva", cuando de obrados sale que el mismo está en el área rural". Razonamiento reiterado en los AA.SS. Nos. 424/2015 de 15 de junio, y 448/2015 de 18 de junio, en los que se definió además que los debates sobre acciones reales o personales (resolución de contrato) bienes derivados de la propiedad, actividad y posesión agraria, deban ser de conocimiento de la judicatura agroambiental, pues dicho órgano, descrito en la L. N° 025, administra justicia en base a los principios de función social y equidad social -entre varios otros-, los cuales no son aplicables en la jurisdicción ordinaria.

De igual manera, en el A.S. N° 486/2016 de 16 de mayo se ha razonado lo siguiente: “Que, del análisis de los antecedentes del proceso arriba expuestos, se entiende que la actora pretende la nulidad de documentos públicos y su consiguiente cancelación de partida de registro en Derechos Reales de terrenos agrarios conforme lo establece el título ejecutorial a nombre el padre de la actora Pablo Ulunque; por dicho motivo, al ser propiedades agrarias, la actora debió acudir a la vía agroambiental para hacer valer sus derechos, toda vez que se entiende que la nulidad pretendida descrita supra, tiene su origen en documentos agrarios y sus pretensiones tienen que ser tramitadas en dicha jurisdicción agroambiental, por lo cual, la demandante como heredera del propietario de las tierras agrarias debió iniciar su demanda de nulidad y reivindicación en la jurisdicción agraria (ahora agroambiental).

En la litis conforme a lo expuesto supra, se entiende que la actora busca declarar en juicio, la nulidad de transferencias derivadas de títulos ejecutoriales de propiedades agrarias; siendo esa la naturaleza jurídica que se discute, se deduce que la jurisdicción ordinaria no tenía esa competencia de tomar conocimiento y resolver los litigios en los que se encuentran comprendidas derechos y obligaciones que nacen de la propiedad y actividad agraria, pues las acciones personales, reales y mixtas derivadas de la propiedad agraria son de conocimiento de los juzgados agrarios, que resultan ser componentes de la jurisdicción agraria, como señala el art. 39-8 de la L. N° 1715 modificado por la L. N° 3545, así se dirá que la jurisdicción agraria, tiene competencia para la tramitación del presente proceso, consiguientemente se concluye que los tribunales de instancia, al haber admitido las pretensiones descritas han actuado fuera de su competencia, pues como se teorizó en el punto III de la presente resolución, la controversia debió ser dilucidada ante el juzgado agrario que resulta ser el competente para conocer cuestiones referentes a propiedades agrarias, por lo que corresponde sanear dicho error de procedimiento, debiendo la parte actora acudir ante los órganos correspondientes”.

En relación a lo anterior, en la S.C.P. N° 1163/2016-S2 de 7 de noviembre, se indicó lo siguiente: “Sin embargo, y respecto a los jueces agroambientales, ha sido este tribunal quien a través de la S.C.P. N° 0675/2014 de 8 de abril, indicó que: «...el elemento que determina cual es la jurisdicción que conoce de las acciones personales, reales y mixtas, es el carácter agrario de la propiedad, posesión o actividad; a este objeto al momento de determinar la jurisdicción se tomaba en cuenta la ubicación del inmueble objeto del litigio o el lugar de la actividad desarrollada; en este sentido, si el objeto del litigio o la actividad se desarrollaba en el área urbana, le eran aplicables las normas del Código Civil, en consecuencia la acción era de competencia de la jurisdicción ordinaria, en cambio si el objeto o la actividad era desarrollada en el área rural se aplicaban las normas de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, la acción era de competencia de la jurisdicción agraria; situación que es determinada por las ordenanzas municipales que delimitaban el área urbana civil, con la condición de que estas sean homologadas por el Poder -ahora Órgano- Ejecutivo, mediante una resolución suprema en cumplimiento al art. 8 de la L. N° 1669; añadiendo posteriormente que: “...la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas; razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional, sin embargo este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado...”.

IV. Fundamentos de la resolución.

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

IV.1.- Sobre su denuncia de violación por inaplicación de la ley vigente.

De obrados se evidencia que el tribunal de alzada en aplicación del art. 233 del Cód. Pdto. Civ., y en cumplimiento del A.S. N° 438/2015 de 17 de junio, por providencia de fs. 558 de obrados, ha ordenado al Gobierno Municipal de Santibáñez que informe respecto a la ubicación exacta del bien inmueble motivo de litis, y si el mismo se encuentra dentro la mancha urbana, asimismo, ha dispuesto que las partes presenten sobre el particular informe pericial en el plazo de 20 días. En mérito a dicha exhortación los co-demandados han presentado el informe de fs. 564 a 577 y el Gobierno Municipal de Santibáñez han presentado su informe de fs. 591 a 594, de donde se evidencia que el terreno objeto de litigio se encuentra en el área rural del Municipio de Santibáñez y no dentro del radio urbano; extremo que no ha sido desvirtuado por la parte actora que no presentó su informe pericial. En ese antecedente el ad quem, ha dispuesto la nulidad de obrados por falta de competencia en razón de materia.

Ahora bien, conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, las previsiones legales contenidas en los arts. 30 y 39-I de la L. N° 1715 han sido sustituidas por los arts. 17 y 23 de la L. N° 3545, sin embargo estas normas en esencia reconocen la competencia a los jueces agrarios, para el conocimiento de las acciones personales, reales y mixtas, que deriven de la propiedad, posesión y actividad agraria, y conforme a los nuevos principios que ha incorporado la Constitución Política del Estado, deben ser entendidas en sentido amplio, y no de manera restringida, porque además la competencia en razón de materia de ninguna manera resulta delegable, a esto se debe añadir que la jurisprudencia constitucional ha establecido que el elemento que determina la jurisdicción que conoce de las acciones personales, reales y mixtas, es el carácter agrario de la propiedad, posesión o actividad, agregando posteriormente, que debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas, fallo constitucional descrito en la doctrina aplicable que tiene carácter vinculante.

En la especie, se ha acreditado que el terreno objeto de litigio es propiedad agraria y que se encuentra comprendido dentro del área rural (fs. 50), al margen de ello el ad quem ha advertido que funge actividad agropecuaria (se halla instalada una granja de crianza de cerdos y dichos terrenos están dedicados a la producción agrícola conforme se conoce de fs. 113 a 114, 136, 289, 310, 418), por lo que en estos antecedentes la pretensión de la parte actora que busca la declaratoria de nulidad de los documentos referidos a transferencias efectuadas de los predios agropecuarios, debe ser de conocimiento de la jurisdicción agroambiental, el mismo que administra justicia en base a los principios de función social y el de equidad y justicia social, entre otras, previstas en el art. 132 de la L. N° 025, que son propias de la judicatura agroambiental.

Concluyéndose en el caso de autos, que los extremos demandados deben ser tratados en el ámbito de la jurisdicción agraria, esto es bajo la norma especializada y de preferente aplicación, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción agroambiental regulada específicamente por las leyes referidas. En consecuencia la determinación asumida por el tribunal de alzada se encuentra enmarcada en derecho, lo que hace infundado su reclamo.

IV.1.2.- En relación a su denuncia de interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, describiendo la causal del num. 1 del art. 253 del Adjetivo Civil.

Remitiéndonos al punto anterior, debemos reiterar que los asuntos referidos a acciones personales, reales y mixtas, que deriven de la propiedad, posesión y actividad agraria, son de conocimiento exclusivo de la jurisdicción agroambiental. A esto se debe añadir que la competencia es de orden público e indelegable, siendo sus reglas la observancia y la obligatoriedad en su cumplimiento, y en razón de materia es improrrogable conforme al art. 122 de la C.P.E.

De consiguiente, en el caso de autos por su interpretación extensiva, se hace aplicable el art. 122 de la C.P.E., que dispone. "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley", por lo que el ad quem en observancia también de esta disposición constitucional y a fin de evitar la vulneración al debido proceso, ha anulado correctamente obrados al haber observado competencia por razón de materia, deviniendo por ello su reclamo en infundado.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 630 a 633, interpuesto por María Luz Marquina Grageda representada por Mario Flores Herbas contra el A.V. N° 097/2015 de 27 de octubre de fs. 624 a 627 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



518

José Rocabado Terrazas c/ Raúl Serrudo Oropeza
Mejor derecho propietario y otro
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso civil seguido por José Rocabado Terrazas contra Raúl Serrudo Oropeza por mejor derecho propietario y cancelación de matrícula incoada.

RESULTANDO: 1.- En base a los hechos que expuso y citas de derecho que invocó en su escrito de demanda de fs. 11-12 y el escrito complementario de fs. 23, solicitan que en sentencia se declare lo siguiente:

- a) Se declare probada la demanda y el reconocimiento de mejor derecho propietario.
- b) La cancelación de la Matrícula registrada N° 7-01-1-05-0024302.
- c) Se condene al pago de costas.

CONSIDERANDO: El demandante expone los fundamentos fácticos y jurídicos en los siguientes términos:

1.- Acompañando la documentación de fs. 1 a 10 y 16 a 22, mediante memorial de demanda de fs. 11-12 y el escrito complementario de fs. 23, José Rocabado Terrazas, deduce demanda sumaria de mejor derecho propietario y cancelación de matrícula, más pago de costas contra Raúl Serrudo Oropeza, expresando que en 11 de mayo de 1991, su persona adquirió mediante Compra Venta un lote de terreno, UV. 142, Mzo. 24, Lote N° 5, con una extensión de 360 ms2., lote de terreno que lo adquirió de sus anteriores propietarios, Juan Villarroel

Caballero, Fidel Díaz Ortega y Juan Carlos Mealla Zieldz, quienes a su vez lo adquirieron de su anterior propietario de nombre Hugo Antelo Zankis, haciendo mención que desde el momento que adquirió dicho lote de terreno siempre estuvo pendiente de su mantenimiento, introduce mejoras como ser un cuarto de material, registrando en las oficinas de DD.RR., bajo la Partida Computarizada N° 010364697 de 18 de marzo de 1999, actualmente con el número de Matrícula Computarizada N° 7-01-1-06-0042279, plenamente vigente, sin embargo de un tiempo a esta parte aparece otra persona de nombre Raúl Serrudo Oropeza, que aduce ser propietario del lote de terreno que adquirió hace varios y empezó a construir una barda en la parte delantera del lote de terreno, con la intención de cerrar el ingreso a su persona e impedir su ingreso, a consecuencia de ello, han tenido inconvenientes que incluso han llegado al Módulo Policial de la Zona del Plan Tres Mil, fue ahí que Raúl Serrudo exhibió documentos de propiedad con minuta de transferencia de 22 de diciembre de 2010, registrado en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada N° 7-01-1-050024302, de 4 de enero de 2011, del mismo lote que adquirió hace más de 10 años, por lo que solicitan el reconocimiento de mejor derecho propietario amparado en los arts. 1545 y 1538 del Cód. Civ., y la cancelación de la Matrícula Computarizada N° 7-01-1-050024302, de 4 de enero de 2011.

2.- El demandado mediante escrito de fs. 40 a 42, contesta a la demanda y plantea reconvencción, señalando que las aseveraciones que el demandante formula, así como la documentación que acompaña son fraguadas y carecen de todo valor legal y su inscripción en las oficinas de Derechos Reales son totalmente irregulares, indica también que es totalmente falso el hecho de que el demandado haya introducido mejoras y construido un cuarto de material, es decir que jamás ha estado en posesión del lote de terreno, al respecto manifestó que el anterior poseedor José Martínez Ayala era la persona que había construido la habitación, ya que el demandante estaba comprando el lote de terreno en cuotas de su principal dueño Hugo Antelo Zankis y al tener una serie de inconvenientes económicos le presentó al señor Antelo y desea manera fue que su persona llegó a realizar la compra y obtuvo la propiedad del mencionado terreno. Por otra parte hace mención que desde que tomó posesión del lote se encuentra en quieta y pacífica posesión del lote de terreno, haciendo mantenimiento y limpiado del lote, realizado el pago de los impuestos municipales a la propiedad, tomando la decisión de introducir nuevas mejoras, como ser, un muro perimetral, así mismo menciona a Gabriel Orellana Cueva y Magdalena Lira Barrios, quienes en condición de caseros de José Rocabado Terrazas, ingresaron al terreno sin su autorización, ocupando un cuarto pequeño de ladrillo, utilizando de manera abusiva los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable, por lo que presenta la reconvencción a la demanda principal, pidiendo declare improbadada la demanda principal y probada la demanda reconvenccional en todas sus partes, reconociendo en consecuencia su derecho propietario y desconociendo cualquier derecho que pudiera alegar el demandado sobre el terreno objeto de la litis y en ejecución de sentencia se ordene la reivindicación del terreno.

3.- A fs. 47 el demandante José Rocabado Terrazas contesta a la reconvencción de contrario, como sigue: 1) Que sus documentos de propiedad son totalmente legítimos y que demostrará en el transcurso del proceso; 2) Que se reconozca su derecho preferente en la inscripción porque su derecho fue inscrito antes que el demandado, conforme los arts. 1545 y 1538 del Cód. Civ.; 3) Que no pueden coexistir dos derechos distintos sobre un mismo inmueble; 4) Que la reconvencción es una simple oposición a su demanda.-

4.- Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como sumario de hecho (auto de fs. 53), se abre plazo probatorio de veinte días, común y perentorio a las partes, se fijan los puntos de hechos a probar, tanto para la parte demandante como de la parte demandada, se produce la prueba, concluida la etapa probatoria, la parte demandante renuncia a la audiencia de conciliación (ver memorial fs. 182), el expediente se encuentra en estado de resolución.-

CONSIDERANDO: II.- En el presente proceso se han producido los siguientes medios probatorios, tanto de cargo como de descargo y judiciales, mismos que su análisis y valoración que se hará conforme a procedimiento se abordará al fallo final.-

1.- Prueba de cargo: La parte actora presentó las siguientes:

1.1. Documental.- A fs. 1, certificado folio real del inmueble objeto de la litis; a fs. 2, tarjeta de propiedad inmueble; a fs. 4-5 y vta., títulos de propiedad del bien inmueble ubicado en Zona Sud Este, UV. 142, Mzo. 24, Lote N° 5, con una superficie de 360 ms2., inscrito bajo la Matrícula Computarizada N° 010364697 de 18 de marzo de 1999 (actualmente Partida Computarizada N° 7-01-1-06-0042279, de 18 de marzo de 1999; a fs. 5, comprobante de caja; a fs. 6, formulario de información rápida, de 7 de marzo de 2012, relativo al inmueble objeto del presente proceso; a fs. 7, certificado catastral del inmueble de referencia; a fs. 8, plano de ubicación y uso de suelo donde se observan las colindancias y medidas; a fs. 9, muestrario fotográfico del lote de terreno; a fs. 10, fotocopia de cédula de identidad del demandante José Rocabado Terrazas; A fs. 22, folio real actualizado el inmueble objeto de la litis.

Las pruebas originales, merecen fe al sentir de los arts. 1287, 1288 y 1297 del Cód. Civ.

1.2. Testificales.- La prueba testifical de cargo, se llevó a cabo con los testigos ofrecidos en su oportunidad y fueron producidas dentro del plazo establecido por ley, según acta de fs. 120-121.

2.- Prueba judicial.-

1. Inspección judicial.- La inspección judicial efectuada en el proceso según acta de fs. 1176, en el cual se pudo constatar la existencia del lote de terreno, mismo que se encuentra deshabitado, en el cual se pudo observar una pieza de material de data antigua con techo de calamina, la pieza habitación se encuentra cerrada con un candado, por la ventana que se encontraba abierta, se verificó que se encuentra vacía, además se observó que cuenta con árboles frutales de manga, en el patio la grama un poco crecida, en la parte frontal del lote, la barda de ladrillos se encuentra caída (Prueba que merece fe al sentir del art. 1334 del Cód. Civ., con relación al art. 427 del Cód. Pdto. Civ.).

3. Prueba de descargo: La parte demandada, ofreció las siguientes pruebas:

3.1. Documental.- A fs. 73, certificación expedida por la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado "Plan Tres Mil", donde certifica que el servicio de agua potable, prestado en la dirección UV. 142, Mzo. 024, Lote N° 5, con Código Fijo de asociado N° 24319 y de Servicio N° 6618221634, actualmente registrado a nombre de Raúl Serrudo Oropeza; A fs. 34-35 y vta., Instrumento Público N° 2154/2010, relativa a la escritura pública de transferencia de inmueble, realizada por Hugo Antelo Zankis y Argentina Rodríguez de Antelo a favor de Raúl Set ludo

Oropeza, protocolizada en 22 de diciembre de 2010, extendida por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 53, a cargo de Raúl Jordán Arauz; a fs. 36, folio real relativo al inmueble ubicado en Zona Sud Este, UV. 142, Mzo. 24, Lote N° 5, con una superficie de 360 ms²., registrado a nombre de Raúl Serrudo Oropeza, registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 7-01-1-05-0024302, Asiento A-1) de 4 de enero de 2011; a fs. 37, certificado catastral del mismo inmueble; a fs. 39, Plano de ubicación y uso de suelo, donde se observa los límites y colindancias.

3.2. Testificales.- La prueba testifical de descargo, fue ofrecida conforme a lo previsto por el art. 478 y 479 del Cód. Pdto. Civ., mismas que fueron producidas dentro del término probatorio, conforme se acredita por acta que cursan a fs. 112 a 114.

En conclusión de conformidad a lo establecido por los arts. 1286 del Código con relación al art. 397 del Cód. Pdto. Civ., se puede establecer que la prueba documental presentada por la parte actora (ver documentos de fs. 1 a 10 y 16 a 22), títulos de propiedad del bien inmueble ubicado en Zona Sud Este, UV. 142, Mzo. 24, Lote N° 5, con una superficie de 360 ms²., inscrito bajo la Matrícula Computarizada N° 010364697 de 18 de marzo de 1999 (actualmente Partida Computarizada N° 7-01-1-06-0042279, de 18 de marzo de 1999, acreditan el derecho propietario de la parte demandante José Rocabado Terrazas.

CONSIDERANDO: III.- Del análisis de los antecedentes que constan en el expediente respecto a las pretensiones de la parte demandante, se tiene las siguientes:

Hechos probados:

1. Los derechos de propiedad de ambos litigantes han sido adquiridos mediante compra venta de su propietario original Hugo Antelo Zankis.

2. Ambos derechos de propiedad recaen sobre el mismo inmueble, habiéndose transferido el mismo inmueble por dos veces consecutivas.

3. El título de propiedad del demandante es anterior al título del demandado.

Hechos no probados:

1. No se ha probado la prelación de la inscripción del título de propiedad del demandado en Derechos Reales.

CONSIDERANDO: IV.- Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tiene los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto.

Fundamentación y motivación:

Las consideraciones que se dirán a continuación, hacen al amparo de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con la demanda, así como a las pruebas producidas:

1.- Los procesos de conocimiento son aquellos que se encuentran regulados en nuestra legislación y se tramitan todas las cuestiones que no tienen señalado un cauce especial, es decir no son objeto de un procedimiento especial. En el caso presente se trata de un proceso sumario de conocimiento de mejor de derecho de propiedad y cancelación de matrícula, por lo tanto contencioso, donde existe una serie de limitaciones impuestas por la ley, con el fin de abreviar el plazo de tramitación que puede estar referidas a las prueba como a la recurribilidad de sus resoluciones, revelen una más acentuada aplicación de los principios de concentración y celeridad.

En primer término corresponde puntualizar lo referente al régimen legal aplicable al caso de autos a partir del cual se pueden establecer conclusiones que determinarán el fallo final:

1. El art. 105-III del Cód. Civ., define al contrato como "El poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa...".

2. Precisamente ese "poder jurídico" es el que lo diferencia de la posesión, puesto que ésta al ser un "poder de hecho" ejercido sobre la cosa se comporta como uno de los modos de adquirir la propiedad mediante la usucapión (art. 134 Cód. Civ).

3. Para hablar de derecho de propiedad propiamente dicho sobre bienes inmuebles se requiere de su inscripción en el registro público de Derechos Reales del título que origina el derecho, para que surta efectos contra terceros (erga omnes), haciéndose público desde el momento de su inscripción. Y aquellos actos que no se hubieran inscrito surten efectos sólo entre las partes contratantes y no perjudican a terceros, tal es la regulación que establece el art. 1538 del Cód. Civ.

4. En ese orden los títulos sujetos a inscripción en el registro son, entre otros, "Los actos a título gratuito u oneroso por los cuales se transmite la propiedad de bienes inmuebles" y también, "La concesiones y adjudicaciones mineras, petroleras, de tierras, aguas y otras semejantes, otorgadas por el estado, así como los actos que perfeccionan, trasladan o modifican derechos al respecto", conforme los dispone el art. 1540-1 y 12 del Cód. Civ.

5. En materia civil los derechos patrimoniales se transmiten inter vivos o mortis causa, tal como lo dispone el art. 110 del Cód. Civ.; sin embargo, cualquiera sea el modo de transmisión del derecho, requiere del requisito de publicidad para que la propiedad se consolide y surta sus efectos.

6. En el caso de autos, ambas partes litigantes han demostrado que su derecho de propiedad tuvo como antecedente de adquisición la compra venta, lo que originó el título de su inscripción en Derechos Reales, siendo el mismo inmueble objeto de dichos derechos. El demandado ha señalado que el derecho del demandante fue obtenido dolosamente o con fraude, sin haberlo fundamentado ni demostrado.

7. Consiguientemente se ha de estar al art. 1545 del Cód. Civ., que dispone "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título", significado del

principio "qui prior est in tempore, potior est in iure" (El que es anterior en el tiempo, es preferido en el derecho) y así lo establece con criterio unificado la abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, actualmente Tribunal Supremo de Justicia (ver Morales Guillen), que no hace falta transcribir por ser fiel expresión de la norma claramente dispuesta por el código y obliga a reconocer el derecho propietario del que ha inscrito primero su título en desmedro del que lo hizo con posterioridad.

8. En el presente caso, el demandante inscribió su título con prelación el 18 de marzo de 1999 y el demandado lo hizo posteriormente es decir, el 4 de enero de 2011, consiguientemente corresponde reconocer como legítimo y único propietario al demandante José Rocabado Terrazas y dejar sin efecto el título del demandada Raúl Serrudo Oropeza y la cancelación de la inscripción en Derechos Reales, conforme los arts. 1557-1 y 1558-2 del Cód. Civ., por extinción del derecho de ésta última, tal como dispone la jurisprudencia que a continuación se cita:

"Si bien la causa en autos se refiere a la cancelación de una partida de inscripción en el registro de derechos reales, resulta claro que al plantearse dicha cancelación, lo que se demanda en el hecho es el preferente derecho preestablecido" (A.S N° 240, de 4-x-79, S.C. 1ª Inéd.)

POR TANTO: La suscrita Juez 6° de Instrucción en Materia Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia a nombre del Estado Boliviano y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en primera instancia falla, declarando PROBADA, la demanda de mejor derecho propietario y cancelación de inscripción, de fs. 11-12 y el escrito complementario de fs. 23, planteada por José Rocabado Terrazas, en contra de Raúl Serrudo Oropeza e IMPROBADA la reconvencción de reconocimiento de derecho propietario de fs. 40 a 42, planteada por Raúl Serrudo Oropeza en contra de José Rocabado Terrazas.

Sin imposición de costas conforme el art. 198 del Cód. Pdto. Civ.

Se dispone lo siguiente:

1. Se declara el mejor derecho propietario de 1 inscripción en DD.RR., de la Matrícula Computarizada N° 7-01-1-06-0042279, de 18 de marzo de 1999, de la minuta de transferencia de lote de terreno, suscrita entre Hugo Antelo Zankis en calidad de vendedor a favor de José Rocabado Terrazas en calidad de comprador, sobre un inmueble ubicado en Zona Sud Este, UV. 142, Mzo. 24, Lote N° 5, con una superficie de 360 ms², cuyas colindancias son: al norte, con calle s/n y mide 12 ms; al sur, con Lote N° 22 y mide 12 ms, al este, con Lotes Nos. 3 y 4 y mide 30 ms, y al oeste, con Lote N° 6 y mide 30 ms.

2. La cancelación de la inscripción en DD.RR., de la Matrícula Computarizada N° 7-01-1-05-0024302, Asiento A-1) de 4 de enero de 2011, Instrumento Público N° 2154/2010, relativa a la escritura pública de transferencia de inmueble, realizada por Hugo Antelo Zankis y Argentina Rodríguez de Antelo a favor de Raúl Serrudo Oropeza, protocolizada en 22 de diciembre de 2010, extendida por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 53, a cargo de Raúl Jordán Arauz, sobre un inmueble ubicado en Zona Sud Este, UV. 142, Mzo. 24, Lote N° 5, con una superficie de 360 ms², registrado a nombre de Raúl Serrudo Oropeza, cuyas colindancias son: al norte, con Lote N° 22 y mide 12 ms; al sur, con calle s/n y mide 12 mts; al este, con Lotes Nos. 3 y 4 y mide 30 ms, y al oeste, con Lote N° 4 y mide 30 ms.

3. Entréguese el testimonio.

Sin imposición de costas conforme el art. 198 del Cód. Pdto. Civ., por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 31 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Patricia R. Alandía Céspedes.- Juez 6° de Instrucción en lo Civil.

Ante mí: Abg. Melvy Rosmery Herbas Garay.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 15 de septiembre de 2015.

VISTOS: El memorial de apelación interpuesto por Raúl Serrudo Oropeza contra la Sentencia de 31 de marzo y su complementario de 23 de abril del presente año y que cursan de fs. 202 a 206 vta., y de fs. 209 y vta.

El apelante, manifiesta que la jueza en su sentencia ha declarado probada la demanda de mejor derecho propietario e improbada su demanda reconvenccional de reivindicación, disponiendo además la cancelación de la matrícula de su registro propietario, lo cual le causa agravio y gran perjuicio a sus intereses, ya que la sentencia no es el resultado de un reflejo de los antecedentes y actuados, que es una determinación ilegal, forzada, superficial, incongruente, contradictoria, parcializada.

1.- Dice que la jueza a la prueba presentada por la parte demandante le da el valor que le asignan los arts. 1287, 1288 y 1297 del Cód. Civ., y que es totalmente superficial e irresponsable. Señala que la audiencia de inspección judicial fue solicitada por su persona, pero el juez le asignó a la otra parte, lo que devela falta de cuidado y atención al momento de valorar la prueba. Que no le asignó valor legal a las pruebas que él presentó así como a las declaraciones de sus testigos y que de manera injustificada se negó a reconocer su título de propiedad, lo que denota manifiesta parcialización.

2.- Que la juez manifestó que ambos derechos habían sido adquiridos de Hugo Antelo Sankys, lo cual no es cierto, ya que del demandante deviene de la compra realizada a Juan Villarroel Caballero, Fidel Días Ortega y Juan Carlos Mealla.

3.- Que no ha considerado que se trata de dos lotes de terreno totalmente diferentes, con colindancias distintas, así como con tradiciones distintas.

4.- Que no ha realizado una valoración de la prueba ofrecida.

5.- Que debería demandar vía nulidad la legalidad del título ya inscrito y la consiguiente cancelación de su registro en derechos reales, y no así la del mejor derecho propietario.

6.- Que la juez no podía disponer la cancelación de su registro propietario en derechos reales y que no existe en nuestra normativa legal ninguna disposición que permita cancelar la inscripción de un bien inmueble en derechos reales. Solo sería posible si se hubiera demandado la nulidad de su título de propiedad.

Que corrido en traslado es contestado por José Rocabado Terrazas que dice que no tiene mayor relevancia él quien haya ofrecido y produjo la inspección judicial, ya que la misma tenía como objeto establecer la existencia del lote de terreno en litigio y que se constató que el lote de terreno existe y es el mismo que se demanda.

Que el lote de terreno tenía un propietario original común Hugo Antelo Zankis, que fue el que transfirió a sus vendedores.

Con relación a la cancelación del derecho propietario dispuesto por la juez, señala que no pueden existir dos registros sobre dos inmuebles y que el juez está facultado a ordenar la cancelación del registro de derecho propietario.

CONSIDERANDO: Que el recurso de apelación tiene como base en lo fundamental y relevante en que la jueza otorgó a los títulos de propiedad del demandante el valor que les asigna los arts. 1287, 1288 y 1297 del Cód. Civ., en la que el juez no encuentra violación alguna, ya que esta apreciación se encuentra conforme a ley. Que la juez en la sentencia hubiera manifestado que la inspección judicial fue ofrecida y producida por el apelante no tiene mayor significación y relevancia, ya que la misma no versa sobre quien la produjo, sino que tiene como finalidad el establecer si se trata del mismo inmueble objeto de la litis, cuya finalidad se ha cumplido, por lo que no se encuentra irregularidad alguna, más que de un lapsus calamis, pero que no hace a lo fundamental del fallo.

Que se trata de dos bienes inmuebles distintos y diferentes a raíz de que cada uno de ellos tiene una matrícula distinta, así como límites y colindancias diferentes, no se apiada de la realidad, ya que en la inspección judicial, así como por todas la pruebas se establece que se trata del mismo bien inmueble, en la que el propio apelante demandó la reivindicación del mismo bien inmueble y no se puede a estas alturas recién plantear que se trata de dos distintos inmuebles porque su origen data de dos matrículas distintas. Que es cierto y evidente que en el inmueble de José Rocabado Terrazas tiene en su minuta distintas colindancias en el norte y sur, ya que se encuentran volcadas, pero que se encuentran correctamente en el plano del mismo, ese hecho no implica que se trata de distinto inmueble. Que en cuanto de quienes proviene el derecho propietario del inmueble del demandante no hay nada que tratar, ya que fue aclarado en el auto aclaratorio dictado por la misma jueza.

Que no se debía plantear la demanda por mejor derecho propietario, sino por el de nulidad de su título de propiedad, forzando su interpretación en sentido de que solo de esta manera podía haberse cancelado su registro de derecho propietario en derechos reales, lo cual no es cierto ni verdadero, ya que la parte puede demandar lo que crea mejor conveniente a sus intereses y además plantear las solicitudes que sean conexas a su demanda. Que el demandante expresamente demandó el mejor derecho propietario y la cancelación del registro propietario del demandado. Que no puede tener un inmueble dos propietarios distintos, así como dos registros, por lo que el inmueble debe consolidarse a favor de una de las partes, cancelándose el derecho propietario del otro por razones legales y prácticas.

Que el recurso de apelación procede a favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicitare que el juez o tribunal superior lo repare (art. 219 del Cód. Proc. Civ.).

Este recurso exige para su admisión entre otros requisitos la mención de la ley o leyes formales incumplidas, en la estructura de la sentencia (errores in procedendo). Se trata de fiscalizar a través de este recurso, la regularidad de la actividad procesal, y cuando es en el fondo, la cita de la norma o normas materiales violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, correspondiendo la verificación y examen de los posibles errores de juicio (errores juris in indicando) que puedan afectar la resolución impugnada, que de ser ciertos dan lugar a su confirmación y a un nuevo fallo en el que deliberando en el fondo, el tribunal se sitúa en el lugar del juez de primera instancia.

Que en la especie, el memorial de apelación no cumple con los requisitos señalados, desvirtuando el recurrente manifiestamente la naturaleza y objeto del recurso interpuesto, ya que no existe en él, cita de ninguna ley, menos fundamentación de los errores anteriormente anotados, por lo que debe confirmarse la misma.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 5° de Partido en lo Civil, CONFIRMA la Sentencia de 31 de marzo del 2015 de fs. 202 a 206 vta., y su enmienda y complementación de 23 de abril de 2015 cursante de fs. 209 y vta. Con costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Weimar Arturo Padilla Cortez.- Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Guadalupe Guerrero Lotore.- Secretaria.

AUTO COMPLEMENTARIO

Santa Cruz, 23 de abril de 2015.

VISTOS: El memorial que antecede presentado por José Rocabado Terrazas, mediante el cual señala que al haberse dictado sentencia dentro del presente proceso sumario, misma que cursa a fs. 202 a 206 y vta., en la que erróneamente se insertó el apellido en el punto 1) que

corresponde al Por tanto (Terrazas), (ver fs. 206), siendo lo correcto Terrazas, por otra parte y en el mismo renglón no se insertó de que el demandante adquirió el lote de terreno en litigio de sus anteriores propietarios Juan Villarroel Caballero, Fidel Díaz Ortega y Juan Carlos Mealla Zieldz, quienes a su vez adquirieron de su anterior propietario de nombre Hugo Antelo Zankis, por lo que solicita se corrija el error siendo el apellido correcto "TERRAZAS" y se complemente con relación a los anteriores propietarios del lote de terreno objeto de la litis, es por esta razón que ya habiendo hecho la aclaración respectiva, pide se sirva rectificar el apellido y complementar los nombres de anteriores propietarios.

Que de la revisión de los antecedentes y específicamente la Sentencia de 31 de marzo de 2015, se evidencia el apellido Terrazas, de acuerdo a la documentación acompañada.

CONSIDERANDO: Que de lo relacionado precedentemente se infiere que en la presente solicitud, se observa que el error en la resolución de referencia es en cuanto al apellido del demandante José Rocabado Terrazas.

Que en este estado del proceso y no encontrándose ejecutoriada la Sentencia de 31 de marzo de 2015, de conformidad a las previsiones contenidas en el art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., el cual señala que pronunciada la sentencia el juez no podrá sustituirla ni modificarla y concluirá su competencia respecto al objeto del litigio, etc., disposición que por analogía es aplicable al caso presente, pues se trata de un juicio sumario de conocimiento cuya Resolución de 31 de marzo de 2015; sin embargo y no obstante a ello, la misma norma jurídica en su numeral 1), señala que "Corregir de oficio, antes de la notificación con la sentencia, algún error material siempre que no alterare lo sustancial de la decisión". En mérito a ello y precisamente tratándose de un error material que no altera la decisión en la parte resolutive, al haberse consignado el error en la sentencia en cuanto al apellido del demandante y al no haberse consignado los nombres de anteriores propietarios del lote de terreno que es motivo de análisis, es viable la solicitud planteada por lo que corresponde su enmienda y complementación, en cuanto al error del apellido del demandante, es decir el apellido materno (Terrazas) y los nombres de los anteriores propietarios del lote de terreno.

POR TANTO: En base a lo precedentemente expuesto, se aclara que el apellido materno del demandante es "Terrazas" y se complementa la sentencia indicando, que el demandante adquirió el lote de terreno en litigio de sus anteriores propietarios Juan Villarroel Caballero, Fidel Díaz Ortega y Juan Carlos Mealla Zieldz, quienes a su vez adquirieron de su anterior propietario de nombre Hugo Antelo Zankis, tal como se acredita por la literal que se acompaña al escrito de demanda y a lo relacionado en el Considerando I de la resolución de fs. 202 a 206 y vta., debiendo notificarse a las partes con la resolución de referencia y el presente auto complementario.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Weimar Arturo Padilla Cortez.- Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Guadalupe Guerrero Lotore.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 231 a 233 vta., interpuesto por Raúl Serrudo Oropeza contra el A.V. N° 20/2015 de 15 de septiembre cursante a fs. 229 y vta., pronunciado por el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, en el proceso sumario de mejor derecho propietario y cancelación de matrícula seguido por José Rocabado Terrazas contra Raúl Serrudo Oropeza, la contestación de fs. 235 a 236, la concesión de fs. 236 vta., la remisión de fs. 240, el auto supremo de admisión de fs. 246 a 247, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- La Juez 6° de Instrucción en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 22/2015 de 31 de marzo cursante de fs. 205 a 209 y vta., aclarada y complementada por auto de fs. 212 y vta., declarando probada la demanda de mejor derecho de propiedad y cancelación de inscripción de fs. 11-12 y el escrito complementario de fs. 23, planteada por José Rocabado Terrazas en contra de Raúl Serrudo Oropeza, e improbadamente la reconversión de reconocimiento de derecho propietario de fs. 40 a 42, planteada por Raúl Serrudo Oropeza en contra de José Rocabado Terrazas. Disponiendo lo siguiente: 1) Se declara el mejor derecho propietario de la inscripción en DD.RR., de la Matrícula Computarizada N° 7-01-1-06-0042279 de 18 de marzo de 1999, de la minuta de transferencia de lote de terreno, suscrita entre Hugo Antelo Zankis en calidad de vendedor a favor de José Rocabado Terrazas en calidad de comprador, sobre un inmueble ubicado en Zona Sud Este, UV. 142, Mzo. 24, Lote N° 5, con una superficie de 360 ms2. 2) La cancelación de la inscripción en DD.RR., de la Matrícula Computarizada N° 7-01-1-05-0024302, Asiento A-1 de 4 de enero de 2011, Instrumento Público N° 2154/2010, relativo a la escritura pública de transferencia de inmueble, realizado por Hugo Antelo Zankis y Argentina Rodríguez de Antelo a favor de Raúl Serrudo Oropeza, protocolizada en 22 de diciembre de 2010, extendida por ante la Notaria de Fe Pública de Primera Clase N° 53, sobre un inmueble ubicado en Zona Sud Este, UV. 142, Mzo. 24, Lote N° 5, con una superficie de 360 ms2., registrado a nombre de Raúl Serrudo Oropeza. Sin costas.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Raúl Serrudo Oropeza, mereció el A.V. N° 20/2015 de 15 de septiembre cursante a fs. 229 y vta., que confirma la sentencia apelada, y su enmienda y complementación de fs. 209 y vta. (fs. 212 y vta.); argumentando en lo relevante que la juez en la sentencia hubiera manifestado que la inspección judicial fue ofrecida y producida por el apelante, no tiene mayor significación y relevancia, ya que la misma no versa sobre quien la produjo, sino que tiene como finalidad el establecer si se trata del mismo inmueble objeto de litis, cuya finalidad se ha cumplido, por lo que no se encuentra irregularidad alguna, más que de un lapsus calamis, pero que no hace a lo fundamental del fallo; que es cierto y evidente que en el inmueble de José Rocabado Terrazas tiene en su minuta distintas colindancias en el norte y sur, ya que se encuentran volcadas, pero que se encuentran correctamente en el plano del mismo, ese hecho no implica que se trata de distinto inmueble; que en cuanto de quienes proviene el derecho propietario del inmueble del demandante no hay nada que tratar, ya que fue aclarado en el auto aclaratorio dictado por la misma jueza; que el demandante expresamente demandó el mejor derecho propietario y la cancelación del registro propietario del demandado, que no puede tener un inmueble dos propietarios distintos,

así como dos registros, por lo que el inmueble debe consolidarse a favor de una de las partes, cancelándose el derecho propietario del otro por razones legales y prácticas.

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

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

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1.- En el fondo:

II.1.1.- Acusa violación de los arts. 1545, 1557-I y 1558-2 del Cód. Civ., al haber declarado probada la demanda de mejor derecho propietario del demandante y haber dispuesto la cancelación de la inscripción de su derecho propietario en Derechos Reales, bajo el argumento de que el inmueble objeto de la demanda, es el mismo que ambas partes se disputan, sin haber considerado y menos valorado, los certificados de tradición de donde emergen las matrículas computarizadas de los inmuebles de ambos contendientes, los mismos que develan con absoluta claridad que no se trata del mismo inmueble y que cada registro, tiene distinto origen o antecedente dominial, habiendo en consecuencia forzado la aplicación del art. 1545 para reconocer mejor derecho propietario del demandante y adecuar la cancelación del registro de su propiedad a lo que disponen los arts. 1557-I y 1558-2 del Cód. Civ., preceptos legales que tienen una aplicación diferente a la que la a quo ha forzado para justificar su resolución.

II.1.2.- Denuncia que la juez recurrida y el ad quem, al no valorar la prueba documental, testifical e inspección judicial, ofrecida y producida de su parte, cometieron violación del art. 1286 del Cód. Civ., incurriendo en error de derecho, al no haberle dado la taza legal, que establecen los arts. 1287, 1309, 1311, 1330, 1334 del Cód. Civ.

II.1.3.- Refiere que la ad quo, al sustentar el fundamento de su resolución, en el art. 1545 del Cód. Civ., ha interpretado erróneamente este precepto legal adecuándole de manera equivocada al fundamento del demandante, puesto que no existe identidad común de inmueble, porque cada uno tiene título de propiedad de inmueble con colindancias y antecedente dominial distinto.

II.1.4.- Acusa que el tribunal de alzada ha vulnerado sus garantías jurisdiccionales como los principios procesales establecidos en los arts. 115 y 180-I de la C.P.E., como es la garantía del debido proceso, al haber entendido que era suficiente acreditar el derecho propietario del demandante con su sola presentación de su título y que el mismo fuera registrado con antelación a su registro, sin tomar en cuenta que para emitir una sentencia enmarcada en lo que dispone el art. 190 del C.P.C., no observó ni aplicó los principios procesales de transparencia, probidad, honestidad, legalidad y verdad material, en virtud a que tanto en la sentencia apelada como en el auto de vista recurrido, no se ha valorada la prueba documental presentada de su parte que detalla, que tienen el mismo valor que el original conforme a los arts. 1311 y 1289 del Cód. Civ., toda vez que de manera premeditada y sintomática, soslayaron su valoración, ingresando de esta manera su accionar en error de derecho.

II.1.5.- Refiere que el objetivo de la inspección solicitada por su persona, fue para confirmar de manera física, real y material, que su título de propiedad, folio real y plano de ubicación y registro catastral, coinciden con lo establecido en el registro real de su inmueble, cuyos datos técnicos y materiales, corresponden y concuerdan con toda la documentación acompañada de su parte, no así con los datos establecidos en el título de propiedad que ostenta el demandante.

II.1.6.- Denuncia que existe contradicción e incongruencia en la sentencia recurrida, en relación al antecedente dominial de las partes, para luego corregir esta incongruencia a solicitud del demandante mediante auto complementario de 23 de abril de 2015 (fs. 209), ingresando este comportamiento en error de hecho, que el juez de apelación, también le ha restado importancia al manifestar que no hay nada que tratar, ya que fue aclarado en el auto aclaratorio dictado por la misma jueza, en franca inobservancia de lo que establecen los arts. 2, 15, 16, 17, 18, 26 y 28 del D.S. N° 27957, constituyendo también esta conclusión error de derecho.

II.1.7.- Acusa que tanto la juez recurrida como el juez de alzada, al restarle importancia y valor legal a los certificados de tradición específica de los registros también transgredieron lo que establece el D.S. N° 27957, que aboga el Decreto Reglamentario de 5 de diciembre de 1888 de la Ley de Registro de Derechos Reales en su art. 16. Asimismo el art. 26 y art. 28., de donde se concluye que un mismo inmueble registrado en Derechos Reales, no puede tener dos números de matrícula, ni distinto antecedente dominial, lo que demuestra que el lote de terreno objeto de litis, le pertenece, conforme establecen los arts. 12, 14, 15, 16, 26 del D.S. N° 27957. De donde se concluye que ambas autoridades jurisdiccionales recurridas, no pueden llegar a concluir que se trata del mismo inmueble y que fue adquirido del mismo vendedor o anterior propietario, lo que de por sí, carece de sustento lógico y jurídico, esa conclusión habiendo en consecuencia incurrido en error de derecho.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado y deliberando en el fondo, declare improbadamente la demanda y probada la acción reconvenional.

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

Refiere que lo único que hace el recurrente es volver a plantear una nueva apelación con los mismos términos anteriores.

Por lo expuesto, solicita declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente, con costas, daños y perjuicios.

III. Doctrina aplicable al caso.

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

III.1.- Sobre el mejor derecho de propiedad.

En relación a este instituto jurídico, la uniforme línea jurisprudencial asumida por tribunal como por ejemplo en el A.S. N° 529/2012 de 14 de diciembre, se ha razonado lo siguiente: "Concluyendo que si fuera el caso; tampoco concurre lo establecido por el art. 1545 del Cód. Civ., que dispone: "si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título". Esta norma establece la preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble, concordante con el art. 1538 del igual sustantivo, señala que ningún derecho real sobre inmuebles, surte efecto contra terceros sino desde el momento en que se hace público, la publicidad que se adquiere mediante la inscripción del título en el registro de Derechos Reales, en el presente los recurrentes inscribieron su derecho en 30 de noviembre de 1998 y la demandada el 7 de octubre de 1997, siendo posterior el registro de los recurrentes.

Normas legales que traducen el principio de prioridad en el tiempo, que define el derecho de propiedad a favor de quien primero lo inscribe; y el de oponibilidad, que permite al titular del dominio hacer oponible su derecho contra terceros, erga omnes".

Asimismo, en el A.S. N° 61/2013 de 22 de febrero, se ha concretado lo siguiente: "En la declaración de mejor derecho propietario, la parte debe demostrar que cuenta con un título preferente al de su contrario, es decir debe exponer su condición de titular del derecho sobre el inmueble del que se pretende se declare a través de sentencia su mejor derecho propietario, siendo la determinación a adoptar simplemente declarativa, a diferencia de la determinación que se adopta en la reivindicación, toda vez que la sentencia a dictar no solamente es declarativa al reconocer el derecho de propiedad y de posesión de la actora, sino también es de condena porque obliga al vencido a la restitución inmediata del bien y finalmente, se dice que es una determinación constitutiva de derechos, porque modifica la situación jurídica del propietario al tener el uso y disfrute del bien, pasando a ser propietario poseedor".

En el A.S. N° 420/2013 de 16 de agosto se ha señalado lo siguiente: "...con referencia al mejor derecho propietario, debemos puntualizar que al tenor del art. 1545 del Cód. Civ., está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad de un mismo inmueble; es decir que cuando se demanda el mejor derecho propietario, el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho propietario sobre el mismo inmueble alegando tener la titularidad preferente o superior a la del demandado. A tal efecto los juzgadores a tiempo de resolver a quien corresponde el mejor derecho propietario deben confrontar ambos títulos de propiedad, su registro y antecedentes dominiales, que correspondan a cada uno, a efecto de determinar a quién le es preferente el derecho propietario".

Por su parte, en el A.S. N° 442/2014 de 8 de agosto, se ha sintetizado que: "...la interpretación del art. 1545 del Cód. Civ., debe ser en sentido amplio, tendiente a establecer el origen del derecho propietario, criterio que fue asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia, la misma que es adoptada por éste Tribunal Supremo, mediante el A.S. N° 46 de 09 de febrero de 2011 que refiere"...como se precisó anteriormente, frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el art. 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen".

De igual manera, en el A.S. N° 06/2015 de 8 de enero se concretó que: "En efecto para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde definir al juzgador cuál de los titulares debe ser preferido, por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o de un mismo antecedente o no;...".

III.2.- Respecto a la valoración de la prueba.

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

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

III.3.- En relación al error de derecho y error de hecho en la valoración de la prueba.

En el A.S. N° 629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial se ha concreta que: "...la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ...".

Asimismo, en el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, al referirse al error de hecho se ha razonado que: "Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1, 2 y 3 del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos:...3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo

todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales...”.

IV. Fundamentos de la resolución.

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

IV.1.- En el fondo:

IV.1.1.- Sobre su acusación de violación de los arts. 1545, 1557-I y 1558-2 del Cód. Civ., al haber declarado probada la demanda de mejor derecho del actor y haber dispuesto la cancelación de la inscripción de su derecho propietario en Derechos Reales, bajo el argumento de que el inmueble objeto de la demanda, es el mismo.

Del código catastral de ubicación (043-024-005) que se encuentra inserto en los certificados catastrales de fs. 7 y 75-76, así como de los planos de ubicación y uso de suelo aprobados por la oficina técnica del plan regulador del municipio, adjuntados por las partes a fs. 8, 39 y 202, se puede inferir que el bien inmueble objeto de litigio es el mismo, lo que se encuentra ratificado por el acta de inspección judicial de fs. 119 y por la confesión de la parte demanda (fs. 40 a 42 y 60), quien además al contrademandar mejor derecho reconoce la titularidad del actor sobre el mismo bien inmueble sin embargo refiere que su derecho propietario es preferente al del mismo.

Por otro lado, de la certificación de fs. 135-136, emitido por el sub registrador de Derechos Reales de Santa Cruz, se conoce que el lote de terreno en litigio, en su antecedente dominial se remonta a la dotación efectuada por el Supremo Gobierno a Florencio Vaca Hurtado, derecho propietario que quedó registrada en la oficina de Derechos Reales en 12 de octubre de 1977; con este derecho propietario éste último transfirió en favor de Hugo Antelo Zankys, quedando registrado en DD.RR., 12 de enero de 1978, bajo la Matrícula N° 7012020000028; luego este propietario transfiere el predio en favor de Juan Villarroel Caballero, Juan Carlos Mealla Zieldz y Fidel Díaz Ortega (fs. 2-3 vta.), quedando registrada en DD.RR., bajo la Matrícula N° 7011060003903 de 17 de marzo de 1988; que posteriormente estos últimos transfieren un lote de terreno de 360 ms2., en favor de José Rocabado Terrazas, quedando registrada en DD.RR., bajo la Matrícula N° 7011060042279 en 18 de marzo de 1999 (fs. 22).

Asimismo, de la certificación de fs. 88 y 96, emitida por el sub registrador de Derechos Reales de Santa Cruz, se colige que el lote de terreno objeto de litio transferido a la parte demandada, en su antecedente dominial se remonta al derecho propietario de Hugo Antelo Zankys, de quien se conoce que su titularidad se encuentra registrado en Derechos reales en 7 de abril de 1982 y bajo la Matrícula N° 7011050002883, con ese derecho propietario transfiere un lote de terreno de 360 ms2, en favor de Raúl Serrudo Oropeza (fs. 72-73 y vta.) quedando debidamente inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 7011050024302 el 4 de enero de 2011 (fs. 87).

De donde podemos inferir que el bien inmueble objeto de litigio tiene un mismo vendedor, por lo que se hace aplicable en la especie el art. 1545 del Cód. Civ.; en ese antecedente, la titularidad de la parte actora José Rocabado Terrazas, tiene la prelación en su registro, toda vez que se remite a la transferencia que hubo efectuado Hugo Antelo Zankys en favor de Juan Villarroel Caballero, Juan Carlos Mealla Zieldz y Fidel Díaz Ortega, cuyo registro dominial en Derechos Reales se consigna el 17 de marzo de 1988, por lo que dicho registro surte sus efectos desde el momento de su inscripción y adquiere la prelación y oponibilidad frente a terceros conforme establecen los arts. 1, 14 y 15 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales y 1538 del Cód. Civ. En cambio, el derecho propietario de Raúl Serrudo Oropeza, en su registro se remite a la transferencia que le ha efectuado Hugo Antelo Zankys, adquiriendo dicha transferencia publicidad en el registro de Derechos Reales, recién el 4 de enero de 2011; de donde se colige que su registro es de data posterior, ratificándose de esta manera que el derecho propietario le es preferente a la parte demandante.

En ese antecedente, al haberse evidenciado que el bien inmueble objeto de litigio es el mismo y que la prelación en su registro le corresponde a la parte actora, el tribunal de primera instancia ha acogido correctamente la pretensión de cancelación del Registro del demandante, toda vez que el registro del demandado resulta siendo de data posterior, correspondiendo por ello declarar infundada su acusación.

IV.1.2.- Respecto a su denuncia de que la juez recurrida y el ad quem, al no valorar la prueba documental, testifical e inspección judicial, ofrecida y producida de su parte, cometieron violación del art. 1286 del Cód. Civ., incurriendo en error de derecho.

En esta parte el ahora recurrente ingresa en una serie de contradicciones, porque de forma general acusa la omisión en la valoración de la prueba que refiere; sin embargo acusa también la violación del art. 1286 del Cód. Civ., por no haberles asignado la tasa legal que establecen los arts. 1287, 1309, 1311, 1330, 1334 del Cód. Civ., por lo que se habría incurrido en error de derecho; empero si los tribunales de instancia no han ingresado a valorar las pruebas que de modo general refiere, se entendería que no han asignado tasa legal alguna a dichas pruebas, sin embargo cuestiona también el valor probatorio otorgado por los de instancia, por lo que su denuncia resulta siendo incoherente, porque no precisa si lo que denuncia es error in procedendo o error in judicando, es más no vincula su denuncia a las causales de procedencia señaladas por los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., ni cumple en especificar en qué consiste el error de derecho conforme disponía el art. 258-2 del mismo Adjetivo Civil, lo que no permite considerar su denuncia por su deficiente interposición.

IV.1.3.- Sobre su acusación reiterada de que no existe identidad común de inmueble, porque cada uno tiene título de propiedad de inmueble con colindancias y antecedente dominial distinto.

Respecto a este acápite, corresponde remitirnos al primer párrafo del sub punto IV.1.1., de la presente resolución.

IV.1.4.- En relación a su reclamo de que el tribunal de alzada ha vulnerado sus garantías jurisdiccionales como los principios procesales establecidos en los arts. 115 y 180-I de la C.P.E., y que no se ha valorado la prueba documental presentada de su parte que detalla, que tienen el mismo valor que el original conforme a los arts. 1311 y 1289 del Cód. Civ.

En esta denuncia hace referencia a los principios procesales y reitera la omisión en la valoración de la prueba, sin embargo este aspecto como se mencionó precedentemente correspondía ser denunciado en el recurso de casación en la forma, cumpliendo taxativamente con las causales y los requisitos de procedencia previstos en los arts. 254 y 258-2 del Cód. Pdto. Civ., lo que no hace el ahora recurrente, lo que no permite considerar su denuncia.

IV.1.5.- Respecto a que el objetivo de la inspección solicitada por su persona, fue para confirmar de manera física, real y material, que su título de propiedad, folio real y plano de ubicación y registro catastral, coinciden con lo establecido en el registro real de su inmueble.

En el presente caso, conforme se ha analizado en el primer párrafo del sub punto IV.1.1., de la presente resolución, la parte demandada al contrademandar mejor derecho, ha reconocido que el actor tiene derecho propietario sobre el mismo inmueble, por lo que en el caso de autos los datos de ubicación del bien inmueble son coincidentes; empero ha propugnado que su derecho propietario tendría prelación en su registro en relación al del demandado. Sin embargo este último supuesto no ha sido acreditado, lo que desvirtúa su denuncia.

IV.1.6.- En relación a su denuncia de contradicción e incongruencia en las resoluciones de instancia; se debe señalar que estas presuntas infracciones correspondían ser denunciadas en el recurso de casación en la forma, por lo que no merecen mayor pronunciamiento en el presente acápite.

Por otra parte, en relación al error de derecho y el error de hecho, que de manera incoherente e indiscriminada menciona el ahora recurrente; al respecto, corresponde concretar que conforme a la doctrina aplicable desarrollada en los puntos III.2 y III.3 de la presente resolución, "la valoración de la prueba" compete privativamente a los jueces de instancia, a menos que se denuncie error de derecho o error de hecho en la valoración de la prueba, siendo los errores referidos diferentes, corresponde puntualizar que el error de derecho en la valoración de la prueba implica que el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga a determinado medio de prueba; en cambio sí se acusa error de hecho, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, por lo que correspondía al impugnante precisar cual la tasa legal omitida por el juzgador en relación al error de derecho acusado, lo que no hace el recurrente, porque no cita en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, tampoco especifica con claridad en que consiste el error, porque estas especificaciones deben hacerse precisamente en su denuncia y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente; lo que no permite considerar su denuncia por su deficiente interposición.

IV.1.7.- Sobre su reclamo de que tanto la juez recurrida como el juez de alzada, al restarle importancia y valor legal a los certificados de tradición específica de los registros también transgredieron lo que establece el D.S. N° 27957.

En relación a esta denuncia que resulta siendo reiterativa de las anteriores, corresponde remitirnos a los puntos absueltos precedentemente.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 231 a 233 vta., interpuesto por Raúl Serrudo Oropeza contra el A.V. N° 20/2015 de 15 de septiembre cursante a fs. 229 y vta., pronunciado por el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz. Sin costas ni costos, por no existir contestación.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



519

Jorge Adolfo Granier Requena c/ María Eugenia Guerra Guillen y otra
Nulidad de documento y otros
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de documentos de compra venta, nulidad de registro y resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por Jorge Adolfo Granier Requena contra María Eugenia Guerra Guillen y Ruby Ángeles Guerra Guillen de Farrachol.

1.- Jorge Adolfo Granier Requena, representado por Walter Orellana Chavare, por memorial de fs. 11 a 13 de obrados, plantea demanda ordinaria de nulidad de contrato de compra venta y nulidad de registro, así como resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito bajo los siguientes argumentos:

1.1.- De acuerdo a testimonio de escritura de protocolización de la minuta de cesión gratuita de un lote de terreno, de 12 de enero de 1999, con Testimonio N° 40/1999 que acompaña se evidencia que Jorge Adolfo Granier Requena, adquiere el derecho de propiedad a título gratuito de sus anteriores dueños. Rodolfo Granier Terán y Elisa Arnez de Granier, sobre el inmueble ubicado en la Av. Gualberto Villarroel de la Localidad de Sacaba, con una superficie de 956.38 ms², que además comprende las mejoras y construcciones consistentes en una casa de medias aguas, de cinco habitaciones, un corredor, estanque e instalación de agua potable, árboles frutales y ornamentales, mismo que se halla registrado en la Derechos Reales bajo matrícula N° 3101010018995, Asiento N° A-1, de 9 de febrero de 1999.

1.2.- Y a los 80 años de edad, debido a la carencia de ingresos y recursos económicos para su subsistencia, aparece suscribiendo la minuta de transferencia de un lote de terreno y sus mejoras, de 11 de junio de 2007, protocolizada mediante escritura pública el 24 de marzo de 2008, con Testimonio N° 187, otorgado ante Notario de Fe Pública de Sacaba, a favor de su sobrina María Eugenia Guerra Guillen, por un monto nominal, de Bs 34.000.-, que no fueron cancelados en razón de mala fe, dolo e ilicitud con la que actuó la supuesta compradora, valiéndose de la necesidad y económica y confianza que le fue depositada, puesto que según lo estipulado en la cláusula segunda, el vendedor se reserva el derecho de usufructo vitalicio, y la compradora se obliga a la construcción, de un almacén para el funcionamiento de algún negocio que reditúe ingresos económicos, aspecto que jamás fue cumplido por su sobrina, dejándolo en total abandono y descuido, no obstante de la concesión gratuita de que fue objeto. Incluso señala el demandante que el accionar doloso de la compradora dio lugar a que le indujera a la cancelación del usufructo vitalicio, sin tener un cabal conocimiento de las consecuencias de sus actos, conforme evidencia la escritura de cancelación de usufructo el 4 de junio de 2010, con Testimonio N° 657 otorgado por Notario de Fe Pública de Sacaba, con registro bajo Asiento B-1 de 25 de octubre de 2010, situación que pretendió disimularse un tiempo más tarde mediante la escritura de cesión y reconocimiento de usufructo, el 5 de enero de 2011, con Testimonio N° 06/2011, inscrito bajo el Asiento B-3 el 7 de enero de 2011, siendo que a la fecha sin consideración alguna por su edad avanzada, se ha visto perturbado y amenazado en su derecho de usufructo sobre el inmueble antes referido, en razón del cobro de una obligación adeudada por María Eugenia Guerra Guillen actual propietaria a la acreedora Ruby Ángeles Guerra Guillen de Farrachol, por un monto de \$us. 20.430.-, proceso ejecutivo que se encuentra en etapa de ejecución de sentencia, tramitándose ante el Juzgado de Partido 10° en lo Civil de la capital.

1.3.- Con estos antecedentes, al amparo de las causales previstas por el art. 549-3 y 5, así como los arts. 984, 994 y 1544 todos del Cód. Civ., solicita s, e declare probada la demanda y se disponga: a) La nulidad de la minuta de transferencia definitiva de un lote de terreno y sus mejoras de 11 de junio de 2007, protocolizada mediante escritura pública el 24 de marzo de 2008, con Testimonio N° 187, por ante Notario de Fe Pública de Sacaba; b) La nulidad del registro de la escritura pública descrita en el punto anterior, inscrito a nombre de la demandada María Eugenia Guerra Guillen, con la matrícula N° 3101010018995, bajo Asiento A-2 el 27 de marzo de 2008, c) El resarcimiento de daños y perjuicios per hecho ilícito, averiguables, en ejecución de sentencia y d) La cancelación de los gravámenes registrados con la matrícula N° 3101010018995, bajo Asiento N° B-2, el 9 de diciembre de 2009 y asiento N° B-4, el 12 de diciembre de 2011, ambos, por un, monto de \$us. 20.430.-, a favor de la codemandada Ruby Ángeles Guerra Guillen de Farrachol.

2.- Previo cumplimiento de la observación de fs. 14, por auto de 26 de octubre de 2012 saliente a fs. 17, se admitió la demanda, corriéndose traslado a las demandadas, quiénes previas las formalidades correspondientes, fueron citadas mediante edictos, conforme publicaciones de fs. 51 a 53, y por providencia de 13 de junio de 2013, se designó defensora de oficio a Daniela Calliconde Pinedo, quién previa aceptación jurada, por memorial de fs. 60, se apersona y opone excepciones en primer lugar, la excepción previa de incompetencia (la cual fue la resuelta y rechazada conforme resolución de 27 de agosto de 2.013, toda vez que si bien el inmueble de referencia se encuentran en Sacaba, sin embargo pretendiéndose la nulidad de un documento, la acción es personal y habiéndose suscrito el referido documento en esta ciudad se tiene la competencia que prevé el art. 10-2) del Cód. Pdto. Civ. De igual forma interpuso excepción perentoria de prescripción, falta de acción y derecho e improcedencia en la demanda.

Por otro lado, de los antecedentes se tiene que a través de memorial de 30 de julio de 2.013, saliente a fs. 65, la co demandada Ruby Ángeles Guerra Guillen de Farrachol, se apersono y asumió defensa, renunciando de manera expresa, a la defensora de oficio. A su vez la codemandada María Eugenia Guerra Guillen, de igual forma se apersonó mediante memorial de 27 de agosto de 2013 saliente a fs. 71, a través de su representante legal Jesús Miguel Arriola Guerra.

3.- Y no habiendo prosperado la audiencia de conciliación conforme acta de fs. 77, a través de Auto de 15 de noviembre de 2013 (fs. 79), se calificó el proceso como ordinario de hecho, abriéndose plazo probatorio de 50 días común a las partes el cual previas las formalidades correspondientes se declaró clausurado.

4.- Todos los trámites procesales se han cumplido, por lo que corresponde dictar sentencia

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

Hechos probados:

1.- Se demostró que en la suscripción de la minuta de transferencia de un lote de terreno y sus mejoras de 11 de junio de 2007, protocolizado mediante escritura pública el 24 de marzo de 2008, otorgada a favor de María Eugenia Guerra Guillen fue efectuada en razón de ilicitud de la causa y motivo con la que actuó la compradora, valiéndose de la confianza del demandante.

2.- Se acreditó que el demandante a la fecha se ve perturbado y amenazado en, su derecho de usufructo sobre el inmueble objeto del litigio, en razón de una deuda que tiene la actual propietaria demandada María Eugenia Guerra Guillen a la favor de la acreedora y co demandada Ruby Ángeles Guerra por un monto de \$us. 20.430.-

3.- Se acreditó la causal de nulidad prevista por el art. 549-3) del Cód. Civ.

II.II.- Hechos no probados:

1.- No se demostró las excepciones perentorias de prescripción, falta de acción y derecho e improcedencia interpuesta por la defensora de oficio, a través de memorial de fs. 60.

2.- El demandante, no se demostró la causal de nulidad prevista en el art. 549-5) del Cód. Civ.

3.- Tampoco se acreditó la procedencia del resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito daño.

CONSIDERANDO: III.- (Motivación y fundamentación) con las consideraciones y fundamentos que a continuación se pasan a indicar, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa

1.- Un contrato, a objeto de qué tenga plena validez legal y surta sus efectos, es necesario que cumpla con una serie de requisitos, entre estos el consentimiento, el objeto, la causa y la forma, siempre y cuando sea legalmente exigible; conforme prevé el art. 452 del Cód. Civ., la inobservancia de estos acarrea la nulidad o la anulabilidad. La invalidez origina la ineficacia o inexistencia del acto jurídico. En ese antecedente, la nulidad es una forma de ineficaz de los actos y negocios jurídicos. Al respecto Kaune Arteaga en su obra "Teoría General de los Contratos Tomo 1 pag. 271, señala que "La nulidad es una sanción prevista por ley e impuesta por el juez a los contratos que no contienen los requisitos esenciales de formación o los elementos accidentales elevados por, las partes a la categoría de esenciales.". Ahora, bien conforme al art. 549 del Cód. Civ., son causas de nulidad de los contratos las siguientes:

a) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley, como requisito de validez; b) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley; c) por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato; d) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato y e) En los demás casos determinados por ley. Por otro lado es necesario señalar que de acuerdo al art. 510 del Código Sustantivo Civil En la interpretación de los contratos, se debe averiguar cuál ha sido la Intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras".

1.2.- En el presente caso, se pretende la nulidad de la minuta de transferencia definitiva de un lote de terreno y sus mejoras el 11 de junio de 2007, protocolizada mediante Escritura Pública el 24 de marzo de 2008, con Testimonio N° 187, por ante Notario de Fe Pública de Sacaba, así como la nulidad del registro de la escritura pública descrita en el punto anterior, inscrito a nombre de la demandada María Eugenia Guerra Guillen, con la Matrícula N° 3101010018995, bajo Asiento A-2 el 27 de marzo de 2008, basando el actor su demanda en las causales prevista por el art. 549-3) y 5) del Cód. Civ.

1.3.- Ahora bien, analizando si se presentan las causales de nulidad invocadas por la parte demandante, se tiene respecto a la primera causalidad prevista por el art. 549-3 del Cód. Civ., que se refiere que el contrato será nulo por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impuso a las partes a celebrar el contrato". La causa como requisito del contrato previsto por el art. 452-3 del Cód. Civ., y de acuerdo al art. 489 del citado Código Sustantivo Civil prevé la "(Causa ilícita)

Disponiendo que "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las de buenas costumbre o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa".

Y existirá motivo, ilícito conforme al art. 490 del Sustantivo Civil cuando "el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres". En ese sentido, es necesario manifestar que el negocio jurídico o contrato no solo debe reunir todos los requisitos de formación, sino, que además, debe ser lícito, conforme al ordenamiento legal, la moral y las buenas costumbres.

Al respecto es necesario señalar que la .causa constituye la finalidad directa e inmediata que se persigue con la celebración de un contrato. Henry Capitant sostiene que "El cumplimiento de una de las obligaciones constituye la causa de la obligación de la otra parte contratante". Tradicionalmente, se ha distinguido la causa y el motivo personal que induce a una persona a comprometerse, pues es un móvil puramente subjetivo, de la causa propia del negocio, que es objetiva y es la misma para, cada categoría de actos. Debiendo la causa y móvil o motivo en todo caso reunir siempre los requisitos de licitud, que no sea contraria al orden público y las buenas costumbres.

En el derecho de las obligaciones la causa de obligación del deudor es el fin inmediato y directo que lo induce a comprometerse. Se opone a la causa, así definida, el motivo, que es un móvil personal, subjetivo y lejano. La causa, por el contrario, es objetiva; necesaria para la validez de los actos jurídicos, es siempre .la misma para cada categoría de actos (por ejemplo, en un contrato sinalagmático, la .causa de la obligación de una de las partes es la obligación de la otra; en un acto de título gratuito, la causa es la intención generosa).

Ahora bien, respecto a la causa conforme refiere Kaune Arteaga en su obra Teoría General de los Contratos tomo 1 pag 133.señala que es "Un elemento objetivo a través del cual se pone en movimiento el negocio jurídico, con el objeto de alcanzar fines típicos, constantes, inmutables, impersonales y abstractos, rigurosamente idénticos en todos los negocios que pertenecen a la misma categoría y que fatalmente persiguen las partes para contratos jurídicos". Con relación al móvil o motivo, el mismo autor refiere que "Es el fin subjetivo, concreto, mediato, inconstante, mutable y diferente inclusive entre los contratantes que se encuentran en igualdad calidad y en contratos que pertenecen a la misma categoría y que persiguen las partes al 'contratar".

Con esos antecedentes, la causa de la obligación, está separada de todo móvil, por su carácter abstracto, impersonal, inmutable, pero se coincide en que la causa de la obligación por su carácter abstracto no puede ser ilícita. Por su parte el móvil entendido como el fin concreto perseguido por cada uno de los contratantes en principio es irrelevante para efectos de la validez del contrato, mucho más si se presume su

licitud, Pero si el móvil es ilícito o vulnera prohibiciones legales expresas, que entrañan la nulidad, el contrato es nulo. Por lo que para que un contrato sea válido, es indispensable que tanto a lo que se obligó una parte, así como el por qué y para que de su proceder deben ser lícitos, es decir no contrarios al orden público o a las buenas costumbres.

1.4.- Y de acuerdo a los citados arts. 489 y 490 ambos del Cód. Civ., para que la causa y/o el motivo puedan ser considerados ilícitos, los mismos deben ser contrarios al orden público y a las buenas costumbres, correspondiendo analizar cada una de las figuras jurídicas.

Con relación al orden público.- Un contrato es contrario al orden público, cuando vulnera los principios fundamentales de interés general, su acatamiento se sustenta en el orden jurídico y la paz social. Al orden público se oponen desde un punto de vista dialéctico las libertades individuales llamadas públicas como la libertad de contratar, por el cual las personas o particulares, tiene la facultad de crear actos jurídicos, gozando de libertad de acción, debido al ejercicio de su voluntad autónoma, pero está autonomía de la voluntad tiene un límite establecido por ley, que es el orden jurídico, pues el objeto de los contratos y el fin que induce a su celebración, así como las condiciones que en ellos se impongan, no deben contravenir las disposiciones legales. Por lo cual, cuando las personas, suscriban o den creación a un acto jurídico que se opongan a lo prescrito en una norma general obligatoria, dicho acto no surtirá efecto alguno porque nunca puede prevalecer sobre el mandato de la ley. Así cuando se confronta el acto jurídico y la ley del interés público, siempre sobresalte está confrontación se resuelve en el sentido de negar efectos del acto jurídico, al cual se califica como ilícito, por ser contrario a las normas de orden público o de las buenas costumbres. En otros términos, como señala Guadalupe Solaiz Álvarez "El individuo no debe hacer mal uso de su libertad de contratar ejerciéndola en sentido opuesto a lo establecido por la norma de Derecho; pues tanto las prestaciones creadas en el contrato como el fin que induce a la celebración del mismo, deben ser congruentes con la norma jurídica, y cuando son incompatibles, o con contenida antijurídico, el contrato es inválido".

Por lo cual el orden público, es la resultante del respeto, por todos los habitantes, de aquellos principios o normas fundamentales de convivencia, sobre los que reposa la organización de una colectividad determinada. Más concretamente, resulta de la observancia de un conjunto de normas jurídicas, cuyo cumplimiento es indispensable para preservar el mínimo de condiciones necesarias para una convivencia normal.

Con relación a las buenas costumbres; Las mismas, son reglas impuestas por la moral social en una época dada y cuya violación puede provocar la nulidad de una convención. Al respecto Cabanellas Guillermo en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo I pag. 563 señala que "Más arduo que estampar esta expresión en la legislación resulta desentrañar su contenido, precisamente porque las buenas costumbres no están determinadas en la ley ni reglamento alguno. La apreciación de tal impreciso y fluctuante criterio queda al arbitrio del juez, fundándose en las normas que sobre moral pública rijan en cada situación particular". En la Enciclopedia Jurídica Omeba, al explicar la voz "buenas costumbres", en la parte relativa señala que "Y el enfoque no puede ser otro, porque en toda época, aunque no se haya tenido la plena conciencia que del problema tiene la actual Filosofía del Derecho, los tribunales, como dicen Planiol y Ripert, han acudido a las reglas morales a fin de suplir precisamente, la insuficiencia de las reglas jurídicas, cuando se trata de privar de efectos ciertos actos encubridores de actos altamente vituperables".

De acuerdo a Guadalupe Solaiz Álvarez, citada precedentemente "La expresión buenas costumbres, se entiende el concepto de moralidad de una comunidad, en un tiempo y un espacio determinados. Es lo que el consenso general de los habitantes una sociedad humana determinada juzga moral, no se trata de la moral individual, sino de la moral social. No es tampoco la de cierto credo religioso, sino la conciencia que predomina como el común denominador. Por tanto, es contraria a las buenas de costumbres toda conducta que la opinión prevaleciente repruebe como Inmoral, la que es ofensiva contra el sentido común público de la moralidad y que por ello suscita reprobación; de ahí que se trate de una idea que varía de un lugar y de una época a otros. Para ser lícitos, los actos jurídicos, debe ser congruentes con las buenas costumbres".

Por su parte Ernesto Gutiérrez y Gonzales, en su obra "Derechos de las obligaciones, Editorial Porrúa, pág. 280, señala que "La razón básica, fundamental, que el legislador tuvo para hacer la remisión a las buenas costumbres, es la que la ley, no puede regular todos los casos que se presentan en la sociedad. Y que en un momento determinado se consideran reprochables; por lo mismo, si solo fuera ilícito lo expresamente previsto por la ley, o esta se tendría que estar reformando a cada momento para establecer, nuevo catálogos de hechos ilícitos, o bien multitud de conductas reprochables que chocan contra los principios que respeta la organización social, no se podrían estimar ilícitas. Lo que sucede, es que la consideración de ilícito por ir un hecho o una abstención contra las buenas costumbres, la sienta el legislador como una norma complementaria a las prohibiciones legales, para cubrir aquellos vacíos que se forman con la evolución de la sociedad y como la ley no puede estar previniendo día a día".

A su vez Manuel Borja Soriano en su obra "Teoría General de las Obligaciones" pag. 152, citando a Ferrara refiere que "En los actos contrarios a las buenas costumbres, el principio de nulidad de los actos Inmorales y contrarios al orden público, se presenta como una norma subsidiaria a las prohibiciones legales, en cuanto Interviene en todos aquellos vacíos dejados por la ley para mayor protección del ordenamiento jurídico. Era necesario por eso un factor movable que, de manera análoga a la libre movilidad de las intenciones de las partes, prestase una fuera de nulidad siempre pronta y eficaz". Y citando a Ripert señala que "pero es raro que el contrato sea inmoral por su objeto, lo es casi siempre por su causa. La acción de nulidad obliga, pues al juez, a investigar el fin inmoral perseguido por los contratantes. Las reglas de esta moral se siguen por convicción, por hábito o por razón. El juez comprueba su existencia y no tiene que fallar sobre su fundamento, cuando comprueba que el contrato de las partes quiere crear un vínculo jurídico, que será contrario a las reglas de la moral, o permitirá infringir una de esas reglas, debe anular el contrato contrario a las buenas costumbres, señalando más adelante que "El hombre tiene el deber de no perjudicar a su prójimo y de dar a cada uno lo que es debido".

Al respecto el A.S. N° 259/13 de 23 de mayo de 2013, refiere que "En nuestra legislación en los arts. 489 y 490 del Cód. Civ., no diferencian en las causales para la causa ilícita y el motivo ilícito, pero obviamente en el caso de la causa ilícita, la ilicitud debe versar sobre la

ilicitud de acto y en el caso del motivo, la ilicitud debe incidir en el motivo subjetivo por el cual los contratantes realizan el acuerdo de voluntades, y en ambos casos para que haya ilicitud del acto como del motivo del contrato, deben ir contra del orden público y las buenas costumbres. Sobre el orden público, en materia contractual existen dos posiciones, la primera que considera éste como ir contra las leyes o normas establecidas y la segunda considerar éste como ir en contra de los valores, pautas o principios que sirven de sustento a la organización jurídico social".

En el caso de autos la parte demandante acreditó que a través de la minuta de 11 de junio de 2007, minuta de transferencia definitiva de un lote de terreno y sus mejoras el 11 de junio de 2007, conforme fotocopia de fs. 7 que pese al ser simple fotocopia, sin embargo su contenido no fue objetado por la parte actora, estimándose como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieren dichos documentos de acuerdo al art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ., que el ahora demandante Jorge Adolfo Granier Requena en su condición de propietario del lote de terreno y sus mejoras de 956.38 ms², ubicado sobre la av. Gualberto Villarroel, de la Localidad de Sacaba, capital de la Provincia Chapare del Departamento de Cochabamba, que le pertenecía por cesión gratuita hecha por su padre Rodolfo Granier Terán y Elisa Ames de Granier mediante Escritura N° 407/1999, dio en venta real y a favor de María Eugenia Guerra Guillen, por precio de Bs 30.000.-, suma que declara recibir en su integridad, reservándose el derecho de usufructo, hasta sus últimos días, incluyéndose en el mismo, derecho al de un almacén, que se debía construir para el funcionamiento de algún negocio.

Transferencia protocolizada mediante escritura pública de 24 de marzo de 2008, conforme se evidencia del folio real de fs. 6, que tiene el valor previsto por el art. 1296 del Cód. Civ., corroborada con el segundo testimonio de la escritura pública 187/2008, saliente a fs. 485-486 y vta., extendido por la Notaria de Fe Pública N° 2 de Sacaba.

Sin embargo de acuerdo al referido folio real de fs. 6 a través de Escritura Pública N° 657 de 4 de junio de 2010, se procedió a la cancelación del Asiento B-1 relativo al usufructo a favor de Jorge Adolfo Granier Requena, corroborado con el segundo, testimonio de la Escritura Pública N° 657 de 4 de junio de 2010 de renuncia al derecho de usufructo de fs. 87 y vta., extendido por la Notaria de Fe pública N° 2 de Sacaba, en suplencia de la Notaria de Fe pública N° 1. Figurando posteriormente un gravamen de anotación preventiva a favor de Ruby Ángeles Guerra Guillen de Farrachol por la suma de \$us. 20.430.-, precautelando los derechos de un préstamo de dinero el 4 de diciembre de 2009. Y recién en el Asiento N° 3 se restaura el gravamen de usufructo a favor de Jorge Adolfo Granier Requena.

Con esos antecedentes si bien la transferencia efectuada por Jorge Adolfo Granier a favor de María Eugenia guerra, se encuentra inmersa dentro de los contratos previstos por nuestra legislación, sin embargo conforme se analizó anteriormente es necesario también analizar la intención que han tenido los contratantes para evidencia si la causa o el motivo resultan lícitos o ilícitos, reiterando que de acuerdo al art. art. 510 del Cód. Civ. "I.- En la Interpretación de los contratos, se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras". A su vez el art. 520 .del Cód. Civ., dispone que "El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme los usos y la equidad". Y conforme la cláusula segunda de la minuta de transferencia cuya nulidad se demandó, el vendedor. Jorge Adolfo Granier Requena, se reservó el derecho de usufructo que es un derecho real de goce y disfrute de un bien ajeno que de acuerdo al art. 217 del Cód. Civ., en cuanto a su duración, no puede durar más que la vida del usufructuario, señalando de forma textual la referida cláusula segunda del documento cuya nulidad se pretende que se reserva su derecho de usufructo hasta sus últimos días. Incluso se incluyó en la misma cláusula el derecho a un almacén que se construirá para el funcionamiento de algún negocio. Infririéndose que el referido almacén sería para que tenga algún ingreso el vendedor y beneficiario del usufructo Jorge Adolfo Granier Requena quien es persona de la tercera edad, conforme consta de la copia de su cédula de identidad exhibida en audiencia de inspección de fs. 106 y cuya copia cursa a fs. 105, habiendo nacido el 19 de diciembre de 1.928, viviendo en una situación precaria, conforme se evidenció de la referida inspección judicial de fecha 18 de diciembre de 2013, cuya acta cursa a fs. 106, corroborada con las declaraciones testimoniales de cargo realizadas por María Rojas de Revollo, Willy Alex Rocabado Carbajal y Doris Mercedes Merino Vega, salientes a fs. 125-126 de obrados. Almacén que no fue construido conforme se evidenció de la inspección judicial el 18 de diciembre de 2013, cuya acta cursa a .fs. 106 e informe pericial de fs. 501 a 508 efectuado por Juan José Orellana Molina. Y por el contrario, merced a las fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo seguido por Ruby Ángeles Guerra Guillen contra María Eugenia Guerra Guillen, salientes a fs.157 a 480 de obrados, se tiene que merced al documento privado de reconocimiento de deuda el 9 de octubre de 2009, María Eugenia Guerra Guillen, reconoce adeudar a Ruby Ángeles Guerra de Farrachol, la suma total de \$us. 20.430.-, dictándose sentencia el 24 de noviembre 2010, y no obstante de que un deudor, garantiza su obligación con todos sus bienes sin embargo merced a copia legalizada del acta de fs. 204, se procedió al embargo del inmueble ubicado en la calle Gualberto Villarroel, el mismo inmueble que fue transferido por el demandante Jorge Adolfo Granier Requena a favor de María Eugenia Guerra, y sobre el cual como se señaló anteriormente tiene el derecho Granier a usufructo hasta sus últimos días y derecho a la construcción de un almacén, estando en trance de remate el referido inmueble vulnerando los derechos de Jorge Adolfo Granier, quien como se indicó anteriormente al dar en transferencia el inmueble ubicado en la Av. Gualberto Villarroel de Sacaba a favor de María Eugenia Guerra Guillen, fue con la intención de que siga viviendo en el referido inmueble hasta sus últimos días y que la compradora pueda construir un almacén para que pueda tener algún ingreso Granier, pero la actitud de la compradora, va contra las ser contraria a las buenas costumbres, por cuanto como se señaló anteriormente. Un acto jurídico es contrario a las buenas costumbres cuando es ofensiva contra el sentido común público de la moralidad y que por ello suscita reprobación; y a decir de Borja Soriano, citado precedentemente, la acción de nulidad obliga, pues al juez, a investigar el fin inmoral perseguido por los contratantes. Las reglas de esta moral se siguen por convicción, por hábito o por razón. El juez comprueba su existencia y no tiene que fallar sobre su fundamento, cuando comprueba que el contrato de las partes quiere crear un vínculo jurídico, que será contrario a las reglas de la moral, o permitirá infringir una de esas reglas, debe anular el contrato contrario a las buenas costumbres.

Y de acuerdo a la S.C. N° 0919/14 de 15 de mayo de 2014 "Las resoluciones de los jueces, deben partir de la Constitución atendiendo a las características del nuevo constitucionalismo plurinacional y descolonizador, La descolonización en las prácticas judiciales, es un elemento fundamental en la construcción de un nuevo constitucionalismo plurinacional y descolonizador donde es imperante que los jueces adecuen sus

prácticas y motiven sus fallos conforme a una interpretación plural de la ley coherente con las normas constitucionales. La constitución en sí misma es plural, tiene principios y valores que emergen de diversas matrices civilizatorias, con múltiples significaciones y contiene un cúmulo de derechos y garantías constitucionales coherente con las demandas históricas del pueblo boliviano; lo cual le permite a los operadores de justicia, contar con elementos suficientes, para transitar hacia nuevas prácticas judiciales, superando el positivismo formalista y dogmatismo jurídico

Señalando más adelante la citada S.C. N° 0919/14 de 15 de mayo de 2014 lo siguiente: "En este sentido, los jueces están llamados, aplicar las normas contenidas en la legislación acorde con una nueva praxis constitucional. En este sentido, su interpretación de la legalidad ordinaria, debe estar armonizada con la Constitución Política de Estado, debiendo aplicar ambas de forma complementaria, sirviéndose para ello de los mecanismos interpretativos (histórico, teleológico, sistemático, gramatical, etc.) añadiendo a estas formas de interpretación, la interpretación plural, que es interpretación descolonizadora de acuerdo con los nuevos principios ético morales de la sociedad plural, y desmantelando progresivamente las prácticas formalistas y positivistas contrarias a la voluntad constituyente".

Por lo cual, la C.P.E., en su art. 8-1 establece los principios ético morales de la sociedad plural, al señalar: "El Estado asume y promueve como principio ético morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla y ama suwa (no sea flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal) y qhapajñan (camino o vida noble)". Debiendo tener presente que de acuerdo al art. 8-II de la norma fundamental que "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales para vivir bien". Con esos antecedentes si bien la demandada María Eugenia Guerra como propietaria del inmueble objeto de la transferencia cuya nulidad pretende, puede ofrecer en garantía su propiedad, sin embargo no lo puede realizar en perjuicio del demandante, quién tiene derecho a usufructo hasta sus últimos días en el inmueble objeto de la transferencia cuya nulidad se pretende, vulnerando como se indicó anteriormente a su derecho constitucional de vejez digna infringiéndose que el hecho de que la co demandada María Eugenia Guerra Guillen, haya sido beneficiada con una transferencia de un inmueble de 956.38 ms2, por la suma de Bs 30.000.-, no cumpliendo con su compromiso de construcción de un almacén a favor de Jorge Adolfo Granier no obstante de que la transferencia data de 11 de junio de 2007 quién incluso es de la tercera edad, viviendo de forma precaria, poniendo en riesgo su derecho de usufructo, porque el inmueble está a punto de ser rematado por una obligación económica que contrajo la co demandada María Eugenia Guerra Guillen por la suma de \$us. 20.430.-, incluso habiendo existido un antecedente de dejar sin efecto el referido usufructo, constituyen en criterio del suscrito juzgador como una conducta contra las buenas costumbres, vale decir que la causa y el motivo que tuvo la compradora María Eugenia Guerra en la suscripción del documento cuya nulidad se pretende fue ilícita porque fue contraria a las buenas costumbres, configurándose la casual de nulidad prevista por el art. 549-3) de Cód. Civ.

Respecto a la segunda causal prevista por el núm. 5) del art. 549 del Cód. Civ., la parte demandante no acreditó por ningún medio que otras normas que sancionen con nulidad se vulneraron.

Con relación a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito, la parte demandante no demostró en el presente proceso, la existencia del daño injusto que refiere el art. 984 del Cód. Civ., por cuanto el demandante sigue habitando el inmueble objeto de la transferencia cuya nulidad se demandó, no correspondiendo disponer la condena de resarcimiento de los daños y perjuicios imputados.

2. Respecto a la excepciones perentorias interpuestas por la defensora de oficio mediante memorial de fs.60.

2.1.- Con relación a la excepción perentoria de prescripción.- Al tratarse el presente proceso de una demanda ordinaria de nulidad de contrato, de acuerdo al art. 552 del Cód. Civ., la acción de nulidad es imprescriptible, no correspondiendo dar lugar a la excepción interpuesta.

2.2. Con relación a la excepción perentoria de falta de acción y derecho.- Toda vez que la acción de acuerdo a Couture "Es el poder jurídico o derecho que tiene todo sujeto de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión", no existiendo jurisdicción sin acción "nemo iudex sine aore" Y con relación a la falta de acción y derecho, corresponde señalar que es también conocida con el concepto genérico de sine actione agit para denominar la falta de derecho, falta de interés para actuar y falta de legitimación. Esta excepción direcciona su procedencia, cuando el actor no es el titular del derecho, lo que no ocurre en la demanda, toda vez que él demandante Jorge Granier tiene un interés legítimo en la presente acción por cuanto participó en el documento cuya nulidad se demandó, no acreditándose la procedencia de la excepción perentoria de falta de acción y derecho.

2.3.- Respecto a la excepción perentoria de improcedencia.- La demanda interpuesta al haberse acreditado la casual de nulidad prevista por el art. 549-3) del Cód. Civ., resulta ser procedente, no correspondiendo de igual forma dar lugar a la excepción de improcedencia interpuesta.

De acuerdo a la apreciación y valoración de las pruebas aportadas, efectuadas con la facultad conferida por el art. 1.286 del Cód. Civ. y 397-1) del Pdto. Civil., la parte demandante teniendo la obligación prevista en el art. 1283 del Cód. Civ., y art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ., ha demostrado en parte la procedencia de su acción, por su lado la parte demandada no demostró su demanda reconventional.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 11° en lo Civil, de la capital y provincia cercado de Cochabamba, en virtud de la jurisdicción y competencia que ejerce por mandato de ley, administrando justicia en primera instancia; conforme los preceptos de la sana crítica y analizados como fueron los datos del proceso, declara probada en parte, la demanda de nulidad de la minuta de transferencia definitiva de un lote de terreno y sus mejoras de 11 de junio de 2.007, protocolizada mediante escritura pública el 24 de marzo de 2008, con Testimonio N° 187, de fs. 11 a 13, subsanada a fs. 16, interpuesta por Jorge Adolfo Granier Requena, a través de su representante legal PROBADA respecto a la demanda de nulidad de documento antes referido por la causal prevista por el art. 549-3) del Cód. Civ., y correspondiente cancelación de

registro y gravámenes e IMPROBADA, respecto a la causal de nulidad prevista por el art. 549-5) del Cód. Civ., asimismo improbada respecto a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito.

De igualo forma declara IMPROBADA la excepciones perentorias de prescripción, falta de acción y derecho e improcedencia interpuesta por la defensora de oficio mediante memorial de fs. 60.

A cuyo efecto, se dispone lo siguiente:

1.- Nulo y sin valor alguno la minuta de transferencia el 11 de junio de 2.007 y correspondiente protocolización efectuada por escritura pública el 24 de marzo de 2008, con Testimonio N° 187, otorgado por Notario de Fe Pública de Sacaba Alcibiades Valencia Villarroel

2.- De acuerdo a los efectos de la nulidad previstos en el art. 547 del Cód. Civ., se dispone la y cancelación del registro de la Escritura Pública de 24 de marzo de 2008 en la matrícula N° 3101010018995, bajo Asiento A-2 el 27 de marzo de 2008 y de igual forma la cancelación de gravámenes registrados en la citada matrícula N° 3101010018995, Asiento B-2 de 9 de diciembre de 2009 y Asiento B-4 el 11 de diciembre de 2011, ambos por un monto de \$us. 20.430.-, a favor de la co demandada Ruby ángeles Guerra Guillen de Farrachol. Debiendo en ejecución de sentencia notificarse al registrador de Derechos Reales de Sacaba y con su resultado expedirse el testimonio correspondiente.

La presente Sentencia que se tomará razón donde corresponde, se funda en las arts. 190, 192, 193, 316, todos del Cód. Pdto. Civ., como en las demás disposiciones legales contenidas en su texto. Y es pronunciada el día de hoy martes veinticinco de noviembre de dos mil catorce, debiendo en su caso efectuarse la previsión del art. 1-1 del Cód. Pdto. Civ., antes de la notificación con la presente sentencia.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 25 de noviembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Clovis Espinoza Peláez.- Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Alison P. R. Cosío García.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 22 de junio de 2015.

VISTOS: En apelación la Sentencia de 25 de noviembre de 2014 cursante a fs. 549, y Auto Interlocutorio de 27 de agosto de 2013 cursante a fs. 68 de obrados; pronunciados dentro el proceso ordinario de nulidad de documento de compra venta y de registro propietario seguido por Jorge Adolfo Granier Requena representado por Walter Orellana Chavare contra María Eugenia Guerra Guillen y Ruby Ángeles Guerra Guillen de Farrachol, los antecedentes procesales; y

CONSIDERANDO: I.- Tratándose de dos resoluciones apeladas, se pasa a considerar las mismas por orden cronológico como sigue:

Respecto del Auto interlocutorio de 27 de agosto de 2013.

Emitido el auto que declara improbada la excepción de incompetencia presentada por la defensora de oficio Leydi Daniela Calliconde Pinedo, mereció el memorial de apelación en el efecto: diferido presentado por Jesús Miguel Arriola Guerra en representación de María Eugenia Guerra el 20 de septiembre de 2013, cursante a fs. 75 de obrados, deferida por proveído de 1 de octubre de 2013.

Emitida la sentencia ordinaria y presentada la apelación correspondiente por la co demandada María Eugenia Guerra Guillen, ésta en el otrosí de su memorial de 30 de enero de 2015 cursante a fs. 568, fundamenta su recurso de apelación presentado en el efecto diferido con el argumento que sigue:

1. Que era procedente la excepción de incompetencia, porque la acción de nulidad de documento de transferencia de inmueble es una acción real; por ello competente el juez del lugar donde estuviere situada la cosa litigiosa o del domicilio del demandado a elección del demandante, es decir el Juez de Sacaba; por lo que solicita revocar el auto apelado declarando probada la excepción de incompetencia y remitir la causa al juez llamado por ley.

Ahora bien, sin embargo de que la apelante no dio cabal aplicación a lo dispuesto por el art. 227 del Procedimiento Civil, relativo a fundamentar el agravio sufrido con la emisión de la resolución apelada, mismo que le hubiere causado indefensión o similar actitud o afectado en sus derechos, corresponde aclarar y dejar plenamente establecido que el Auto de 27 de agosto de 2013 es claro, específico y contundente en su pronunciamiento, toda vez que revisados los antecedentes procesales se advierte que lo que se discute en proceso ordinario no es precisamente un derecho real cual es el bien inmueble que probablemente dio lugar a una transacción, sino la nulidad de un documento que efectivamente se adecua a lo previsto por el art. 10-2) del procedimiento civil por tratarse de una acción personal cuyo documento fue suscrito en Cochabamba; consecuentemente de competencia de un Juez de Partido en lo Civil de Cochabamba; concretamente de la autoridad judicial que suscribe la resolución apelada por haber sido sorteada la causa a su conocimiento en 3 de octubre de 2012.

Si esto es así, sobre el particular corresponde a este tribunal dar aplicación a lo dispuesto por el art. 237-I-1) del procedimiento civil.

Respecto de la Sentencia de 25 de noviembre de 2014:

Emitida la sentencia que declara: "Probada en parte, la demanda de nulidad de la minuta de transferencia definitiva de un lote de terreno y sus mejoras el 11 de junio de 2007, protocolizada mediante Escritura Pública el 24 de marzo de.008, con testimonio N° 187, de fs. 11 a 13, subsanada a fs. 16, interpuesta por Jorge Adolfo Granier Requena, a través de su representante legal probada respecto a la demanda de nulidad de documento antes referido por la causal prevista por el art. 549-3) del Cód. Civ., y correspondiente cancelación de registro y

gravámenes e improbadamente, respecto a la causal de nulidad prevista por el art. 549-5) del, Cód. Civ., asimismo improbadamente respecto a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito.

De igual forma declara improbadamente las excepciones perentorias de prescripción, falta de acción y derecho e improcedencia interpuesta por la defensora de oficio mediante memorial de fs. 60.

A cuyo efecto se dispone lo siguiente:

1.- Nulo y sin valor alguno la minuta de transferencia el 11 de junio de 2007 y correspondiente protocolización efectuada por Escritura Pública el 24 de marzo de 2008, con Testimonio N° 187, otorgado por Notario de Fe Pública de Sacaba Alcibiades Valencia Villarroel.

2.- De acuerdo a los efectos de la nulidad previstos en el art. 547 del Cód. Civ., se dispone la cancelación del registro de la escritura pública de 24 de marzo de 2008, en la matrícula N° 3101010018995, bajo Asiento A-2 el 27 de marzo de 2008 de igual forma la cancelación de gravámenes registrados en la citada matrícula N° 3101010018995, Asiento B-2 de 9 de diciembre de 2009 y Asiento B-4 el 12 de diciembre de 2011, ambos por un monto de \$us. 20.430.-, a favor de la codemandada Ruby Ángeles Guerra Guillen de Farrachol. Debiendo en ejecución de sentencia notificarse al registrador de Derechos Reales de Sacaba y con su resultado expedirse el testimonio correspondiente."

Fue apelada por las demandadas como sigue:

I. María Eugenia Guerra Guillen, apela de la sentencia por memorial de 30 de enero de 2015 cursante a fs. 568, argumentando lo que sigue:

1.- Hace referencia a normativa legal vigente.

2.- Señala que la causa es lícita porque no compró el inmueble para cometer actos ilícitos, mucho menos ir contra el orden público o las buenas costumbres porque el Sr. Granier sigue gozando del usufructo.

3.- Que las tres declaraciones testificales no son relevantes para probar el fundamento de la demanda y el a quo hizo una mala valoración de la prueba testifical, porque nunca declararon que se hubiera actuado con ilicitud contra el ordenamiento público o las buenas costumbres.

Por todo ello solicita se revoque la sentencia apelada por falta de prueba.

II. Por su lado, Ruby Ángeles Guerra de Farrachol, apela de la sentencia por memorial de 2 de febrero de 2015 cursante a fs. 572, con los argumentos lo que sigue:

1.- Que el demandante en concomitancia con la co demandada ha realizado la presente demanda, porque no ha observado nada en siete años.

2.- Que el demandante realizó la venta de inmueble a favor de la demandada, quién habría aprovechado la necesidad económica y confianza de su tío, convirtiéndose en deudora garantizando el inmueble hasta la suma de \$us. 2.430.-, a favor de su persona

3.- No ha hecho análisis exhaustivo de la documentación.

4.- Que la minuta de venta de 11 de junio de 2007 suscrita por Jorge Adolfo Granier Requena a favor de María Eugenia Guerra Guillen cumple con los requisitos establecidos por el art. 452 y 1297 del Cód. Civ.; además de que el demandante a momento de suscribir la Minuta se reserva el derecho de usufructo lo que significa que está sujeto al derecho de usar y gozar hasta sus últimos días

5.- Que el demandante junto a la codemandada María Eugenia Guerra Guillen actuaron de manera ilegal y atentatoria, al ver que su persona inició proceso ejecutivo y al enterarse que el bien objeto del litigio estaba siendo rematado.

6.- Finalmente señala que la sentencia incumple lo dispuesto por el art. 192 del Procedimiento Civil en razón de que no tiene decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda, no hace una exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, mucho menos un análisis y evaluación fundamentada de la prueba las normas en que se funda.

Por todo ello solicita se revoque la sentencia apelada.

Tramitada las apelaciones fueron concedidas en el efecto suspensivo por Auto de 27 de febrero de 2015 cursante a fs. 578 de obrados.

CONSIDERANDO: II.- En estricta aplicación de lo dispuesto por el art. 236 del Procedimiento Civil, corresponde analizar y resolver las alzas como sigue:

1.- Revidados los antecedentes procesales, se tiene que la sentencia apelada se halla debidamente fundamentada conforme a la jurisprudencia constitucional emitida al efecto.

Si bien es cierto que la SS.CC. Nos. 1365/05-R de 31 de octubre de 2005, señala que:

Es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (...)

No es menos cierto que la propia sentencia constitucional aclara y dice:

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

Precisamente lo que acontece en la especie, toda vez que ésta es bastante clara y concreta en su pronunciamiento; esto es, que contiene los suficientes antecedentes procesales o fundamentos de hecho sobre la demanda y sobre lo obrado en el proceso; así mismo contiene la debida fundamentación legal o de derecho; razones por la que no es cierto ni evidente que la sentencia carezca de fundamento legal en su decisión; véase ,que inclusive la parte dispositiva en estricta aplicación de lo dispuesto por el art. 192 del Procedimiento Civil contiene decisiones claras, precisas" positivas sobre los extremos de la demanda y resultado del proceso en litigio.

2.- Por otro lado, analizados los antecedentes procesales se advierte también con absoluta claridad que el a quo, a tiempo de emitir la sentencia apelada dio cabal, estricta aplicación a lo dispuesto por los artículos 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, relativos a la valoración de las pruebas en general, conforme a la valoración que a ellas les otorga la ley; sana crítica y prudente criterio; en ese orden, solo para recordar a las apelantes se tiene que el a quo en la parte pertinente de su fundamentación de fallo, textualmente dijo:

"En el caso de autos la parte demandante acreditó que a través de la minuta de 11 de junio de 2007, minuta de transferencia definitiva de un lote de terreno y sus mejoras el 11 de junio de 2007, conforme fotocopia de fs. 7 que pese a ser simple fotocopia, sin embargo su contenido no fue objetado por la parte actora, estimándose como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieren dichos documentos de acuerdo al art. 346-2) de Cód. Pdto. Civ., que el ahora demandante Jorge Adolfo Granier Requena en su condición de propietario del lote de terreno ,y sus mejoras de 956.38 ms2, ubicado sobre la Av. Gualberto Villarroel, de la localidad de Sacaba, capital de la Provincia Chapare de Cochabamba, que le pertenecía por cesión gratuita hecha por su padre Rodolfo Granier Terán y María Eugenia Guerra Guillen, por el precio de Bs 30.000.-, suma que declara recibir en su integridad, reservándose el derecho de usufructo, hasta sus últimos días, incluyéndose en el mismo, derecho al de un almacén, que se debía construir para el funcionamiento de algún negocio.

Trasferencia protocolizada mediante Escritura Pública de 24 de marzo de 2008, conforme se evidencia del folio real de fs. 6, que tiene el valor previsto por el art. 1296 del Cód. Civ., corroborada con el segundo testimonio de la Escritura Pública N° 187/2008, saliente a fs. 485-486 y vta., extendido por la Notaría de Fe Pública N° 2 de Sacaba.

Sin embargo de acuerdo al referido folio real de fs. 6 a través de Escritura Pública N° 657 de 4 de junio de 2010, se procedió a la cancelación del Asiento B-1 relativo al usufructo a favor de Jorge Adolfo Granier Requena, corroborado con el segundo testimonio de la Escritura Pública N° 657 de 4 de junio de 2010 de renuncia al derecho de usufructo de fs. 87 y vta., extendido por la Notaría de Fe Pública N° 2 de Sacaba, en suplencia de la Notaría de Fe Pública N° 1 figurando posteriormente un gravamen de anotación preventiva a favor de Rudy Ángeles Guerra Guillen de Farrachol por la suma de Sus. 20.430.-, precautelando los derechos de un, préstamo de dinero de 4 de diciembre de 2009. Y recién en el Asiento N° 3 se restaura el gravamen de usufructo a favor de Jorge Adolfo Granier Requena.

Con esos antecedentes si bien la transferencia efectuada por el Jorge Adolfo Granier a favor de María Eugenia Guerra, se encuentra inmersa dentro de los contratos previstos por nuestra legislación, sin embargo conforme se analizó anteriormente es necesario también analizar la intención que han tenido los contratantes para evidenciar si la causa o el motivo resultan lícitos, reiterando que de acuerdo al art. 510 del Cód. Civ. "I.- En la interpretación de los contratos, se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras". A su vez el art. 520 del Cód. Civ., dispone que "El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme los usos y la equidad". Y conforme la cláusula segunda de la minuta de transferencia cuya nulidad se demandó, el vendedor Jorge Adolfo Granier Requena, se reservó el derecho de usufructo que es un derecho real de goce y disfrute de un bien ajeno que de acuerdo al art. 217 del Cód. Civ., en cuanto a su duración, no puede durar más que la vida del usufructuario, señalando de forma textual a referida cláusula segunda del documento cuya nulidad se pretende que se reserva su derecho de usufructo hasta sus últimos días. Incluso se incluyó en la misma cláusula el derecho a un almacén que se construirá para el funcionamiento de algún negocio. Infiriéndose que el referido almacén sería para que tenga algún ingreso el vendedor y beneficiario del usufructo Jorge Adolfo Granier Requena quien es persona de la tercera edad, conforme consta de la copia de su cédula de identidad exhibida en audiencia de inspección de fs. 106 y cuya copia cursa a fs. 105, habiendo nacido el 19 de diciembre de 1.928, viviendo en una situación precaria, conforme se evidenció de la referida inspección judicial de 18 de diciembre de 2013, cuya acta cursa a fs. 106. Corroborada con las declaraciones testificales de cargo realizadas por María Rojas de Revollo, Willy Alex Rocabado Carbajal y Doris Mercedes Marino Vega, salientes a fs. 125-126 de obrados. Almacén que no fue construido conforme se evidenció de la inspección judicial de 18 de diciembre de 2013, cuya acta cursa a fs. 106 e informe pericial de fs. 501 a 508 efectuado por Juan José Orellana Molina.

Y por el contrario, merced a las fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo seguido por Ruby Ángeles Guerra Guillen contra María Eugenia Guerra Guillen, saliente a fs. 157 a 480 de obrados, se tiene que merced al documento privado de reconocimiento de deuda de 9 de octubre de 2009, María Eugenia Guerra Guillen, reconoce adeudar a la Ruby Ángeles Guerra Guillen de Farrachol, la suma total de \$us. 20.430.-, dictándose sentencia en 24 de noviembre de 2010, y no obstante de que un deudor, garantiza su obligación con todos sus bienes, sin embargo merced a copia legalizada del acta de fs. 204, se procedió al embargo del inmueble ubicado en la calle Gualberto Villarroel, el mismo inmueble que fue transferido por el demandante Jorge Adolfo Granier Requena a favor de la María Eugenia Guerra, y sobre el cual como se señaló anteriormente tiene el derecho el Granier a usufructo hasta sus últimos días y derecho a la construcción de un almacén, estando en trance de remate el referido inmueble vulnerando los derechos de Jorge Adolfo Granier, quien como se indicó anteriormente al dar en transferencia el inmueble ubicado en la Av. Gualberto Villarroel de Sacaba a favor de María Eugenia Guerra Guillen, fue con la intención de que

siga viviendo en el referido inmueble hasta sus últimos días y que la compradora pueda construir un almacén para que pueda tener algún ingreso el Granier, pero la actitud de la compradora, va contra las buenas costumbres porque al margen de no haber cumplido con la construcción del almacén a favor del Granier, pone en riesgo el derechos de usufructo del referido Jorge Adolfo Granier, al no haber cumplido una obligación económica con la co demandada Ruby Ángeles Guerra Guillen, por la cual el inmueble descrito anteriormente está a punto de ser rematado , lo que implicaría privar a una persona de la tercera edad de su derecho de usufructo hasta sus últimos días , vulnerando su derecho constitucional a su vejez digna, prevista por el art. 67-I de la C.P.E., resultando la causa y móvil de la demandada María Eugenia Guerra Guillen ilícita por ser contraria a las buenas costumbres, por cuanto como se señaló anteriormente. Un acto jurídico es contrario a las buenas costumbres cuando es ofensiva contra el sentido común público de la moralidad y que por ello suscita reprobación; y a decir de Borja Soriano, citado precedentemente, la acción de nulidad obliga, pues al juez, a investigar el fin inmoral perseguido por los contratantes. Las reglas de esta moral se siguen por convicción, por hábito o por razón. El juez comprueba su existencia y no tiene que fallar sobre su fundamento, cuando comprueba que el contrato de las partes quiere crear un vínculo jurídico, que será contrario a las reglas de la moral, o permitirá infringir una de esas reglas, debe anular el contrato contrario a las buenas costumbres.

Respecto a la segunda causal prevista por el núm. 5) del art. 549 del Cód. Civ., la parte demandante no acreditó por ningún medio que otras normas que sancionen con nulidad se vulneraron.

Con relación a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios de hecho ilícito, la parte demandante no demostró en el presente proceso, la existencia del daño injusto que refiere el art. 984 del Cód. Civ., por cuanto el demandante sigue habitando el inmueble objeto de la transferencia cuya nulidad se demandó, no correspondiendo disponer la condena de resarcimiento de los daños y perjuicios imputados.

2. Respecto a las excepciones perentorias interpuestas por la defensora de oficio mediante memorial de fs. 60.

2.1.- Con relación a la excepción perentoria de prescripción.- Al tratarse el presente proceso de una demanda ordinaria de nulidad de contrato, de acuerdo al art. 552 del Cód. Civ., la acción de nulidad es imprescriptible, no correspondiendo dar lugar a la excepción interpuesta.

2.2.- Con relación a la excepción perentoria de falta de acción y derecho.- Toda vez que la acción de acuerdo a Couture "Es el poder jurídico o derecho que tiene todo sujeto de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión", no existiendo jurisdicción sin acción "nemo -iudex sine actore". Y con relación a la falta de acción y derecho, falta de interés para actuar y falta de legitimación. Esta excepción direcciona su procedencia, cuando el actor no es el titular del derecho, lo que no ocurre en la demanda, toda vez que el demandante Jorge Granier tiene un interés legítimo en la presente acción por cuanto participo en el documento cuya nulidad se demandó, no acreditándose la procedencia de la excepción perentoria de falta de acción y derecho.

2.3.- Respecto a la excepción perentoria de improcedencia.- La demanda interpuesta al haberse acreditado la causal de nulidad prevista por el art. 549-3) del Cód. Civ., resulta ser procedente, no correspondiendo de igual forma dar lugar a la excepción de improcedencia interpuesta.

De acuerdo a la apreciación y valoración de las pruebas aportadas, efectuadas con la facultad conferida por el art. 1286 del Cód. Civ., y 397-1) del Procedimiento Civil, la parte demandante teniendo la obligación prevista en el art. 1283 del Cód. Civ., y art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ., ha demostrado en parte la procedencia de su acción por su lado la parte demandada no demostró su demanda reconventional".

3.- Por otro lado también es pertinente señalar que las apelantes lejos de efectuar una debida y circunstanciada exposición de agravios que les hubiere causado la resolución apelada fundamentando cada una de ellas conforme a derecho, se limitaron a efectuar apreciaciones subjetivas y argumentaciones sin sustento legal alguno ni prueba que las respalde.

Sobre el particular, corresponde manifestar que conforme al art. 219 del procedimiento civil, se tiene previsto el recurso de apelación a favor de los litigantes que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, soliciten que el juy o tribunal superior lo repare, mismo que al sentir del art. 227 del citado cuerpo legal, debe interponerse fundamentando el agravio sufrido, ante el juez que lo hubiere pronunciado, en cuya circunstancia conforme al art. 236 del procedimiento civil, el auto de vista dictado por el juy o tribunal de ajada, debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación fundamentación. En la fundamentación de agravios referido precedentemente, el apelante está obligado a un examen y crítica del fallo, refiriéndose a las cuestiones de hecho y de derecho que le causan agravios, sin la posibilidad de admitirse como tal, simples memoriales que no cumplan con aquellos requisitos limitados al único propósito de cumplir con el recaudo formal de su presentación.

Así también lo dice el prestigioso abogado y reconocido tratadista Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra "Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del Cód. Pdto. Civ. Boliviano", al señalar que a tiempo de fundamentar la alzada, debe indicarse punto por punto, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia o al auto definitivo; siguiendo esta línea de razonamiento, debe tenerse en cuenta también que la exposición de agravios debe ser manifestada de manera objetiva y puntual, misma que se la consigue cuando se respalda la exposición con disposiciones positivas.

En autos, tal cual se dijo, las apelantes aparentemente efectuaron fundamentación de agravio sufrido, cuando en realidad, acorde a lo manifestado precedentemente se limitaron a efectuar apreciaciones subjetivas y argumentaciones que no hacen precisamente a los extremos resueltos por el agu en la sentencia apelada.

Veamos la demandada María Eugenia Guerra, en principio hace referencia a normativa legal vigente sobre el tema de nulidades, pretendiendo ilustrar al a quo y a este tribunal sobre lo que rige en el Código Civil sobre la materia, cuando en realidad debió referirse expresamente a lo resuelto por el a quo y al agravio causado por este en su fallo apelado.

4.- Por otro lado confunde el tema de los actos ilícitos en materia civil con el de materia Penal al señalar errónea e incongruentemente que la causa es lícita porque no compró el inmueble para cometer actos ilícitos, siendo así que lo que se demanda es la nulidad del documento

no de hechos ilícitos que maneja la materia Penal; por ello tampoco es admisible manifestar que las declaraciones testificales no son relevantes porque estos nunca declararon que se hubiere actuado con ilicitud contra el ordenamiento público o las buenas costumbres, continuando con la confusión legal respecto de la licitud de un acto atribuido al bien inmueble y el uso que se le hubiera otorgado a este para el que se hubiere adquirido.

5.- Por su lado la codemandada Ruby Ángeles Guerra también habla de subjetividades al manifestar que se hubiere actuado en concomitancia entre el demandante y la codemandada y que se habría procedido de esa manera para perjudicar el proceso ejecutivo y remate de inmueble en aquel proceso, cuando lo que en derecho correspondía era precisamente acreditar aquel supuesto hecho con prueba real objetiva y contundente sin llegar a meras especulaciones no admisibles en materia procesal civil.

6.- Finalmente, el tema de que al efectuar la transferencia de inmueble se habría aprovechado de la necesidad económica y confianza de su tío, en fin, como el hecho de que el demandante se reservó el derecho de usufructo, son temas que lejos de observar lo que dice la sentencia apelada o el fundamento de ésta, debieron ser acreditadas en el proceso, en periodo probatorio, con prueba fehaciente sin concluir con subjetividades que en materia civil son vanas.

Si esto es así, se concluye que el a-quo a tiempo de emitir sentencia obró conforme a derecho, no advirtiéndose de contrario la acreditación de agravio sufrido alguno con la emisión del fallo citado; por lo que corresponde a este tribunal dar aplicación a lo dispuesto por el art. 237-I-1 del Procedimiento Civil.

POR TANTO: La Sala Civil 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. CONFIRMA la sentencia apelada y auto apelado, con costas.

Vocal relator: Dr. Eddy Mejía Montaña.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Roció Claudia Coronel Trujillo.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación interpuestos María Eugenia Guerra Guillen, cursante de fs. 602-603 y por Ruby Ángeles Guerra Guillén de Farrachol de fs. 607 a 609 de obrados respetivamente contra el Auto de Vista REG/SCII/ASEN.064/22/06/15 el 22 de junio de 2015, cursante de 592 a 598 y vta., pronunciado por la Sala Civil 2° del Tribunal Departamental de justicia de Cochabamba, dentro del proceso de nulidad de documento de compra venta, nulidad de registro y resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por Jorge Adolfo Granier Requena contra María Eugenia Guerra Guillén y Ruby Ángeles Guerra Guillén de Farrachol, la respuesta del recurso cursante de fs. 614 a 616 la concesión de los recursos de fs. 617, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 11° en lo Civil y Comercial de Cochabamba dictó Sentencia N° 53/14, el 25 de noviembre de 2014, cursante de fs. 549 a 556 de obrados declarando: probada en parte la demanda de nulidad de minuta de transferencia definitiva de un lote de terreno y sus mejoras el 11 de junio de 2007, protocolizada mediante Escritura Pública el 24 de marzo de 2008, con Testimonio N° 187, de fs. 11 a 13, subsanada a fs. 16 interpuesto por Jorge Adolfo Granier Requena a través de su representante legal, probada respecto a la demanda de nulidad de documento por la causal prevista por el art. 549-3) del Cód. Civ., y correspondiente cancelación de registro y gravámenes e improbada respecto a la causal de nulidad prevista por el art. 549-5) del Cód. Civ., asimismo improbada respecto a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito. De igual forma declaró improbadas las excepciones perentorias de prescripción, falta de acción y derecho e improcedencia interpuesta por la defensora mediante memorial de fs. 60, disponiendo nulo y sin valor alguna la minuta de transferencia el 11 de junio de 2007 y correspondiente protocolización efectuara por Escritura Pública el 24 de marzo de 2008, con Testimonio N° 187, otorgado por Notario de Fe Publica de Sacaba, asimismo se dispuso la cancelación de registro de la Escritura Pública de 24 de marzo de 2008 en la matrícula N° 3101010018995, bajo Asiento A-2 el 27 de marzo de 2008 y de igual forma la cancelación de gravámenes registrados en la citada matrícula N° 3101010018995, Asiento B-2 de 9 de diciembre de 2009 y Asiento B-4 el 12 de diciembre de 2011, ambos por un monto de \$us. 20.430.-, a favor de la codemandada Ruby Ángeles Guerra Guillén de Farrachol, debiendo en ejecución de Sentencia notificarse al Juez registrador de derechos Reales de Sacaba.

Contra la sentencia interpusieron recursos de apelación María Eugenia Guerra Guillen cursante de fs. 568 a 570 y 572 respectivamente, en conocimiento de los mencionados recursos la Sala Civil 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió el Auto de Vista de 22 de junio de 2015, cursante de 592 a 598 y vta., por el cual confirmó la sentencia apelada con costas con los siguientes fundamentos: con relación al Auto Interlocutorio el 27 de agosto de 2013, indico que corresponde alegar y dejar plenamente establecido que el Auto el 27 de agosto de 2013 es claro, específico y contundente en su pronunciamiento, toda vez que revisados los antecedentes procesales se advierte que lo que se discute en el proceso ordinario no es precisamente un derecho real cual es el bien inmueble que probablemente dio lugar a una transacción sino la nulidad de un documento que efectivamente se adecúa a lo previsto por el art. 10-2) del Cód. Pdto. Civ., por tratarse de una acción personal cuyo documento fue suscrito en la ciudad de Cochabamba, consecuentemente de competencia de un Juez de Partido de Cochabamba. Con relación al recurso de apelación de María Eugenia Guerra Guillén expreso que la recurrente confundió el tema de los actos ilícitos en materia civil con el de materia penal al señalar errónea e incongruentemente que la causa es lícita porque no compro el inmueble para cometer actos ilícitos, siendo así que lo que se demanda es la nulidad del documento no de hechos ilícitos que maneja la materia penal, por ello tampoco es admisible manifestar que las declaraciones testificales no son relevantes porque estos nunca declararon que

se hubiere actuado con ilicitud contra el ordenamiento público o las buenas costumbres, continuando con la confusión legal respecto a la ilicitud de un acto atribuido al bien inmueble y el uso que se le hubiera otorgado a este. Respecto al recurso de apelación de la codemandada Ruby Ángeles Guerra manifestó: Que la codemandada Ruby Ángeles Guerra también habla de subjetividades al manifestar que se hubiere actuado en concomitancia entre el demandante y la codemandada y que se habría procedido de esa manera para perjudicar el proceso ejecutivo y remate de inmueble en aquel proceso, cuando lo que en derecho correspondía era precisamente acreditar aquel supuesto hecho con prueba real objetiva y contundente sin llegar a meras especulaciones no admisible en materia procesal civil, finalmente sobre el tema de efectuar la transferencia de inmueble se habría aprovechado de la necesidad económica y confianza de su tío como el hecho de que el demandante se reservó el derecho de usufructo, son temas que lejos de observar la sentencia apelada debieron ser acreditadas en el proceso, en período probatorio y con prueba fehaciente, sin concluir con subjetividades que en materia civil son vanas.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia María Eugenia Guerra Guillén y Ruby Ángeles Guerra Guillén de Farrachol interpusieron recurso de casación, cursantes de fs. 601 a 603 y 607 a 609 y vta.

II. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación de María Eugenia Guerra Guillén.

En la forma:

1.- Denuncia que el juez de la causa habiendo interpuesto la excepción de incompetencia, debió declarar probada dicha excepción, pues la autoridad competente para conocer el proceso era el Juez de la Localidad de Sacaba, indica que el juez declaro improbadamente la excepción de incompetencia, siendo competente para el conocimiento de la causa, el juez del lugar donde estuviera situada la cosa litigiosa o del domicilio del demandado a elección del demandante, por lo que el inmueble se encuentra ubicado en la Localidad de Sacaba y el domicilio de la demandada se encuentra en La paz, razón por la cual el juez quebrantó esta disposición y realizó una mala aplicación de las reglas de competencia. Sobre el mismo punto refiere que era procedente la excepción de incompetencia porque la acción de nulidad del documento de transferencia es una acción real, el tribunal de alzada al confirmar la sentencia ha hecho una mala interpretación del art. 10-1) del Cód. Pdto. Civ.

En el fondo: Refiere infracción del art. 549-3) del Cód. Pdto. Civ., porque al establecer que el contrato de compra venta es ilícito por ser contrario a las buenas costumbres y ofensivo al sentido común y en el caso no ha existido un contrato ilícito porque no existe prueba de que el contrato de compra venta se ha suscrito con ilicitud contra la ley o contra las buenas costumbres. Asimismo refiere que es una aberración declarar la nulidad de la minuta de transferencia sin disponer que el demandante devuelva a la demandada la suma de Bs 30.000.-, recibida por la transferencia.

Concluye su recurso solicitando a este Tribunal que case el auto de vista y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda principal.

Del recurso de casación de Ruby Ángeles Guerra Guillén de Farrachol.

En la forma:

1.- La recurrente denuncia que el proceso fue tramitado sin competencia en razón de que el inmueble objeto de transferencia en razón de que el bien inmueble objeto de transferencia, así como el domicilio del demandante se encuentra en la localidad de Sacaba consiguientemente se habría infringido el art. 10-1) del Cód. Pdto. Civ.

2.- Menciona que existe falta de motivación en la resolución de alzada constituyendo esta una garantía al debido proceso pues el documento de compra venta suscrito entre el demandante y Eugenia Guerra Guillén, tiene el valor probatorio que le otorga el art. 1297 del Cód. Civ., y que el simple hecho de no haberse cumplido con el compromiso de construir un almacén no implicaría que el contrato sería nulo, menciona también que el proceso ejecutivo es por el 50% de la propiedad es decir que no se le estaría causando ningún daño al derecho de usufructo.

Concluye su recurso solicitando a este tribunal que se case el auto de vista se declare improbadamente la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.

Con relación al recurso de casación en la forma refiere que la excepción de incompetencia opuesta por las demandadas ha sido objeto de tratamiento por el juez de la causa así como por el tribunal de alzada, aplicándose correctamente el art. 10-2) del Cód. Pdto. Civ., que establece que la pretensión de la acción es la nulidad de un documento que es una acción personal y que el documento fue suscrito en Cochabamba, estableciéndose que para acciones personales es competente el juez del domicilio del demandado, el lugar donde debe cumplirse la obligación o de donde fue suscrito el contrato a elección del demandante, habiéndose tramitado el proceso con absoluta legalidad, sin que exista vicio procesal que se habría afectado de modo alguno el derecho a la defensa de la ahora recurrente.

Sobre el recurso de casación en el fondo indica que el recurso debe cumplir con ciertos requisitos como son los establecidos en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., y que el recurso de María Eugenia Guerra Guillén no ha cumplido con la formalidad de especificar y fundamentar en qué consiste esa infracción del art. 549-3) del Cód. Civ., y en cuanto a la valoración de la prueba menciona que esta es incensurable en casación más aún cuando la misma recurrente reconoce que el juez a quo ha obrado con mucha imparcialidad, sobre el hecho de disponer que el demandante devuelva la suma de Bs 30.000.-, recibida por la transferencia este reclamo ni lo menciona en recurso de apelación situación que no puede suplirse mediante el recurso de casación que únicamente debe sujetarse a los puntos resueltos por el Tribunal de Alzada.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Sobre las reglas de la competencia.

El art. 10 del Cód. Pdto. Civ., establece: “que fuera de los casos de prorroga expresa o tácita de que trata el art. 24 de la L.O.J., se seguirán las reglas de competencia siguientes: 1) En las demandas por acciones reales o mixtas sobre bienes en general y 2) En las demandas por acciones personales, juez del domicilio del demandando, el del lugar donde debe cumplirse la obligación o donde fue suscrito el contrato, a elección del demandante 3) En las sucesiones”.

Que las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer con preferencia o exclusión de los demás, de una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional, por ello se ha señalado que si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad; dicho de otro modo los jueces ejercen su jurisdicción en la medida de su competencia en relación a cada caso concreto.

Nuestro ordenamiento jurídico establece en general tres reglas diferenciando las demandas de acciones reales o mixtas, sobre bienes en general; las demandas por acciones personales y las demandas que tengan que ver con el tema de sucesiones.

III.2.- Sobre la falta de motivación.

Sobre la falta de motivación se orientó en el auto supremo. Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista., sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 el 2 de agosto que ha referido asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio).” Del entendimiento constitucional vertido se evidencia que para el cumplimiento del debido proceso en su elemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta de motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo

III.3.- Respecto a la nulidad sustentada en el núm. 3) del art. 549 del Cód. Civ.

Con relación al tema se orientó en el A.S. N° 228/16 el 15 de marzo de 2016: “En relación a la ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, el art. 589 del Cód. Civ., tipifica la causa ilícita señalando que: “La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa”; se hace preciso indicar que la causa como un elemento constitutivo del contrato, está en la función económica social que el contrato desempeña, que a decir de los hermanos Mazeaud, “ésta cumple una función económico social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intensidad personal de cada una de las partes”. Bajo esos términos el A.S. N° 120/2012 de 17 de mayo señaló que: “resulta necesario aclarar que como señala Francisco Messineo, la causa, entendida como el fin económico social, tiene una función teleológica (es el porqué del contrato). En otras palabras para analizar la causa de un contrato debemos tener en cuenta el fin económico y social del mismo. En un contrato de venta el objeto es la transferencia de la propiedad de una cosa, en tanto que la causa, en términos generales, será el intercambio de una cosa a cambio de un precio y, en particular, para el vendedor la obtención del precio de la cosa, mientras que para el comprador la adquisición de la propiedad de la cosa; aunque con ello de ninguna manera se quiere decir que el precio sea realmente cancelado o la cosa realmente entregada”, por lo que la causa se enmarca el fin económico social que el contrato busca en su celebración, en ese margen el contrato se considera nulo por ilicitud de la causa cuando la finalidad del contrato es contraria al orden público (contrato prohibido) o a las buenas costumbres (contrato inmoral) o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa (contrato ilegal).

III.4.- El incumplimiento de prestación es causal de resolución de Contrato.

En el A.S N° 515/13 de 1 de octubre de 2013 se orientó: “la relación de los hechos en la que expuesto el derecho invocado, como resulta ser el art. 568 del Cód. Civ., entre otros, norma que textualmente señala: “(Resolución por incumplimiento) I. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño”, la norma descrita, establece tres posibilidades para la aplicación del articulado, la primera, simplemente cumplimiento de obligación, la segunda la Resolución del contrato, y la tercera una híbrida que faculta demandar el cumplimiento del contrato, bajo alternativa de que si no se cumple dicha obligación el contrato queda resuelto, consiguientemente, en memorial de demanda la actora la indicado que interpone demanda de cumplimiento de obligación (pago) y por memorial de fs. 26 efectúa la aclaración que en caso de incumplimiento del pago bajo conminatoria de quedarse por resuelto el contrato”

IV. Fundamentos de la resolución.

Del recurso de casación de María Eugenia Guerra Guillén.

En la forma:

1.- La recurrente denuncia que los de instancia no habrían observado las reglas de competencia, toda vez que interpuesta la excepción de incompetencia por el abogado defensor de las demandadas, esta fue declara improbadamente, habiendo realizado una mala interpretación del art. 10-1) del Cód. Pdto. Civ.

Al respecto diremos que conforme la doctrina aplicable en el punto III-1 en el caso que nos ocupa las demandadas María Eugenia Guerra Guillén y Ruby Ángeles Guerra Guillén de Farrachol interpusieron a través de su abogada defensora excepción de incompetencia, la cual fue declarada improbadamente por el juez a quo, resolución que fue impugnada vía recurso de casación concedida en el efecto diferido y fue confirmada por el tribunal de alzada, en ese sentido la recurrente acusa que dicha excepción tendría que haberse declarado probada y que los Tribunales de instancia interpretaron de manera errónea el art. 10-1) del Cód. Pdto. Civ.

Conforme la doctrina expuesta en el punto III-1 las reglas de competencia se encuentran establecidas en el art. 10 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos, en ese sentido la acción que ha sido interpuesta en la presente causa es una acción de nulidad de documento de compra venta, nulidad de registro y resarcimiento de daños y perjuicios, siendo una acción que ataca la invalidez del documento, no siendo aplicable al caso de autos el núm. 1) del art. 10 como pretende la recurrente, puesto que el mencionado artículo se refiere a las acciones reales o mixtas sobre bienes en general, teniendo en ese caso que ver la naturaleza de los derechos que se pretenden, siendo las acciones reales las que tienen por objeto la persecución de un derecho real y las acciones personales son aquellas que están determinadas para exigir del otro el cumplimiento de una obligación, siendo que en el presente proceso lo que se pretende es la nulidad del contrato el mismo que fue suscrito en Cochabamba, aplicable al caso de autos el núm. 2) del art. 10 del Cód. Pdto. Civ., que establece que en las acciones personales será competente el juez del domicilio del demandado, el del lugar donde debe cumplirse la obligación o de donde fue suscrito el contrato a elección del demandante, aplicándose para el caso esta tercera opción referida al lugar donde fue suscrito el contrato, evidenciándose que el mismo fue suscrito en Cochabamba por el testimonio de Escritura Pública N° 40/99 cursante de fs. 2 a 4 de obrados. De lo referido se establece que los jueces de instancia aplicaron correctamente las reglas de competencia, no siendo aplicable al caso de autos el núm. 1) del art. 10 del Cód. Pdto. Civ., como pretende la recurrente, deviniendo su reclamo en infundado.

En el fondo:

1.- Denuncia infracción del art. 549-3) del Cód. Pdto. Civ., porque al establecer que el contrato de compra venta es ilícito por ser contrario a las buenas costumbres y ofensivo al sentido común y en el caso no ha existido un contrato ilícito porque no existe prueba de que el contrato de compra venta se ha suscrito con ilicitud contra la ley o contra las buenas costumbres.

Al respecto corresponde realizar el siguiente análisis, en ese sentido nos remitiremos a los antecedentes del proceso, refiriendo que la presente demanda tiene como pretensión jurídica la nulidad del documento de transferencia de lote de terreno y sus mejoras de 11 de junio de 2007, protocolizada mediante Escritura Pública de 24 de marzo de 2008 con Testimonio N° 187, suscrita entre el demandante Jorge Adolfo Granier Requena y sus sobrina María Eugenia Guerra Guillén, por el monto de Bs 30.000.-, que según refiere el demandante en el planteamiento de su demanda cursante de fs. 11 a 13 de obrados, nunca fueron cancelados por la compradora, asimismo según lo estipulado en la cláusula segunda del referido documento, el vendedor se observa el derecho de usufructo vitalicio y la comprado se obliga a la construcción de un almacén para el funcionamiento de algún negocio, aspectos que jamás fueron cumplidos por su sobrina dejando en total abandono y descuido, en ese sentido el demandante solicitó la nulidad de la mencionada escritura pública basando su demanda en las causales previstas en el art. 549-3 y 4 del Cód. Civ., así como en los arts. 984 y 994 y 1544 del mismo cuerpo legal, pidiendo que declarada probada la demanda se disponga la nulidad de la minuta de transferencia definitiva del lote de terreno y sus mejoras, la nulidad del registro de escritura pública descrita en el punto anterior, inscrito a nombre de la demandada María Eugenia Guerra Guillén, con la matrícula N° 3101010018995, bajo el Asiento A-2 de 27 de marzo de 2008, el resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito averiguables en ejecución de sentencia, más la cancelación de los gravámenes registrados en el inmueble a favor de la codemandada Rubí Ángeles Guerra Guillén de Farrachol.

Los tribunales de instancia declararon probada en parte la demanda por la causal establecida en el art. 549-3) del Cód. Civ., y determinaron la nulidad de la minuta de transferencia de 11 de junio de 2007, correspondiente a la protocolización efectuada por Escritura Pública de 24 de marzo de 2008, disponiendo también la cancelación del registro de la escritura pública y de igual forma la cancelación de gravámenes registrados sobre el bien inmueble en favor de la codemandada Ruby Ángeles Guerra Guillén de Farrachol, asimismo declararon improbadas las excepciones perentorias de prescripción, falta de acción y derecho e improcedencia.

Los fundamentos en los cuales basaron su decisión los tribunales de instancia fueron que habiéndose establecido en el contrato derecho de usufructo en favor del vendedor para toda la vida, así como la construcción de un almacén para que exista un negocio que genere ingresos económicos al mismo, y faltando a esos compromisos asumidos por parte de la demandada, quien además es sobrina del demandante, no resultaba ético ni moral este actuar por parte de la compradora, encontrando los de instancia en este comportamiento, un comportamiento contrario a la ética y las buenas costumbres, en este análisis también consideraron la intención que tuvieron las partes contratantes, en ese sentido establecieron que el vendedor tuvo la intención de vender el bien inmueble, pero con la intención de permanecer y vivir en él hasta sus últimos días, razón por la cual habiendo sido hipotecada la casa por la suma de \$us. 20.000.-, y objeto de un proceso ejecutivo, con el remate del 50% del bien inmueble, indicaron que no se respetó el derecho de usufructo establecido en el contrato de venta, encontrando también en este hecho, un actuar contrario a las buenas costumbres, y en mérito a ello declararon probada la demanda de nulidad, por la causal establecido en el art. 549-3) del Cód. Civ.

Establecidos los antecedentes debemos referirnos a la nulidad del contrato por ilicitud de la causa e ilicitud del motivo, regulados en nuestro ordenamiento jurídico en el art. 549-3) del Cód. Civ., y hacer un análisis de la mencionada causal de nulidad que conforme la doctrina aplicable en el punto III-3 la causa ilícita es aquella que es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa.

La causa será lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; en contrario sensu, se puede referir un contrato con causa ilícita cuando las partes persigan una finalidad económica práctica

contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral).

En el caso que nos ocupa el contrato de compra venta suscrito entre el demandante Jorge Adolfo Granier requena y la demandada María Eugenia Guerra Guillen fue un contrato que tuvo por causa el intercambio del bien inmueble a cambio de un precio, para el vendedor en particular la obtención del precio de la cosa, mientras que para el comprador la adquisición de la propiedad de la cosa, siendo esta la causa que motivo a la celebración del contrato de compra venta diremos que en el caso que nos ocupa el contrato tiene una causa lícita, cual es el intercambio de una cosa a cambio de un precio y en particular la obtención del precio de la cosa, y la adquisición de la propiedad, no siendo evidente que en el contrato haya existido una causa ilícita, sino que el intercambio que existió de adquisición de la propiedad a cambio del precio estuvo enmarcada dentro de una causa lícita, porque la compra venta no atenta contra el orden público, ni es contrario a las buenas costumbres, ni el contrato suscrito constituyó un medio o instrumento para evitar o eludir la aplicación de una norma imperativa (contrato ilegal).

Ahora si bien es cierto que en el contrato suscrito se establecieron obligaciones en este caso para la compradora, como la construcción del almacén, y respetar el derecho de usufructo que se estableció en favor del vendedor, prestaciones que no se respetaron ni cumplieron por parte de la demandada, estas fueron en forma posterior al contrato suscrito y el incumplimiento de las mismas conforme la doctrina aplicable en el punto III-4.- es causal de resolución del contrato, no siendo motivo para subsumir este comportamiento como una causa lícita por ser contraria a las buenas costumbres, pues el incumplimiento a las prestaciones no conlleva la existencia o la ilicitud de la causa sino la resolución del contrato.

De igual manera cabe señalar que si bien es cierto que el comportamiento posterior de la compradora demandada con relación a no respetar el derecho de usufructo establecido en el contrato de venta, es un aspecto reprochable, así como no honrar sus compromiso asumido respecto a la construcción del almacén, los jueces de instancia no pueden asimilar este comportamiento con la ilicitud de la causa o motivo, porque este comportamiento demostrado por la demandada, como ya lo manifestamos anteriormente fue posterior al contrato suscrito.

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

Es por eso que resulta necesario expresar, como ya lo dijimos antes que el incumplimiento de las obligaciones o prestaciones no configura de ninguna manera una causa de nulidad que afecte a la estructura del acto, como erradamente lo entendieron los tribunales de instancia, toda vez que el incumplimiento de la obligación debida es siempre sobreviniente y no simultánea a la celebración del acto.

Por las razones expuestas resultan evidentes las infracciones acusadas por la parte recurrente correspondiendo emitir resolución conforme el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

Del recurso de casación de Ruby Ángeles Guerra Guillén de Farrachol.

En la forma:

1.- La recurrente denuncia que el proceso fue tramitado sin competencia en razón de que el inmueble objeto de transferencia en razón de que el bien inmueble objeto de transferencia, así como el domicilio del demandante se encuentra en la Localidad de Sacaba consiguientemente se habría infringido el art. 10-1) del Cód. Pdto. Civ.

Con relación al reclamo referido a la excepción de incompetencia, y toda vez que es el mismo reclamo expresado por la codemandada María Eugenia Guerra Guillen, nos remitimos a la respuesta otorgada en la presente resolución, en el recurso de casación interpuesto por ella.

2.- Menciona que existe falta de motivación en la resolución de alzada constituyendo esta una garantía al debido proceso pues el documento de compra venta suscrito entre el demandante y Eugenia Guerra Guillén, tiene el valor probatorio que le otorga el art. 1297 del Cód. Civ., y que el simple hecho de no haberse cumplido con el compromiso de construir un almacén no implicaría que el contrato sería nulo, menciona también que el proceso ejecutivo es por el 50% de la propiedad es decir que no se le estaría causando ningún daño al derecho de usufructo.

Al respecto y conforme la doctrina aplicable en el punto III-2 la falta de motivación es la carencia en las expresión de motivos o razones en la resolución sobre la decisión asumida, asimismo es conveniente señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En el caso en análisis el tribunal de alzada refirió. "y conforme la cláusula segunda de la minuta de transferencia cuya nulidad de demandó el vendedor Jorge Adolfo Granier requena se reservó el derecho de usufructo que es derecho real de goce y disfrute de un bien ajeno que de acuerdo al 217 del Cód. Civ., en cuanto a su duración no puede durar más que la vida del usufructuario, señalando en forma textual la referida cláusula segunda del documento cuya nulidad se pretende que se reserva el derecho de usufructo hasta sus últimos días, incluso se incluyó en la misma cláusula el derecho a un almacén que se construirá para el funcionamiento de algún negocio, infiriéndose que el referido almacén sería para que tenga algún ingreso el vendedor y beneficiario, almacén que no fue construido conforme se evidenció en la inspección judicial de 18 de diciembre de 2013, cuya acta cursa a fs. 106 e informe pericial de fs. 501 a 508 efectuado por el art. Juan José Orellana Molina. Asimismo refirió que la actitud de la compradora va contra las buenas costumbres porque al margen de no haber cumplido con la construcción de almacén al favor de Granier pone en riesgo el derecho de usufructo, resultando la causa y móvil de la demandada María Eugenia Guerra Guillen ilícita por ser contraria a las buenas costumbres, asimismo refirió que un acto jurídico es contrario a las buenas costumbres cuando es ofensivo contra el sentido público de moralidad y que por ello suscita reprobación."

De lo expresado se evidencia que el tribunal de alzada expuso los motivos o razones por las cuales confirmó la resolución de alzada, no siendo evidente que este careciera de motivación, al margen de ello se debe considerar que conforme la doctrina aplicable en el punto III-3 esta no debe ser exageradamente ampulosa bastará con explicar las razones por las cuales consideró confirmar la Sentencia de primera instancia.

Sobre el reclamo de que el proceso ejecutivo afectaría solamente al 50% del bien inmueble del cual se pretende su nulidad, debemos decir que el proceso ejecutivo no es tema de debate del presente proceso, razón por la cual este tribunal no realizara mayor análisis respecto a este punto.

Con relación a la respuesta del recurso de casación debemos decir que los recursos interpuestos por las codemandadas cumplen con la previsión contenida en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., siendo estos aspectos formales que por el principio de impugnación establecido en el art. 180-II del Cód. Pdto. Civ., se garantiza el principio a impugnación, habiéndose superado la vieja práctica de no considerar el recurso por no haber cumplido con los mismos, siendo necesario referir que los reclamos que acusa la parte recurrente son claros y precisos y en mérito a ello este tribunal ingresó a considerar los recursos de casación interpuestos por las codemandadas. En cuanto a que la codemandada María Eugenia Guerra Guillén no presentó ni produjo ninguna prueba para desvirtuar la pretensión del actor, debemos decir que conforme al principio de la comunidad de la prueba, las pruebas aportadas al proceso por cualquiera de las partes forman el conjunto probatorio del proceso y en función a ello este tribunal realizó el análisis de la pretensión jurídica del demandante estableciendo que en el presente caso no existe nulidad por la causal de ilicitud de la causa e ilicitud del motivo establecidas en el art. 549-3) del Cód. Pdto. Civ.

Por lo fundamentos expuestos corresponde a este tribunal fallar conforme lo establecen el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

En cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución N° 100/2017 Amparo Constitucional de 20 de marzo de 2017, debe subsanarse lo expresado como "probada" por "improbada" debiendo subsanarse en el siguiente sentido, aspecto que no implica cambio en el razonamiento adoptado en la resolución.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41-42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II y IV del Cód. Proc. Civ., en cuanto al recurso de casación de María Eugenia Guerra Guillén: 1.- INFUNDADO el recurso de casación en la forma; y en cuanto al recurso de casación en el fondo CASA parcialmente el Auto de Vista REG/SCII/ASEN.064/22/06/15 de 22 de junio de 2015, cursante de 592 a 598 y vta., y deliberando en el fondo REVOCA parcialmente la sentencia de primera instancia declarando IMPROBADA en todas sus partes la demanda de fs. 11 a 13, subsanada a fs. 16, manteniéndose firme y subsistente en las demás determinaciones.

2.- Y en sujeción a lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en relación al recurso de casación de Ruby Ángeles Guerra Guillén de Farrachol de fs. 607 a 609 de obrados declara INFUNDADO. Con costas y costos, se regula honorario profesional en la suma de Bs 1.000.- Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

Siempre dando cumplimiento a la Resolución N° 100/2017 (Amparo Constitucional) de 20 de marzo de 2017, ultima parte de la parte dispositiva, tomando en cuenta que los actos en ejecución de sentencia emergieron de lo dispuesto en el A.S. N° 913 de 27 de julio de 2016, se deja sin efecto las medidas adoptadas por el juzgador de primera instancia referidos a la cancelación de los registros y gravámenes por proveído de fs. 649 el 22 de septiembre de 2016, debiendo en consecuencia tramitarse conforme a derecho.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



520

**María Gladys Flores Torricos y otros c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.
Reconocimiento de mejor derecho propietario.
Chuquisaca.**

SENTENCIA

Dentro del proceso de reconocimiento de mejor derecho propietario seguido por María Gladys Flores Torricos y otros contra Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

VISTOS: Los antecedentes de la materia; y:

CONSIDERANDO: En base a los hechos expuestos y las citas legales invocadas en el escrito de demanda de fs. 59 y vta., subsanada a fs. 64 y vta., la demandante Beatriz Torricos López interpone en la vía ordinaria en contra de la Alcaldía Municipal de Sucre en ese entonces, en la actualidad Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, demanda de acción de reconocimiento de mejor derecho propietario sobre el bien inmueble sobre un lote de terreno, por prioridad en la inscripción en la oficina de Derechos Reales del departamento, del derecho sobre un lote de terreno con una superficie de 6.025 m2 conforme a los planos de fs. 1 y 2, ubicado en la zona de Garcilaso de esta ciudad, adquirido por venta judicial dentro del proceso ejecutivo seguido por Gerardo Gálvez Leños contra el Club Independiente Petrolero, contenido en la escritura pública N° 541/01 de 8 de mayo de 2001, protocolizado en la Notaría de Fe Pública cargo de Nieves Revilla Zambrana, registrado en Derechos Reales del departamento de Chuquisaca en el folio con matrícula N° 1011990001042, Asiento A-2, documento público que hace plena prueba al tenor del art. 1287-1289 del Cód. Civ., con la publicidad del derecho propietario conforme al art. 1538-I,-II y III; agrega, que la Alcaldía Municipal representada por Verónica Berrios Vergara, en mérito a la L. N° 2060 (debe ser 2069) de 12 de abril de 2000, registro derecho propietario en Derechos Reales el 15 de julio de 2002 inscribiendo a su favor la superficie de 70.170 m2; señalando que los 6.025 m2 de su propiedad constituye parte de lo que puede tener la Alcaldía Municipal, sobre la base legal de los arts. 1545 y 1538 del Cód. Civ., en ejecución de sentencia piden entrega del inmueble.

Admitida la demanda, corrido el traslado de ley, la institución demandada responde con los argumentos contenidos en el memorial de fs. 78-80 de obrados, negando totalmente la demanda, opone excepciones perentorias de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda y prescripción de la acción previstos en el núm. 4) y 9) de los arts. 336 y 342 del Cód. Pdto. Civ., pide declarar improbadamente la demanda y probadas las excepciones opuestas.

La demanda comienza con una medida preparatoria al amparo del art. 319-12) del Pdto. Civ., solicitando conocer a que título se encuentra ocupando el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre los terrenos motivo de la litis, formalizando posteriormente acción por mejor derecho de propiedad.

En el proceso se dictó Sentencia N°49/11 el 18 de julio de 2011 de fs. 111-112; apelada la misma por la demandante Beatriz Torricos López, mediante A.V. N° 33/12 de 7 de febrero de 2012 de fs. 166-167, se anuló obrados con reposición hasta fs. 92 inclusive, disponiendo proceder a integrar la relación procesal en base a los hechos incoados y articulados en la demanda y contestación; dictando la providencia "Cúmplase" (fs. 172), en cumplimiento a dicha orden judicial se estableció auto de relación procesal a fs. 175 de obrados; pero, a través del Punto III del memorial de fs. 186-187, el representante de la entidad demandada suscita incidente de nulidad de obrados, argumentando que se llegó a dictar auto de relación procesal, sin haberse pronunciado sobre el poder notarial y memorial de apersonamiento de fs. 88-91 de contrario, siendo evidente lo extrañado emergente de un error involuntario, mediante Auto de 10 de mayo de 2012 de fs. 191 y vta., en la vía de saneamiento procesal se anuló obrados sólo de fs. 175 hasta fs. 181 inclusive, manteniendo subsistente y válido lo demás; en dicho auto se providenció los memoriales de fs. 88-91 y de fs. 186-187; y, se dictó otro auto de relación procesal el 10 de mayo de 2012 cursante a fs. 191 y vta., de obrados, fijando los puntos de hecho a probar y demostrar por las partes, tomando en cuenta los hechos incoados y articulados en la demanda y la contestación.

Se pronunció otra Sentencia N° 018/13 de 10 de junio de 2013 cursante a fs. 344-347 y vta., apelada la misma fue anulada por A.V. N° SCCFI-076/14 de 21 de febrero de 2014 de fs. 401-402 de obrados, dispuso se emita nueva resolución tomando en cuenta lo extrañado.

Nuevamente se dictó Sentencia N° 025/14 de 9 de mayo de 2014 de fs. 412-416, apela la misma, fue anulada por A.V. N° SCCFI-526/15 de 8 de octubre de 2015 cursante a fs. 477-478 de obrados; en la oportunidad, en cumplimiento a éste auto de vista se dicta la presente sentencia, con la esperanza que de acuerdo a los usos y costumbres la tercera es la vencida.

CONSIDERANDO: Mediante resolución de 10 de mayo de 2012 a fs. 191 y vta., de obrados, se pronunció el respectivo auto de relación procesal, sujetándose la causa a prueba, fijando los puntos de hecho a probar por los sujetos procesales; la parte demandante presento como prueba de cargo documental planos topográficos sin aprobar del lote de terreno de 6.025 m2 fs. 1-2; escritura pública N° 541/2001 (bis A. 195-201), folio real y formulario pago de impuesto anual de inmuebles gestión 2006 del terreno de 6.25 m2; de superficie registrado en Derechos Reales en la matrícula N° 1011990001042 Asiento A-2 el 8 de mayo de 2001 fs. 3-17; provisión ejecutorial librada por el Juzgado 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital de cancelación de gravámenes fs. 18-25; plano topográfico sin aprobar, formulario pago impuesto anual de inmuebles y testimonio de propiedad N° 207/2000 de un lote de terreno de 400 m2.- a nombre de Teresa Fajardo Loayza; ésta vende dicho terreno a la demandante mediante Testimonio de propiedad N° 1420/2003 más folios reales fs. 26-42; medida preparatoria de demanda al tenor del art. 319-12) del Cód. Pdto. Civ., en contra de la Alcaldía Municipal de Sucre fs. 43-63; Poder Notarial N° 25/2011 otorgado por Beatriz Torricos López a favor de María Gladys Flores Torricos y Reynaldo Emilio Barrón Guzmán fs. 90-91; fotocopias simples memorial, auto aprueba remate y Ordenanza Municipal N° 027 de 22 de junio de 1999 declara necesidad y utilidad pública e interés social la superficie de 6.025 m2.- fs. 105-107; los documentos de fs. 220-246 fueron rechazados por resolución de fs. 247 vta.; bis Testimonio de propiedad N° 541/2001 y testimonio de propiedad N° 90/1978 de propiedad del Club Independiente Petrolero la superficie de 6.025 m2 fs. 255-265; Escritura Pública N° 156/2002 cesión gratuita por Y.P.F.B. a favor de la Alcaldía Municipal de Sucre la superficie de 70.170 m2 ubicado en el ex fundo Garcilazo fs. 289-292; Poderes Notariales N° 485/2013 y N° 496/2013 otorgado por Luis Carlos Bellido Torricos, Ramiro Bellido Torricos y Margarita Bellido Torricos a favor de María Gladys Flores Torricos de Villafan respectivamente, más testimonio de declaratoria de herederos de ellos al

fallecimiento de su madre la actora Beatriz Torricos López, expedido por el Juzgado de Instrucción en lo Civil y Comercial 6° de la Capital fs. 363-378; por otro lado, la institución demandada presento como pruebas de descargo documental folio real, fotocopia plano y Resolución Municipal legalizados N° 052 de 17 de junio de 1987, L. N° 2069 de 12 de abril de 2000 el Gobierno Nacional transfiriere a título gratuito a favor de Alcaldía Municipal de Sucre la superficie de 70.170 m2.- destinado a la construcción de infraestructura deportiva en el ex fundo Garcilazo de esta ciudad, inscrito en Derechos Reales en la matrícula N° 1011990022735 asiento A-1 el 15 de julio de 2002 fs. 71-77; fotocopia legalizada resolución del Consejo Municipal de elección y posesión como Alcaldes Municipal de Sucre a Verónica Berrios Vergara fs. 136-139; fotocopia legalizada Resolución del Conejo Municipal de elección y posesión como Alcaldes Municipal de Sucre a Moisés Rosendo Torres Chivé fs. 182-185; Poder Notarial N° 1014/2012 otorgado por Moisés Rosendo Torres Chivé en su condición de Alcalde Municipal de Sucre a favor de José Manuel Balanza Durán fs. 215-217, aclarado por memorial de fs. 250; inspección judicial cuya acta de audiencia cursa a fs. 323 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO: De conformidad con los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., en relación con el art. 1286 del Cód. Civ., tomando en cuenta los puntos de hecho del auto de relación procesal, las pruebas ofrecidas y producidas por las partes, corresponde al juzgador apreciar y valorar los medios de prueba de acuerdo a ley, a falta de ésta, conforme el prudente criterio y sana crítica arribándose a las conclusiones de orden legal:

El mejor derecho propietario sobre un bien inmueble se prueba con título auténtico; así, si por distintos actos a transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al comprador que haya hecho inscribir primero su título, por la prioridad de inscripción en el registro de Derechos Reales de acuerdo al art. 1545 del Cód. Civ.; en ese marco corresponde ingresar al examen y análisis de los títulos de propiedad de las partes, con el objeto de estimar o desestimar la presente demanda puntualizando lo siguiente:

Por la Escritura Pública N° 541/01 de 3 de mayo de 2001 de fs. 6- 12 (bis fs. 255-261), instrumento que tiene el valor legal previsto por los arts. 1287, 1289, 1309 y 1538 del Cód. Civ., otorgada ante Nieves Revilla Zambrana, Notaria de Fe Pública N° 4 de esta ciudad, se evidencia que la demandante Beatriz Torricos López, es propietaria de un lote de terreno con una superficie de 6.025 m2, ubicado en el ex fundo de Garcilazo, adquirido por venta judicial, dentro del proceso ejecutivo seguido por Gerardo Gálvez Leañoz contra el Club Independiente Petrolero, transferido por Luís Subirana Hurtado en su condición de Juez de Partido en lo Civil y Comercial 1° de la Capital, registrado en la oficina de Derechos Reales en la matrícula N° 1011990001042, asiento A-2 el 8 de mayo de 2001, cuyo antecedente dominial se encuentra a fs. 61, Partida N° 107 del Libro de Propiedades de la Capital de 9 de febrero de 1978 (Cláusula Segunda fs. 6 vta); en cambio, la institución demandada la Alcaldía Municipal de Sucre, adquirió mediante Escritura Pública N° 156/2002 de 28 de marzo de 2002 de fs. 298-292, instrumento que tiene la fe probatoria asignada por los arts. 1287, 1289, 1309 y 1538 del Cód. Civ., otorgada por Laura Jaldin Pedrazas Notaria de Gobierno del departamento de Chuquisaca, se evidencia que es propietaria de un terreno con una superficie de 70.170 m2, ubicado en el ex fundo de Garcilazo de esta ciudad, adquirido a título gratuito, transferido por Hugo Peredo Román Presidente Ejecutivo de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (Y.P.,F.B.), en cumplimiento a la L. N° 2069 de 12 de abril de 2000, registrado en la oficina de Derechos Reales el 15 de julio de 2002 asiento A-1 en la matrícula N° 1011990022735, folio real de fs. 72, cuyos antecedentes dominiales se encuentran en la matrícula N° 1011990012868, Asiento A-1 de 16 de marzo de 2000 y que pertenecía a un registro anterior en el Libro de Derechos Reales de Chuquisaca a fs. 30, Partida N° 47 de 9 de julio de 1976 y fs. 6 vuelta, Partida N° 15 de 29 de enero de 1959. (Cláusula Primera fs 289 vta.)

Expuestos de esa manera, los títulos de propiedad de las partes, se deduce que los terrenos en cuestión, no fueron adquiridos por las partes del mismo propietario, estando ausente el presupuesto legal exigido por el art. 1545 del Cód. Civ. que dispone: "Si por actos distintos ha transferido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título"; de esa manera, se concluye no se cumple el primer punto fijado en el auto de relación procesal de 10 de mayo de 2012 cursante a fs. 191 vta., de obrados, corresponde desestimar la acción de mejor derecho propietario incoada; porque las partes han adquirido terrenos de diferentes fuentes, no de un mismo propietario; es decir, no tienen como origen al mismo vendedor, como exige la norma sustantiva mencionada; por otra parte, no existe semejanza ni siquiera en los antecedentes dominiales, de la parte actora data de 9 de febrero de 1978 y de la institución demandada data de 29 de enero de 1959, 9 de julio de 1976 y de 16 de marzo de 2000, lo que relativamente influye en la improcedencia de la acción pretendida.

Para que funcione el reconocimiento del mejor derecho propietario, es necesario que el mismo vendedor transfiriera sus derechos a diferentes personas y que uno de ellos inscriba o haga público su derecho propietario procediendo a la inscripción en la forma prevista por el art. 1538 del Cód. Civ., ese mismo sentido tienen los arts. 14, 15 y 16 de la Ley de 15 de noviembre de 1887, vale decir, para que prospere ésta acción, es condición "sine quanon" que el bien sujeto a registro, tenga inscripción prioritaria del derecho alegado, con relación al otro dueño del mismo inmueble y que ambas partes tengan como origen común al mismo propietario, al mismo vendedor; en el caso que nos ocupa, la demandante adquirió por venta judicial (fs. 6-12) y la entidad demandada adquirió en cumplimiento a la L. N° 2069 de 12 de abril de 2000 (fs. 77), estando incumplido la base legal de la acción incoada (art. 1545 C.C.), de donde se concluye que el derecho de propiedad tanto de la actora como de la institución demandada, provienen de diferentes y distintas fuentes; de donde se toma la convicción que las partes han adquirido terrenos de diferentes personas, no de un mismo propietario; es decir, no tienen como origen común al mismo vendedor, corroborado con el informe del perito de oficio (fs. 301-316) cuando en el último parág. del Primer Punto de la pericia declara: "Por lo tanto, los tres derechos propietarios -refiriéndose al derecho de las partes y de la Familia Pereira

tienen distintos orígenes y distintas ubicaciones" (Textual), estando ausente el presupuesto legal exigido por el art. 1545 del Cód. Civ., por lo que corresponde desestimar la demanda;

Por otra parte, la demandante en el memorial de la demanda denuncia que la representante de la entidad demandada "...se presenta con la escritura pública 156 de 28 de marzo de 2002, derecho que se registra en oficinas de D.D.R.R. el 15 de julio de 2002 que demuestro por el certificado adjunto donde la Alcaldía Municipal inscribe a su favor 70.170 m² es decir, que los 6.025 m² de mi propiedad constituye terrenos a parte de lo que pueda la Alcaldía de lo que se concluye que este documento público sobre mi derecho propietario permite demostrar que se debe respetar la propiedad privada protegido por la propia Constitución Política del Estado". (Textual fs. 64); a fin de establecer y/o determinar, si la superficie de los 6.025 m², formaría parte o no de la superficie de 70.170 m² como se menciona en forma escéptica se puntualiza lo siguiente:

a) En ninguna de las cláusulas de la Escritura Pública N° 541/2001 de fs. 6-12 -título del derecho de la actora-se hace referencia alguna a la ubicación exacta y precisa de la superficie de 6.025 m², simple y llanamente se limita a señalar que está ubicado en el ex fundo de Garcilazo, siendo así que el ex fundo es bastante extenso (fs. Plano 73-74; fs. 301-306 planos); tampoco menciona los límites, colindancias ni dimensiones de la superficie indicada, ni la forma del terreno, ni siquiera puntos de referencia; detalles técnicos imprescindibles que debe contener una minuta, aspectos que no permiten ubicar el lugar ni la extensión del terreno de los 6.025 m² de la superficie con claridad, objetividad y precisión; de esa manera se infiere que la demandante no ha probado ni demostrado el Punto 3.- del Auto de la relación procesal de 10 de mayo de 2012 de fs. 191 vuelta del proceso, como le correspondía conforme a derecho; no habiéndose demostrado que los 6.025 m² estaría incluido en la superficie de 70.170 m²; de modo que tampoco ha probado la entrega del inmueble en cuestión como se demandó.

b) Por otra parte, en ninguna de las cláusulas de la Escritura Pública N° 541/2001 de fs. 6-12 de propiedad de la demandante, se hace mención o referencia alguna a las colindancias y dimensiones del terreno de 6.025 m², datos elementales para individualizar, -identificar y ubicar el terreno exigidos por ley, limitándose a señalar de manera general ex fundo de Garcilazo, que es bastante extenso y grande; de modo que la minuta de adjudicación judicial de 26 de abril de 2001 contenida en la Escritura N° 541/2001 puede considerarse como ciega y muda en torno a los datos extraños; en cambio, en la cláusula cuarta de la Escritura Pública N° 156/2002 de fs. 289-292 de propiedad de la entidad demandada consta la extensión transferida de ,70.170 m², las colindancias y límites están descritos en el testimonio de derecho propietario y en el respectivo plano de línea municipal, plano de construcción y en el proyecto de planimetría del ex fundo de Garcilazo, individualizado en el Complejo Deportivo D-2.

c) En cuanto al informe del perito de oficio de fs. 301-316 de obrados, cuya acta de juramento cursa a fs. 251, después de desarrollar el marco legal y técnico, adjuntando varios gráficos a colores, responde a los cuatro puntos de la pericia fijados a fs. 249 de obrados:

El primer punto de la pericia fue ubicar la propiedad de los 6.025 m² en conclusiones (fs. 311) ubica el terreno en el gráfico 4 (fs. 304) en forma de un rombo, colinda al Norte (A.1.2) y al Sud con la quebrada de Garcilazo (Punto 2), al Norte y al Sud termina en punta o vértice; al este con Vicente Iñiguez y Sra. Hasta la primera columna de hormigón armado (Punto 1) con 219.79 ms.; y, al oeste con 257.63 ms. (Punto 3), incluyendo la malla del Complejo Deportivo Municipal y un ángulo del campo deportivo con pasto sintético, arrojando una superficie de 3.280.25 m² y el saldo de 2.744.75 m² hubiere sido objeto de movimiento de tierra por la apertura de una vía vehicular; Concluyendo que las dos parcelas de la actora: Uno el A.1.1 de 6.025 m² y el otro A.1.2 de 400 m² (adquirida de Teresa Fajardo Loayza por testimonio N° 1420/2003 de fs. 40-43) hubieren sido afectadas, el primero por avance y el segundo por el movimiento de tierras por la entidad demandada (Conclusión Final fs. 315); de conformidad con el art. 441 del Procedimiento Civil, en el marco de la sana crítica y los datos del cuaderno procesal, se efectúan las siguientes apreciaciones y valoraciones:

1.- En el título de propiedad de la actora N° 541/2001, no existen, no constan los datos técnicos descritos en forma precisa y exacta en el informe pericial, tampoco menciona la fuente.

2.- En la Cláusula Tercera del testimonio de propiedad N° 90/1978 de fs. 262-265, donde el Club Independiente Petrolero adquirió la superficie de 6.025 m² de su anterior dueño Vicente Iñiguez Loayza y Emma Rico de Iñiguez, posteriormente adquirido por la actora mediante venta judicial dice: "... Tiene por colindantes a dos de los lados el resto del lote que quedo en nuestra propiedad..." (Textual); se aclara que los dos lados son el Este y el Oeste, ya que al Norte y al Sud terminan en punta o vértice (Gráfico 4); ahora bien, la cláusula tercera señala que el terreno colinda a ambos lados con los esposos Iñiguez-Rico, sucede que en el informe del perito de oficio al Este hace colindar con la propiedad de dichos esposos, pero al Oeste ya no colinda con ellos, sino con el Complejo Deportivo Municipal, contradicción que genera una duda razonable el informe pericial en la ubicación de los 6.025 m².

3.- Los planos de fs. 1 y 2 y el plano de fs. 26, donde parece se basa el informe, fueron objetados por la entidad demandada, teniéndolos como ineficaces, al ser declarados sin, valor legal ni efecto jurídico, no pueden servir de base, sumados los metros lineales de los planos de fs. 1 y 2 tanto del este y como del oeste, y comprados con el gráfico 4 de fs. 304 difieren con varios metros lineales.

4.- En la demanda de fs. 64 y vuelta, solamente se ha incoado la acción de mejor derecho de propiedad sobre la superficie de 6.025 m² y no en relación a la superficie de 400 m²; pero, en el informe del perito de oficio se incluye ésta superficie más, aspecto que le quita credibilidad y eficacia a todo el informe pericial; es más, en los cuatro puntos fijados para la pericia a fs. 249, no se menciona para nada en relación a los 400 m², habiéndose excedido en su informe el perito de oficio.

5.- Después de efectuar una cronología de los predios del ex fundo de Garcilazo, en ninguna parte del informe hace referencia en base a que estadística, mediciones o criterio científico o empírico realizó su trabajo, con datos y formas de terrenos que muchos de ellos no cursan en obrados, hace mención de división de parcelas clasificándolas en letras y números, que al no estar aprobados por la Alcaldía Municipal conforme a derecho, merman su valor legal y eficacia jurídica, denotándose que durante más de doce años la actora no ejerció actos de posesión real y objetiva en el mismo lugar del terreno que se trata, más aún, si se encuentra en un lugar densamente poblada desde hace años con varias actividades deportivas, por lo menos correspondía su litificación en el municipio y no se hizo.

Se considera que las mismas razones y fundamentos expuestos, sirven para desestimar los puntos dos, tres y cuatro del informe pericial, referidos a determinar la superficie de 6.025 m² el lugar, las colindancias y sus dimensiones; establecer si existe o no sobre posesión entre las propiedades de las partes de acuerdo a los documentos presentados y producidos por la partes presentándose una duda razonable en el juzgador.

En consecuencia, se considera que la demandante no ha demostrado el punto 2 del auto de la relación procesal de 10 de mayo de 2012 de fs. 191 vta. de obrados; deduciéndose que no se ha demostrado que los 6.025 m² sería parte integrante de la superficie de los 70.170 m²; no existe coincidencia entre el terreno de la actora y el terreno de la entidad demandada; de la comparación efectuada se infiere que no hay similitud en el lugar ni en la extensión de la superficie, límites y dimensiones, considerándose que se trataría de dos terrenos diferentes, corroborados con los documentos de propiedad; no existe secuencia en la tradición de los inmuebles en los registros ni antecedentes dominiales, complementada con la posesión real y objetiva del inmueble por la entidad demandada; se demanda algo material, no ubicado materialmente en forma precisa y exacta, el error está en no ubicar la cosa demandada; en la demanda no se identificó los 6.025 m², ni el perito de oficio llegó a identificarlo; el mejor derecho propietario de la actora no estaría demostrada, en razón de no haber adquirido del mismo vendedor, correspondiendo desestimar la demanda; por ende tampoco ha probado ni ha demostrado conforme a derecho la entrega del inmueble demandado. Los documentos de fs. 14-42 de obrados, no se los considera por referirse a derechos de terceras personas ajenas al proceso; tampoco se considera los documentos de fs. 75-77 del proceso, al ser fotocopias simples carentes de valor legal y efecto jurídico.

CONSIDERANDO: Referente a las excepciones perentorias formuladas por la institución demandada; la excepción de oscuridad, contradicción o imprecisión de la demanda prevista en el núm. 4) del art. 336 del Cód. Pdto. Civ., es menester hacer constar que dicha excepción, en la norma procesal mencionada esta prevista como excepción previa, por mandato del art. 337 del Código citado debía oponerse dentro de los días y no como excepción perentoria como se planteó, por lo que sin mayores consideraciones de orden legal se desestima la excepción invocada.

La institución demandada plantea excepción de prescripción prevista en el núm. 9) del art. 336 del Cód. Pdto. Civ., argumentando que la actora desde el momento que adquirió su derecho propietario el 2001 hasta la fecha han transcurrido nueve años, desde ese momento la demandante no ha hecho posesión real ni mejoras dentro del terreno objeto de la litis, tampoco hubo señales que el inmueble sea una propiedad privada, razón por lo que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en mérito a la L. N° 2069 de abril de 2002, dispuso la transferencia a título gratuito el ex fundo de Garcilazo en una extensión de 70.170 m² de propiedad de Y.P.F.B. a favor del Gobierno Municipal de Sucre, estando inscrito en Derechos Reales en el folio real N° 1011990022735 en el año 2002, con el antecedente que en Mapoteca del G.A.M.S. el predio fue declarado área forestal con una superficie de 11.428 m² como consta en el plano de fs. 73, quedando prohibido todo tipo de loteamiento por ser área pendiente mayor a 45 grados; al amparo del art. 1507 del Cód. Civ., interpone la extinción por prescripción de derechos sobre cualquier derecho de la actora u otros sobre el ex fundo de Garcilazo o parte del mismo, debido a que nadie reclamo mejor derecho propietario desde el año que el Gobierno Municipal entro en posesión real y pacífica del inmueble e inscrito en derechos, pide declarar probada la excepción e improbada la demanda principal de mejor derecho propietario; admitido y corrido el traslado de ley, la demandante responde en el núm. 3 del memorial de fs. 86 y vta., de obrados, señalando el hecho de tener título de propiedad, múltiples solicitudes para aprobación de loteamiento, oferta de pago que la Alcaldía Municipal le hizo y el hecho de no tener ninguna documentación respaldatorio de por sí deja sin efecto cualquier insinuación de prescripción, con el objeto de estimar o desestimar la excepción de prescripción corresponde puntualizar lo siguiente:

El art. 1507 del Cód. Civ., dispone: "Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa".

Por su parte, el art. 1492-I-II) del Cód. Civ., señalan: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece. Se exceptúan los derechos indisponibles y los que la ley señala en casos particulares". El art. 1493 del Cód., citado en relación al comienzo de la prescripción señala: "La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo". El art. 1494 referente al cómputo de la prescripción dice: "La prescripción se cuenta por días enteros y no por horas, cumpliéndose al expirar el último instante del día final"; por su parte el art. 1497 en relación a la oportunidad de la prescripción señala: "La prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia si está probada". La doctrina enseña que la prescripción es el modo por el cual, mediante el transcurso de tiempo, se extingue un derecho por efecto de su falta de ejercicio; presupuesto de ella es la inactividad del titular del derecho, durante el tiempo que está fijado por la ley (Messineo).

La prescripción se computa a partir del día que puede ser ejercida la acción el acreedor (art. 1493 C.C.); desde el día que el acreedor puede demandar al deudor, se toma en cuenta días enteros y no por horas; se considera cumplido el término de la prescripción, cuando ha transcurrido el último día del término, expira el último instante del día final.

Aplicadas las glosas legales y doctrinales al caso de autos, de acuerdo a los datos del cuaderno procesal se evidencia que la demandante desde que adquirió el 8 de mayo de 2001, no ha ejercido su derecho ni ha realizado actos de posesión en el terreno objeto del litigio, tampoco había señales ni indicios que el inmueble sea una propiedad privada, habiendo transcurrido desde aquella fecha hasta la interposición de la demanda el 18 de octubre de 2010 más de nueve años (fs. 64 veta), por mandato del art. 1493 del Cód. Civ., la prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo, operándose la extinción por prescripción del derecho de la actora por su dejadez, decidía y negligencia; en otras palabras, el plazo válido para el ejercicio de los derechos patrimoniales es de cinco años conforme dispone el art. 1507, concordante con el art. 1492-I) del Cód. Civ.; habiendo transcurrido más de los cinco años previsto por las normas sustantivas mencionadas, se considera que se ha operado la extinción por prescripción solicitada por la entidad demandada; por otra parte, en obrados no existe ningún medio de prueba que respalde las múltiples solicitudes para aprobar el loteamiento como alega, la oferta de pago que la Alcaldía Municipal hizo en el art. 4 de la Ordenanza Municipal N° 027 de 22 de junio de 1999 cursante a fs. 107 y vuelta, para entonces la actora todavía no era propietaria del terreno en litigio, no le favorece; en cuanto a la documentación respaldatorio la misma está demostrada y acreditada por la L. N° 2069 de 12 de abril de 2000 por el que el Gobierno Nacional transfiere a título gratuito a favor de la Alcaldía Municipal de Sucre la superficie de 70.170 m² en el ex fundo de Garcilazo de esta ciudad, debidamente registrado en Derechos Reales en la matrícula N° 1011990022735 el 15 de julio de 2002, en mérito a lo expuesto corresponde estimar la excepción de prescripción opuesta por la entidad demandada.

CONSIDERANDO: Moisés Rosendo Torres Chivé en su condición de representante legal de la Alcaldía Municipal de Sucre, en término hábil, a través del punto I.- del memorial de fs. 211 y vta., objeta la proposición de prueba y/o ratificación de prueba de fs. 202 presentada por la demandante: 1.- La prueba de los planos de fs. 1 y 2, por no estar aprobados, por la supuesta ubicación de su terreno y no contar con la firma del profesional. 2.- La prueba del plano de fs. 26 por no estar aprobado, planos que no tendrían ningún valor legal. 3.- La prueba de fs. 3 y 4 folios reales con una superficie de 6.025 m², por no tener relación con el terreno que pertenece al Gobierno Municipal Autónomo de Sucre y por tener otros números de antecedente dominial; mediante Auto de 31 de julio de 2012 de fs. 212, se dispuso las mismas serán resueltas en sentencia conforme al art. 382-III del Cód. Pdto. Civ.; en esa dirección, se pasa a resolver cada una de las objeciones descritas: Al 1.- Examinado y analizado los planos de fs. 1 y 2 de obrados, se verifica que evidentemente no están aprobados por el Gobierno Municipal de Sucre, uno de ellos ni siquiera está firmado por el profesional que realizó dicho plano (fs. 1) donde indica coordenadas al norte y este; en el plano de fs. 2 referente a la ubicación al este aparece como colindante la misma actora y los hermanos Ñiguez, al no estar aprobado conforme a derecho se concluye que los planos referidos, que carece de valor legal y efectos jurídicos para el caso que nos ocupa. Al 2.- El plano de fs. 26, tampoco está visado por ninguna institución (Colegio de Arquitectos, Ingenieros o Topógrafos), peor está aprobado por el Gobierno Municipal de nuestra ciudad; es más, se refiere a un terreno de 400 m² ajena al juicio, en la demanda ni siquiera se lo menciona, concluyendo que dicho plano que carece de toda eficacia legal y jurídica en el caso sub lite. Al 3.- En los folios reales de fs. 3 y 4, si bien consta la superficie de 6.025 m², pero en la casilla signada con la letra "A" en ambos folios, no está consignada el nombre ni los apellidos de la titular derecho propietario, dicha casilla esta en blanco, no tiene especificado los límites a los cuatro puntos cardinales, observándose no existir relación con el terreno que pertenece al Gobierno Municipal Autónomo Municipal de Sucre (G.A.M.S.), careciendo de valor legal y jurídico para respaldar la acción incoada; en consecuencia, en mérito a los antecedentes expuestos, se estima las objeciones formuladas por la entidad demandada mediante el Punto I.- del memorial de fs. 211 y vuelta, para fines consiguientes de ley, referente a las pruebas mencionadas ratificadas.

CONSIDERANDO: El juzgador está investido de los principios de dirección del proceso, economía procesal, concentración congruencia etc., por éstos imperativos debe emitir sus fallos de acuerdo a las pruebas aportadas y la proponibilidad de la demanda, toda vez que la parte demandante no ha cumplido con lo dispuesto por los arts. 1283-1) y 375-1) del Cód. Civ., y su procedimiento, debiendo ello considerarse en la parte resolutive del presente fallo a efectos del art. 190 de Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley, por la jurisdicción y competencia que ejerce por ella FALLA: declarando IMPROBADA la demanda en todas sus partes de fs. 59 y vta., subsanada por memorial de fs. 64 y vuelta de obrados interpuesta por la actora Beatriz Torricos López, con costas; IMPROBADA la excepción opuesta por la institución demandada de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, PROBADA la excepción de extinción por prescripción del derecho de la parte actora planteada por memorial de fs. 78-80 del proceso; de la misma manera, se declara NO HA LUGAR a la entrega del terreno de 6.025 m² reclamado por la demandante.

En cumplimiento al art. 197 del Cód. Pdto. Civ, se eleva en consulta la presente resolución ante el superior en grado, sin perjuicio de las apelaciones que pudieren interponerse.

Esta sentencia dictada en Sucre, a 7 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Pedro Flores Medina.-Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial 1° de la Capital

Ante mí: Abg. Nilda Bedoya Guzmán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Chuquisaca, 21 de abril de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia corriente a 490-496 de obrados, pronunciada por el entonces Juez Primero de Partido en lo Civil de la Capital, dentro del proceso ordinario sobre reconocimiento de derecho propietario y entrega de inmueble seguido inicialmente por Beatriz Torricos López, contra Alcaldía Municipal de Sucre, los antecedentes procesales y;

CONSIDERANDO: Que la parte actora dedujo acción en la vía ordinaria demandado la declaratoria de mejor derecho propietario y entrega de bien inmueble en base a los fundamentos contenidos en la demanda de fs. 59 y vta.; Que contra dicha demanda la Institución demandada opuso las excepciones previstas en el art. 336-4),9) del Cód. Pdto. Civ., contestando además negativamente a la demanda. Que previos los trámites procesales respectivos al proceso de cognición el Sr. Juez de la causa pronuncia la sentencia de fs. 490-496, por la cual y en base a los fundamentos expuestos en la misma declara improbadamente la demanda deducida y probada la excepción de extinción por prescripción del derecho de la parte actora; que dicha sentencia es impugnada en vía de apelación, en base a la expresión de agravios contenida en el memorial de fs. 501-507, que se pasa a considerar y resolver.

Que la parte apelante expresa como agravios contra estimatorios de la desestimación de la demanda los referidos a la pretensión deducida, invocando infracción al deber de resolver la controversia judicial, indebida valoración de la prueba documental, indebida valoración de la prueba pericial y declaratoria de prescripción sin sustento legal.

Que la parte actora como fundamento fáctico de la acción declarativa deducida ha invocado una prioridad de inscripción del inmueble de 6.025,00 M2 de superficie individualizado en la demanda con relación a la inscripción efectuada por el Municipio de Sucre, sobre la extensión de 70.120,00 M2., extensión en la cual se encontraría el inmueble de propiedad de la demandante, esto es, que el fundamento fáctico de la demanda está dada por la sola prioridad de inscripción en el registro de los Derechos Reales, considerando que tal inscripción previa le otorgaría mejor derecho propietario del inmueble de su propiedad, con relación a la inscripción posterior efectuada por el Municipio de Sucre, y que una vez reconocido tal mejor derecho propietario por prioridad de inscripción la lógica consecuencia de tal reconocimiento sería que en ejecución de sentencia, se disponga la entrega de la extensión que comprende el inmueble de propiedad de la inicial demandante.

Que en el momento de decisión de causa corresponde al órgano jurisdiccional efectuar el procedimiento de subsunción del ámbito fáctico invocado a la preceptiva normativa que corresponda el mismo en aplicación del principio de jura novit curia, tal operación de subsunción se encuentra limitada por los principios de congruencia objetiva y subjetiva establecidos en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., que obligan al juzgador a pronunciar sentencia por la pruebas del proceso y "...en la manera en que han sido demandadas...", que el Sr. juez a quo consideró aplicable al caso de autos la preceptiva contenida en el art. 1.545 del Cód. Civ., norma que indudablemente se vincula a los casos de mejor derecho propietario, pero para los casos de existir el mismo modo derivativo de adquisición de propiedad por distintas personas, respecto de un mismo inmueble y por enajenaciones sucesivas, esto es, que existiendo distintos propietarios respecto de un mismo bien y cuyo derecho de propiedad en su origen es derivado por transferencia del mismo, tal eventual conflicto de derecho de propiedad se resuelve por la prioridad de inscripción del derecho respectivo, empero la declaración de mejor derecho propietario no se presenta únicamente en los casos de enajenación sucesiva de un mismo bien, sino también por la oponibilidad del registro de propiedad de un propietario con relación a otro propietario que haya publicitado en forma posterior, tal cual establecen las normas contenidas en los art. 1.538 y 1.544 del Cód. Civ., esto es, cuando alguien invoca como en el caso de autos, la sola prioridad de su registro implica también derecho propietario preferente por la sola prioridad de inscripción, en el caso presente la parte actora considera que la sola prioridad de su registro propietario implica coetáneamente tanto su mejor derecho de propiedad del inmueble inscrito como propiedad municipal en la extensión del inmueble cuyo dominio invoca la demandante, en consecuencia correspondía al Sr. Juez de la causa, estimar o desestimar la demanda en base a la sola invocación de la prioridad de inscripción y bajo el supuesto normativo de enajenaciones sucesivas, pues se ha invocado derecho preferente por existir tales enajenaciones sucesivas (no otra cosa significa la transcripción de la glosa del A.S. constante a fs. 64 vta.), que si bien a título de exhaustividad el Sr. Juez de la causa ha ingresado a la consideración del supuesto contenido en el art. 1.545 del Cód. Civ., en los supuestos fácticos de dicha norma invocada en la demanda, sin que los aspectos invocados en los incisos A, B y C, hayan sido individualizados en la demanda promovida.

CONSIDERANDO: Que con relación a la invocación de defectuosa valoración de prueba documental y pericial, a tal efecto corresponde tener presente que lo expuesto en dicho Recurso se vincula en lo esencial a la operación de valoración de prueba, la cual es atribución del órgano de primera instancia con criterio incensurable en casación si acaso no se incurre en error de hecho o derecho, habiendo el Sr. juez de la causa expuesto las razones respectivas de la operación jurídica de valoración de tales pruebas, por lo que en criterio de la presente sala no se ha incurrido en la defectuosa valoración invocada.

CONSIDERANDO: Que con relación a la excepción de extinción por prescripción del derecho de la parte actora, la Institución demandada opuso dicha excepción con el fundamento expuesto a fs. 78 y vta., referido a la inacción de la actora respecto al ejercicio de hechos posesorios u otros "desde que adquirió su derecho propietario", habiendo el Sr. Juez de la causa estimado tal excepción, efectuando un cómputo extintivo del derecho de propiedad de la actora, fundado en la fecha de adquisición, sin considerar que la pretensión contenida en la presente demanda, es la de mejor derecho propietario, esto es, que se ha pretendido en proceso judicial un pronunciamiento favorable con relación a tal pretensión invocando en actuado preparatorio que data del 18 de agosto de 2.010, el

movimiento de tierras que se refiere a fs. 43, por lo que no podía conforme a las normas contenidas sustantivas contenidas en los arts. 1.493 y 1.507 del Cód. Civ., tenerse como inició del cómputo de la prescripción la data de adquisición del terreno, sino aquella en la cual se habría dejado de ejercer tal derecho, que en el caso de autos debe vincularse con la pretensión que se pretende ejercer, que en el caso presente no supone extinción de derecho de propiedad por prescripción, pues la norma contenida en el art. 336-9) del citado Cód. de Pdto. Civ., posibilita tal excepción de prescripción cuando pueda ser tramitada de puro derecho, lo cual excluye aspectos de hecho tales como el derecho de propiedad que como poder jurídico conforme el art. 105 del Cód. Civ., no solo se ejerce con actos de posesión o similares excediendo el marco normativo de puro derecho de dicha excepción las consideraciones de hecho, que efectúa el Sr. Juez de la causa para declarar prescrito el derecho de la actora, el cual al referirse al derecho de propiedad no puede provenir de la sola oposición de una excepción que se tramita como mera cuestión de derecho. Que en consecuencia con relación a la estimación de tal excepción corresponde emitir pronunciamiento revocatorio y declarar improbada dicha excepción opuesta.

POR TANTO: La Sala Civil Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Chuquisaca, en base a las breves consideraciones precedentes confirma parcialmente la sentencia de fs. 490-496, en lo que atañe a la desestimación de la demanda y revoca la estimación de la excepción de extinción por prescripción del derecho, declarando improbada dicha excepción.

Relator: Vocal relator: José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, notifíquese...

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 530 a 536 vta., formulado por María Gladys Flores Torricos por sí y en representación de Ramiro Bellido Torricos, Margarita Bellido Torricos y Luis Carlos Bellido Torricos, contra el A.V. N° 113/2016 de 21 de abril de 2016 de fs. 522 a 523 vta., y auto de fs. 526, pronunciado por la Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de reconocimiento de mejor derecho propietario y otro, seguido por Beatriz Torricos López contra Alcaldía Municipal de Sucre; concesión de fs. 540, y:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de Sucre, dictó Sentencia N° 043/2015 de 7 de diciembre de 2015 cursante de fs. 490 a 496, por el que declara: improbada en todas sus partes la demanda de fs. 59 y vta., subsanada por memorial de fs. 64 y vta., de obrados interpuesta por Beatriz Torricos López; improbada la excepción opuesta por la institución demandada de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, probada la excepción de extinción por prescripción del derecho de la parte actora planteada por memorial de fs. 78-80 del proceso, de la misma manera, se declara no ha lugar a la entrega del terreno de 6.025 m2 reclamado por la demandante. Disponiéndose además se eleve en consulta ante el superior en grado, sin perjuicio de las apelaciones que pudieren interponerse.

Resolución que fue apelada por María Gladys Flores Torricos por sí y en representación de Ramiro Bellido Torricos, Margarita Bellido Torricos, y Luis Carlos Bellido Torricos por memorial de fs. 501 a 507 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 113/2016 de 21 de abril de fs. 522 a 523 vta., por el que confirma parcialmente la Sentencia de fs. 490 a 496, en lo que atañe a la desestimación de la demanda y revoca la estimación de la excepción de extinción por prescripción del derecho, declarando improbada dicha excepción, señalando a los antecedentes del proceso la emisión de la resolución de primera instancia, el razonamiento vertido en sujeción a lo previsto por el art. 1545 del Cód. Civ. por parte del juez a quo, aclarando la posibilidad de análisis no únicamente en sujeción al entendimiento de la referida norma, sino también por la oponibilidad del registro de propiedad de un propietario con relación a otro propietario que haya publicitado en forma posterior recurriendo a las normas previstas por el art. 1538 y 1544 del CC, como en el caso de autos que se invoca derecho propietario preferente por la sola prioridad de su inscripción, que en el caso al ocurrir ello correspondería estimar o desestimar la demanda en base a esa sola invocación, que no obstante por el principio de exhaustividad se habría ingresado a considerar el supuesto contenido en el art. 1545 del CC.

Que con relación a la defectuosa valoración de la prueba documental y pericial atribuye al juzgador aquella labor, concluyendo que no se incurrió en defectuosa valoración invocada.

Refiere por otro lado a la excepción de prescripción del derecho de la parte actora opuesta por la institución demandada, desvirtuando aquella posibilidad y razonando en contrario de lo razonado por el A quo para revocarlo.

II. Del contenido del recurso de casación.

En la forma.

1.- Acusa de infracción al principio de congruencia, como componente del debido proceso, cuestionando el análisis efectuado respecto a la posibilidad de invocación por prioridad de inscripción y la conclusión arribada al respecto por el ad quem, exponiendo entendimientos referidos al alcance de las dimensiones del referido principio, que lo esperado era que por ese razonamiento se devuelva obrados para que se dirima aplicando de manera estricta el art. 190 del C.P.C. o revocar la sentencia y pasar a dictar

resolución de fondo, que no se procedió así, confirmando pese a la crítica realizada. Que habría desarrollo de jurisprudencia constitucional respecto al principio de congruencia que lo contrario implicaría quebranto del debido proceso.

2.- Acusa por otro lado de infracción del deber de resolver y al derecho a la tutela judicial efectiva, como componente del debido proceso. Señalando que acusó la infracción del art. 1-II del Cód. Pdto. Civ. que impondría a las autoridades a resolver la contienda aplicando leyes sin la posibilidad de excusar de fallar so pretexto de oscuridad o insuficiencia de la ley. Que reitera la acusación, entendiendo que el a quo no resolvió la controversia y pese a ello confirmar, con ello se quebrantaría el deber de resolver como el debido proceso así como la tutela judicial efectiva previsto por el art. 115-I de la C.P.E.

Por lo anterior correspondería anular parcialmente el auto de vista en la parte que confirma la sentencia de primer grado a fin de disponer se resuelva el fondo de la controversia.

En el fondo.

1.- Aclara que recurre parcialmente en el fondo contra el Auto de Vista y su complementación. Esclareciendo el entendimiento y alcance del recurso de casación en el fondo, bajo ese antecedente en el primer punto refiere a los antecedentes dominiales de la procedencia de su derecho propietario y la línea del tracto dominial de la entidad demandada.

2.- Refiere a la pretensión de mejor derecho de propiedad, que en ningún momento habría referido la adquisición del predio de la misma persona, y no obstante ese reconocimiento haría contradicción y violado su derecho a la propiedad y la tutela judicial efectiva.

3.- Acusa de error de hecho en la valoración de la prueba documental, sosteniendo que se habría incurrido en los mismos errores del a quo, al sostener que la escritura de transferencia judicial no contiene datos suficientes para determinar dónde se encuentra el terreno adquirido, se habría omitido valorar la prueba documental en forma integral, E.P. N° 90 de 3 de febrero de 1978 de fs. 262-265 que fuera antecedente en base al cual se habría producido el remate judicial en la cual constaría la característica del terreno, causando perjuicio e infracción de los arts. 397 y 399 del C.P.C. Lo propio ocurriría al no reconocer materialmente la existencia de E.P., que acreditaría el derecho propietario de la actora e inscrito con anterioridad al registro del Municipio que iría contra lo previsto por el art. 180-I de la C.P.E., verdad material, cuestionando por que no se habría corregido esa lesión cometiéndose error de hecho en la valoración de la prueba, cometido por omisión, por lo que correspondería casar el auto de vista y declarar probada la demanda.

4.- Error de derecho en la valoración de la prueba pericial, al no haberse otorgado valor legal establecido en el código de procedimiento civil, cuestionando el razonamiento de juez respecto a su análisis respecto al criterio del perito, estudio que habría establecido la ubicación exacta del predio y el avance o sobre-posición por la entidad demandada, incidiendo en la colindancia al oeste que no coincidiría, sin tomar en cuenta el transcurso del tiempo ni las obras del municipio, aspecto que no habría sido corregido en alzada.

Califica de especulativa lo razonado respecto a los planos de fs. 1 y 2, que al restarle valor con criterio de suposición personal constituiría violación a los arts. 397 y 441 del Cód. Pdto. Civ., más si no se hubiera objetado. Luego al razonamiento crítico vertido en Sentencia de primera instancia referido al lote de terreno de 400 m², ya que ese terreno no se hallaría en litigio, explicando las razones porque se habría tomado en consideración. Que acusan de no haber efectuado una valoración debida al informe pericial de oficio, cuestionando el actuar del juez. Solicitan al Tribunal Supremo establecer que el de alzada incurrió en error de derecho en la valoración del informe pericial de fs. 301-315, en su mérito casar el Auto de Vista.

Concluye que por lo expuesto corresponde anular parcialmente el auto de vista en la parte que confirma la sentencia a fin de que se pronuncie resolución apegada a derecho. O en caso de ingresar a considerar el fondo del recurso, casar la resolución de segunda instancia y declarar probada la demanda de mejor derecho.

III. Doctrina aplicable al caso.

Con relación al principio de congruencia, derivándolo de las garantías del debido proceso, la jurisprudencia constitucional determinó lo siguiente: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto...(...); ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes” (S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio).

Respecto a la interpretación extensiva del art. 1545 del Cód. Civ.

En el A.S. N° 618/14, de 30 de octubre 2014, se expuso que: “En cuanto a la aplicación errónea del art. 1545 el Cód. Civ., corresponde señalar que dicha norma tiene el siguiente texto: “(Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble) Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título...”, sobre dicho articulado este Tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: “...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más

personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...”, la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial).”.

Respecto al error de hecho y error de derecho.

Siguiendo razonamiento doctrinario, se señaló en el A.S. N° 493/12, de 14 de diciembre de 2012, refiriendo que: “...en lo cual es menester señalar que doctrinalmente se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente. En autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente; error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del yerro.

Bajo estos parámetros, y aparejando un contexto normativo en torno a la prueba, el art. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su procedimiento, las pruebas producidas deben ser apreciadas por el Juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, pero si esta no determina otra cosa, puede hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica; agregando además la norma de procedimiento mencionada, y que el Juez tendrá obligación de valorar las pruebas esenciales y decisivas en sentencia”.

A.S. N° 293/13 de 07 de junio 2013 señala que: “...en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al Juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica”.

Respecto a la prueba pericial y su consideración por el juzgador en sujeción a la sana crítica

El art. 1333 del Cód. Civ., sobre la eficacia de los informes periciales señala: “El juez no está obligado a seguir las conclusiones de los peritos, pero debe fundar las propias”.

El Dr. Gonzalo Castellanos Trigo citando a Rocca – Griffi respecto a la sana crítica señala: “La Sana crítica, es la base de todo el sistema, aunque mucho se mencione esta base interpretativa, frecuentemente, hasta sin reparar en lo que quiere decir. Digamos que se trata de un análisis sereno, mediato, equidistante, y libre de influencias emocionales.”, asimismo refiriendo a jurisprudencia española - Jurisprudencia ordinaria de la Sala Civil del Tribunal Supremo de España (SS 1-2 Y 19-10-1982)- transcribe: “no existen reglas generales que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial, por lo que no puede invocarse en casación la infracción de precepto alguno en tal sentido”. Concluyendo: El juicio crítico que pueda hacerse a las conclusiones que se sustentan por el perito forma parte de lo que se particular y propio del juzgador, cuya experiencia y profundidad de estudio, madurez intelectual y ponderación son cimientos donde debe asentarse la sentencia”.

IV. Fundamentos de la resolución.

En la forma.

1.- Con relación al principio de congruencia como componente del debido proceso, se entiende en el ámbito procesal como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, o bien como la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, a fin de asumir una postura coherente en la decisión a emanar, es pertinente por ello señalar como refiere la doctrina aplicable expresado supra que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes. Bajo ese antecedente en el caso en estudio la parte recurrente entiende que existió infracción al principio de congruencia en el análisis efectuado por el ad quem respecto a la posibilidad de invocación de prioridad de inscripción no solamente emanado de un vendedor sino de distintas líneas, sin embargo, este tribunal deduce que esa postura se expresó a manera de orientación por la limitada exposición efectuada por el a quo respecto al tema, en el entendido que el a quo expresó que de manera estricta debiera considerarse el art. 1545 del Cód. Civ., para la procedencia de la acción en estudio, no siendo evidente ello sino también la posibilidad de discusión la pretensión de mejor derecho de propiedad por la prioridad de inscripción aun su derivación sea de distintas líneas de transmisión como en el caso de autos, debiendo considerarse que ese razonamiento no fue el único elemento o determinante para adoptar la decisión tomada en definitiva, consecuentemente no correspondía anular obrados a fin de que se dé cumplimiento a lo previsto por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.,

dado el entendimiento expuesto por el ad quem respecto al alcance expuesto por el de primera instancia, que de ninguna manera configura incongruencia.

2.- Cuando refiere reiterar la acusación de infracción de lo previsto por el art. 1-II del Cód. Pdto Civ., de la revisión del fallo de segunda instancia, no se evidencia aquel aspecto, es decir de haberse excusado fallar por la presunta carencia de normativa respecto al tema controvertido; pues si bien el de primera instancia por un lado rigió su juicio en sujeción a lo previsto por el art. 1545 del Cód. Civ., como uno de los elementos a considerar para declarar improbadamente la demanda, no fue el elemento determinante ni único en el que sostuvo su razonamiento, por ello se entiende que el ad quem abordó aquel tema, exponiendo que en una acción de mejor derecho de propiedad, no únicamente debe considerarse la norma aludida sino la prioridad de registro cuando no concurre en la venta un vendedor común y más bien proceden de diferentes líneas, que es un aspecto ya desarrollado por este tribunal en diferentes autos supremos tal como se verifica de la doctrina aplicable, consecuentemente no es sustentable señalar que se hubiera infringido la norma legal señalada de inicio, pues no se excusó emitir fallo el ad quem sino que realizó un análisis complementario que consideró necesario precisamente a fin de no incurrir en la vulneración de la norma señalada por la parte recurrente, por lo mismo no quebrantó el deber de resolver ni el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por lo anterior no corresponde dar lugar a la petición de anular parcialmente el auto de vista impugnado en el punto solicitado.

En el fondo.

1.- El sustento para acusar perjuicio e infracción de los arts. 397 (Valoración de la prueba) y 399 (Documentos auténticos) señalando que existió error de derecho en la valoración de la prueba documental, especificando que se habría omitido valorar en forma íntegra la Escritura Pública N° 90 de 3 de febrero de 1978 que cursa de fs. 262 a 265 que fuera el antecedente para que se haya hecho efectivo el remate judicial; la acusación de la parte recurrente señala que no se habría valorado de manera íntegra el documento en cuestión, no obstante ello no especifica que parte del documento considera substancial para revertir el razonamiento del a quo confirmado por el ad quem, pues lo pertinente a las características del lote de terreno se hallan insertos en la cláusula tercera, y este aspecto se halla analizado debidamente en el punto "2" del inciso "c" del tercer considerando fs. 493 vta. (Líneas 14 al 25), y no existiendo en ninguna otra cláusula la referencia a datos que coadyuven a la certera identificación de las colindancias del predio ni las mediciones de cada lado, existiendo como únicos datos la presunta forma de "aproximado a un rombo", y el señalamiento de dos colindancias "a dos lados el resto del lote", de tal manera que cuando se señala que no se hubiera efectuado valoración íntegra del documento en cuestión, no se explica que parte del mismo debiera haberse considerado de manera preeminente para que el entendimiento adoptado no sea el expresado en la Sentencia y que por esa omisión se hubiera causado lesión al deber de valorar la prueba en referencia a los documentos auténticos, resultando en consecuencia sin sustento la acusación de la parte recurrente.

En cuanto a la segunda parte de lo sostenido en este acápite, que refiere a que no se reconoce materialmente la existencia de la escritura pública que acreditaría el derecho propietario, y que ello conllevaría infracción de lo previsto por el art. 180-I de la C.P.E., referido al principio de verdad material; si la postura sostenida por la parte recurrente tuviera sustento, no habría asimismo el análisis efectuado respecto a la cláusula tercera analizado supra, es decir, el estudio realizado por los de instancia de ninguna manera desacreditan la existencia de un derecho propietario debidamente registrado ante la oficina de derechos reales, lo que no es estableció es la ubicación cierta del predio, consecuentemente cuando denuncia que no se reconocería materialmente la existencia de la escritura pública esa acusación carece de sustento, quedando por lo mismo desvirtuada la acusación de quebranto de la norma del texto constitucional referida.

2.- El cuestionamiento realizado al razonamiento del juez respecto al criterio del perito, calificando como error de derecho en la valoración de la prueba pericial, en razón que desde su perspectiva aquel estudio habría establecido la ubicación exacta del predio y el avance o sobre posición por la entidad demandada, observando para ello la colindancia oeste y su no coincidencia, que para ello no se tomaría en cuenta el transcurso del tiempo ni las obras del municipio, aspecto no corregido por el de alzada, calificando además como especulativa respecto a los planos de fs. 1 y 2, la expresión de suposición personal en violación de los arts. 397 (Valoración de la prueba) y 441 (Fuerza probatoria del dictamen pericial), al no constar dice que aquel peritaje hubiera basado en los planos de fs. 1-2; al respecto, sin embargo de la existencia del estudio pericial de oficio en el que se estableció la ubicación del predio en cuestión, las colindancias y la superficie expresada en los testimonios de propiedad y otra literales adjuntos al expediente, habrá que tener en cuenta que según la norma acusada de infringida (art. 441 del Cód. Pdto. Civ.) disponía que: "La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundaren, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofreciere.", de ese texto se establece que su fuerza probatoria está condicionada para su estimación por parte del juzgador a diversos parámetros que el texto legal se encarga de precisar, en esa potestad de valorar el juez de la causa efectuó varias observaciones al estudio pericial, aspecto permitido por el art. 1333 del Cód. Civ., no existiendo disposición legal que constriña al juzgador a ceñirse a los dictámenes o criterios emitidos por los peritos para decidir una causa en litigio, y como dice el Dr. Morales Guillén en su obra Código Civil Concordado y Anotado respecto al tema: "De otra manera-dice Scaevola-, no sería éste, sino aquel quien resolviera las cuestiones y la autoridad judicial no se encontraría, como está y debe estarlo, vinculado a la función de un poder propio e independiente." "En la jurisprudencia comparada, los jueces no están obligados a sujetarse al dictamen de los peritos y la apreciación de la prueba pericial está sometida a las reglas de la sana crítica, criterio que recoge el art. 441 del p.c. vigente.", asimismo el Dr. Castellanos Trigo al respecto señala: "La pericia es un punto importante de una sentencia cuando es razonada y concuerda con la

prueba instrumental y otros medios probatorios.”, “Las conclusiones periciales no son obligatorias para el juez. La libertad judicial, como explica Rocca-Griffi, no significa arbitrariedad; para apartarse de sus conclusiones debe dar a conocer las razones que justifican su actitud.”, “Los jueces y tribunales de instancia, en uso de sus facultades propias no están obligadas a sujetarse totalmente ni parcialmente al dictamen pericial que no es más que uno de los elementos de juicio.”, “Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetable y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél.” (Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil Boliviano); basado en esas posturas es posible inferir que el juez a quo a tiempo de estimar el informe pericial hizo observaciones fundadas que restan la contundencia necesaria, como el haberlo sustentado en planos que no podían servir de base (refiriendo a los insertos a fs. 1-2 y el de fs. 26 al ser declarados sin valor legal ni efecto jurídico, si bien es cierto que la parte recurrente muestra su desacuerdo con aquella postura señalando que no le constara al juez que el perito de oficio hubiera basado en planos objetados y que más bien fuera una suposición personal, habrá que señalar que de la verificación del estudio pericial, el mismo efectivamente entre otros tomó en cuenta las referidas literales como se evidencia a fs. 310 (marco técnico–penúltima y última línea del primer párrafo), así como a fs. 312 (antepenúltima línea del segundo párrafo punto 2.2), -observados por el juzgador- consecuentemente cuando la parte recurrente afirma lo contrario en su pretensión de encontrar el criterio del juzgador como “sola suposición personal” resulta no ser evidente, no puede considerarse a la sana crítica alegada por el juzgador “especulaciones” sino un apartamiento razonado por las puntuales observaciones realizadas al mismo, que además de haber referido a la superficie demandada en la extensión de 6.025 m², en el informe pericial se habría incluido otra superficie no demandada en la extensión de 400 m², restándole credibilidad, tomando en cuenta que entre los puntos fijados para la pericia no se haría mención a la superficie última mencionada, resultando coherente con ese análisis el haber verificado del estudio pericial que en ninguna parte del mismo si hiciera referencia en base a que estadísticas, mediciones o criterio científico o empírico realizó su trabajo y otros aspectos, restando fe para considerarlo, aspecto que el estudio pericial carece evidentemente efectuada su revisión; consecuentemente la acusación de error de derecho no tiene sustento, y por la misma razón se desvirtúa la infracción del art. 397 (valoración de la prueba) del Cód. Pdto. Civ., considerando que bajo el entendimiento expuesto, es al juzgador que le corresponde su valoración, independientemente de que las partes objeten tales dictámenes, el juez está facultado para apreciar la calidad de los dictámenes, pues lo contrario implicaría concederles valor probatorio por el solo hecho de no ser objetados como pretende la parte recurrente, y ello conforme al criterio doctrinal expuesto supra atentaría contra la naturaleza de la función judicial, que además para emitir su decisorio está respaldado por todos los medios de prueba aportados y admitidos valorándolos de manera conjunta, atendiendo las reglas de la lógica y de la experiencia, exponiendo los fundamentos de la apreciación en su decisión.

Por lo expuesto supra, no encontrando mérito para revertir el decisorio asumido por los de instancia, corresponde emitir Resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo formulado por María Gladys Flores Torricos por sí y en representación de Ramiro Bellido Torricos, Margarita Bellido Torricos y Luis Carlos Bellido Torricos por memorial de fs. 530 a 536 vta., contra el A.V. N° 113/16 de 21 de abril de 2016 de fs. 522-523 vta., y auto de fs. 526 de 28 de abril de 2016. Sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



521

Santos Avelino Espindola Ortega c/ Antonio Flores Villarrubia

Acción negatoria y otros

Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de acción negatoria, reivindicación y daños y perjuicios, seguido por Santos Avelino Espíndola Ortega contra Antonio Flores Villarrubia

VISTOS: La demanda, prueba de cargo y descargo y todo lo demás que convino ver y tener presente.

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 159 a 164 de obrados, se apersona Santos Avelino Espíndola Ortega, interpone demanda de acción negatoria y reivindicación más pago de daños y perjuicios, siendo los argumentos de su pretensión los siguientes:

1. Que por la documentación adjunta con la demanda acredita que es legítimo propietario de un lote de terreno signado con el N° 13, del Mzo. I de la Urb. Las Retamas, que cuenta con las siguientes colindancias: al Norte con el lote N° 14, al sud con el lote N°12, al este con una avenida y al oeste con el inmueble del Sr Cuellar, adquirido mediante compra venta de los esposos Gerónimo Tapia Alemán y Juana Salgado de Tapia, mediante apoderado legal Franklin Leigue Dorado, derecho propietario registrado en la Matricula Computarizada N° 6.01.1.25.0003527 bajo el Asiento A-1 el 9 de enero de 1992 y Asiento A-2 el 26 de febrero de 2013.

2. Que ha suscrito una escritura aclarativa de datos técnicos de acuerdo al plano de lote aprobado por la D.D.U., donde se ha aclarado que el bien inmueble signado como lote N° 13 del manzano I de la Urb. Las Retamas, tiene una superficie de 327.72 ms², ubicado sobre la Av. N°1 entre calle N° 2 y Av. Panamericana, zona de Morros Blancos de Tarija, con las siguientes colindancias al Norte con el lote N°14 con 24.78 ms, lineales, al sud con el lote N° 12 con 27,92 ms, lineales, al este con la Av. N° 1 con 12,23 ms, lineales y al oeste con la propiedad de la familia Cuellar con 9.58 ms, lineales y 3.03 ms, lineales, registrado en la Matricula computarizada N°26011250003527 bajo el Asiento A-2 el 26 de febrero de 2013.

3. Que en el 2006, presentó demanda de interdicto de adquirir la posesión, donde el demandado Antonio Flores Villarrubia presentó oposición parcial, con el argumento de ser el propietario del terreno, indicando tener una casa, trabajos de demolición de rocas, plantaciones de árboles, cercos visibles que delimitan su propiedad etc., presentando el demandado oposición parcial en cuanto a la colindancia sud con Gerónimo Tapia, en el referido proceso el demandado presenta una escritura privada reconocida de compra venta de un lote de terreno ubicado en la zona Torrecillas con las siguientes dimensiones y colindancia: al norte con ocho, setenta y tres metros con Norberta Flores, al sud con 33 metros con la propiedad de Gerónimo Tapia, al este con 506 ms, colinda con Felisa Flores y al oeste con 5006 ms, con Lorenzo Cuellar, registrada en DD.RR., en la Partida N° 234 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Cercado e inscrito al Folio 52 del segundo anotador el 10 de octubre de 1986, sin embargo el plano presentado por el demandado no guarda similitud con las colindancias de la escritura privada, donde las colindancias son las siguientes 52 ms y 34 ms con Norberto Flores, al sud con 68 ms con Gerónimo Tapia, al este con 566 ms con Felisa Flores Villarrubia y al oeste con 523 ms² con Lorenza Cuellar, existiendo un desplazamiento de 35 ms² hacia el rumbo sud colindancia con el vendedor del demandante, asimismo que dentro del referido proceso, mediante informe pericial el 1 de marzo de 2007, el Topógrafo Edwin López, determina que el plano aprobado por la D.D.U., presentado en ese entonces por el actor Santos Avelino Espíndola, guarda relación con la realidad física del terreno y que las coordenadas geográficas coinciden estrechamente, sin embargo mediante un nuevo informe aclarativo el referido perito el 11 de abril de 2007, informa que existe sobre posición de 327.72 ms², tomándose en cuenta la ubicación del plano aprobado por la D.D.U, a favor de Santos Avelino Espíndola Ortega, cuyo perímetro se encuentra dentro de los linderos indicados por el demandado, este informe aclarativo es contradictorio con el primer informe y que fue en merito a esta prueba que se declaró improbadamente la demanda y con lugar a la oposición planteada por el demandado.

4. Indica que el 18 de marzo de 2012, instauró una medida preparatoria para que el demandado indique a virtud de que título ocupa el bien inmueble, donde el demandado sin presentar ninguna documentación legal, alegó ser propietario y poseedor del terreno por más de 27 años, que tiene una superficie de 2.7091 has.

5. De igual manera Felisa Zambrana propietaria del Lote N° 12 de la Urb. Las Retamas, colindante con el lote N° 13 de su propiedad, inicia en contra del demandado Antonio Flores Villarrubia, un proceso de mensura y deslinde en el Juzgado de Instrucción 3° en lo Civil, donde el demandado se presenta con la misma escritura privada el 26 de agosto del año 1985 y presenta un plano referencial sin coordenadas donde a pesar que sus escrituras reconoce como colindante a Gerónimo Tapia (vendedor del actor), en el plano referencial sin coordenadas no refleja esta colindancia, en merito a esto el demandado avanza e ingreso a la propiedad de su terreno signado con el N° 13, lo que constituye un acto arbitrario, abusivo de negación, exclusión y limitación al ejercicio de su derecho propietario.

6. Refiere que el 2012 presentó denuncia ante la D.O.T., en contra del demandado, porque cerco el terreno con alambre y postes, donde la referida oficina mediante Informe Técnico N°CU-068/NOR-019/LS-009/2013, concluye que revisados el Sistema y Archivos de Catastro Urbano, no existe ningún predio a nombre de Antonio Flores Villarrubia, certificando que el predio pertenece a Santos Avelino Espíndola, quien cuenta con la documentación al día, pago de impuestos y Código Catastral 23-92-24-0-0-0, asimismo que Antonio Flores Villarrubia, no se encuentra registrado en el sistema de urbanizaciones dentro del plano de la Urb. Las Retamas y que realizada la verificación el demandado Antonio Flores realizó el cercado con alambre de púas en el terreno de Santos Avelino Espíndola, asimismo el 3 de abril de 2013 la Unidad Técnica de Normativa de la DOT, concluye mediante Informe CU-191/NOR-052/GA017/2013, que el cerramiento realizado por el demandado es clandestino ya que no cuenta con línea nivel ni planos aprobado.

7. Que conforme a la documental adjunta con la demanda a fs. 40, acredita la tradición con que cuenta su inmueble, demostrando que sus propietarios anteriores contaban con el respectivo registro en la oficina de DD.RR., el cual acredita que sus vendedores Gerónimo Tapia Alemán y Juana Salgado han transferido el derecho propietario del lote a su persona.

8. Que el demandado no solo se limitó a extenderse 35 ms, en el rumbo sud, que es el límite con su propiedad y la de su vendedor Gerónimo Tapia Alemán, sino que va más allá, ya que en el proceso de mensura y deslinde instaurado por Felisa Zambrana, colindante con el lote del actor, el demandado presenta un plano referencial, donde se desplaza más de lo reflejado en su escritura privada y del plano presentado en el proceso de interdicto de adquirir la posesión, toda vez que señala las siguientes colindancias, al norte con Norberta Flores con

34.7354 ms, al sud indica que colinda con el camino 79,6496, existiendo diferencia con el plano anterior, donde ya no colinda con el vendedor del actor Gerónimo Tapia, y en dicho proceso de mensura desconoce y desplaza su colindancia hasta el camino, negando de esta manera el derecho propietario del actor, lo que le ha ocasionado graves perjuicios, toda vez que le impidió ingresar al terreno y a sus albañiles para realizar el cerramiento y construir una casa, daños que deben ser reparados.

9. Ampara su derecho en los arts. 105, 1453, 1455, 984 del Cód. Civ., y art. 56 de la C.P.E. Pide que una vez imprimido el trámite de rigor, se declare con lugar la demanda de acción negatoria, reivindicación, sobre el lote de terreno ubicado en la Urb. Las Retamas, signado con el N° 13, del manzano I con una superficie 327.72, ordenándose la inmediata restitución del inmueble, más el pago de daños y perjuicios en la suma de 70.000 Bs con costas. Ofrece prueba documental, testifical, pericial, inspección judicial y confesión provocada.

Observada la demanda conforme se tiene de la providencia de fs. 166 de obrados, el demandante mediante escrito de fs. 167-168 de obrados, subsana su demanda indicando lo siguiente: que la superficie despojada por la cual se demanda reivindicación es toda la superficie del terreno signado con el lote N° 13, del Mzo. I de la Urb. Las Retamas, de 327.72, asimismo indica que el cerramiento realizado por el demandado fue el 2006. Que en cuanto a los daños y perjuicios, aclara que el demandado le ha ocasionado graves perjuicios, toda vez que tenía planificado construir su terreno y alquilar lo que le reportaría una utilidad mensual.

Admitida la demanda mediante auto interlocutorio el 24 de febrero de 2014, cursante a fs. 168, se corre en traslado al demandado, quien es citado, de forma censual a fs. 170 y dentro del plazo legal, se apersona al proceso plantea excepción de prescripción y contesta la demanda mediante escrito de fs. 189 a 192, expone los siguientes argumentos:

1. En cuanto a la excepción de prescripción, refiere que el actor fue negligente al interponer recién las acciones sobre su lote de terreno, esperando más de cinco años para activar su supuesto derecho, toda vez que el actor dentro del proceso de interdicto de adquirir la posesión con sentencia dictada el 2007, la misma que ha cobrado ejecutoria el 15 de mayo de 2007, hasta la fecha de presentación de la demanda marzo de 2014, han transcurrido más de siete años, que sobrepasan los cinco años para poder ampararse, conforme lo dispone el art. 1492, 1493 y 1507 del Cód. Civ., amparado en esta normativa, interpone excepción de prescripción en contra de las dos acciones planteadas por el demandado.

2. Contesta la demanda negando la misma, indicando que su persona es el verdadero dueño no solo del terreno sino de más de 3 hectáreas, siendo a la vez poseedor legal y propietario por más de 28 años, donde realizo diferentes actos de posesión como ser: siembra de maíz en el terreno, cerramiento con postes y alambre púa, nivelación con maquinaria niveladora, plantaciones de árboles de eucaliptos y molles, contando con contrato con el Proyecto Múltiple San Jacinto para poder acceder al agua de riego, mediante un canal de riego que llega a su terreno.

3. Indica que el 26 de agosto realizó la compra del lote de terreno, de su padre, que fue registrada en DD.RR., en la Partida N° 303 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Cercado e inscrito al folio N° 52 del segundo Anotador en Tarija el 9 de septiembre de 1985, posteriormente el 4 de julio de 1986 inicio un interdicto de adquirir la posesión en el presente juzgado, sin que el colindante formule oposición alguna, derecho que lo tiene registrado en la Partida N° 234 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Cercado del Departamento e inscrito al Folio N° 52 del segundo Anotador de Tarija, el 10 de octubre de 1986, indicando que desde esa fecha tiene su derecho consolidado, toda vez que paga sus impuestos del terreno. Asimismo refiere que el proceso de interdicto instaurado por el actor, se dictó sentencia a su favor.

4. Pide que se declare improbadamente la demanda de reivindicación y acción negatoria y sea con imposición de costas y se ordene la cancelación del registro de derecho propietario del actor, considerando que no puede existir un terreno con dos registros. Ofrece prueba documental, testifical, inspección judicial y pericial.

Por su parte el actor mediante escrito de fs. 199 a 201, contesta la excepción planteada por el demandado, exponiendo lo siguiente: que la acción de reivindicación es una acción imprescriptible, conforme lo dispone el art. 1453 y 1454 del Cód. Civ., al igual que la acción negatoria, que según la doctrina y jurisprudencia, dispone que mientras se sigan produciendo las inmisiones, se mantiene viva la acción, siendo esta acción imprescriptible, indica que todo este tiempo ha ejercido acciones administrativas y judiciales en defensa de su derecho propietario.

Asimismo interpone incidente de nulidad por falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado en el testimonio de la escritura pública reconocida de compraventa presentada por el demandado en la contestación de la demanda.

CONSIDERANDO: II.- Trabada la relación jurídico procesal mediante auto interlocutorio de fs. 286 y vta., y 287 de obrados, de conformidad al art. 354 con relación al art. 482 del Cód. Pdto. Civ., se procede a calificar el proceso como sumario de hecho, fijándose los puntos de hechos a probar tanto para el demandante y demandado y se abre término probatorio de 20 días comunes.

Realizado el trámite procesal que corresponde al proceso sumario, del análisis y valoración de los medios de prueba producidos y que son pertinentes a la pretensión de las partes, de conformidad a lo señalado por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., y art. 1286 del Cód. Civ., se tiene los siguientes:

Hechos probados.-

1. Que el demandante Santos Avelino Espíndola Ortega, es legítimo propietario del lote de terreno, signado con el N°13 del Mzo. I, de la Urb. Las Retamas, con una superficie de 327.72 ms², con las siguientes colindancias: al norte con el lote N° 14, al sud con el lote N° 12, al este con una avenida y al oeste con el inmueble del Sr. Cuellar, registrado en DD.RR., en la Partida N°22 del Libro de Propiedad Agraria del Departamento e inscrito al Folio 166 del 3° Anotador el 9 de enero de 1992 registrado en DD.RR., en la Matricula Computarizada N° 6.01.1.25.0003527 bajo el Asiento A-1 el 9 de enero de 1992 y Asiento A- 2 el 26/02/2013.

2. Que el demandado Antonio Flores Villarrubia, no le asiste derecho propietario sobre el lote de terreno objeto del proceso, teniéndose acreditado que ha existido falsedad ideológica y material en el testimonio de escritura privada reconocida de compraventa, en cuanto a la adulteración de las superficies lineales de las colindancias norte y sud y mediante el uso de este instrumento adulterado ha ostentado un derecho real que no lo tiene.

3. Que el demandado mediante el uso del testimonio de compraventa adulterado se ha desplazado, ingresado y ocupado arbitrariamente el lote de terreno objeto del proceso, despojando al actor de una manera ilegal y abusiva, privándole la libertad del ejercicio del derecho propietario, en cuanto al uso, goce y disposición del bien.

4. Que el lote objeto del proceso, con una superficie total de 327.72 ms², en su totalidad se encuentra ocupado ilegalmente por el demandado Antonio Flores Villarrubia, quien cerró el terreno con alambre y postes, impidió al actor su ingreso para realizar trabajos de cerramiento y construcción.

5. Los daños y perjuicios ocasionados al actor, al tenerse acreditado que el demandante se ha visto privado del uso, goce y disposición del lote objeto del proceso, ante la desposesión arbitraria realizada por el demandado.

CONSIDERANDO: III.- De la valoración de los medios de prueba producidos en el proceso.

1. Prueba documental de cargo de fs. 1 a 87 de obrados, consistente en las fotocopias legalizadas, del proceso de interdicto de adquirir la posesión, seguido por Santos Avelino Espíndola Ortega en el Juzgado de Instrucción 4° en lo Civil, tramitado el 2007, donde el demandado Antonio Flores Villarrubia, planteo oposición a la acción interdicta y en sentencia se declaró improbadamente la demanda del actor y probada la oposición del demandado, prueba documental que acredita fehacientemente que el demandado ha privado el ejercicio del derecho del derecho real del actor desde el 2007, prueba documental que se le asigna la fe probatoria prevista por ley.

2. Prueba documental de cargo, cursante a fs. 88 a 129 de obrados, consistente en las fotocopias legalizadas del trámite de medida preparatoria, instaurado por Santos Avelino Espíndola Ortega, en contra del demandado Antonio Flores Villarrubia, en el Juzgado de Instrucción 2° en lo Civil, para que el demandado indique y justifique el título en virtud del cual posee el terreno objeto del proceso, se valora esta prueba donde el demandado confiesa judicialmente ser propietario y poseedor del lote de terreno, sin justificar documentalmente su derecho real, prueba documental que se le asigna la fe probatoria prevista por ley.

3. Prueba documental de cargo, cursante a fs. 105 a 109 de obrados, consistente en el Testimonio de Escritura Privada reconocida el 9 de enero de 1992, suscrito entre el actor Santos Avelino Espíndola Ortega en calidad de comprador y Gerónimo Tapia Alemán y Juana Salgado de Tapia, mediante su apoderado legal Franklin Leigue Dorado en calidad de vendedores y Escritura Pública Unilateral N° 184/13, el 26 de febrero de 2013, que demuestran la titularidad del bien a favor del demandante Santos Avelino Espíndola Ortega, pruebas documentales que se otorga la fe probatoria prevista por el art. 1287 y 1297 del Cód. Civ.

4. Prueba documental de cargo de fs. 110, consistente en el folio real que acredita que el lote de terreno signado con el N° 13, con una superficie de 327.72 ms², se encuentra debidamente registrado en DD.RR., en la Matricula computarizada N° 6.01.1.25.0003527 en el Asiento A-1 el 09/01/1992 y Asiento A-2 el 26/02/2013, a nombre del actor, prueba que se le otorga la fe probatoria prevista por el art. 1287 y 1538 del Cód. Civ.

5. Prueba documental de cargo cursante a fs. 113-114 de obrados, consistente en plano de lote de lote debidamente aprobado por la Dirección de Desarrollo Urbano a nombre de Santos Avelino Espíndola Ortega, documento que certifica que el plano del lote con una superficie de 327,72 fue aprobado el 22 de agosto de 2006, prueba que se le otorga la fe probatoria establecida por el art. 1289 del Cód. Civ.

6. Prueba documental de cargo de fs. 134 de obrados, consistente en el Informe Técnico N° CU-068/NOR-019/LS-009/13, el 31 de enero de 2013, emitido por la Unidad de Normativa de la D.O.T., que certifica que verificado en el sistema y archivos de catastro urbano, no existe registro de ningún predio a nombre de Antonio Flores Villarrubia, verificándose que ese lugar pertenece a Santos Avelino Espíndola Ortega, prueba documental que viene a corroborar la pretensión del actor.

7. Prueba documental de cargo de fs. 135 de obrados, consistente en el Informe Técnico N° CU-191/NOR-052/GA-017/13, el 3 de abril de 2013, emitido por la Unidad de Normativa de la D.O.T., que, informa que el cerramiento de alambres y púas efectuados por el demandado sobre el lote objeto del proceso, es clandestino al no contar el demandado con documentación técnica ni legal ni planos aprobados, autorización de línea nivel, prueba documental que viene a corroborar los actos de despojo realizado por el demandado.

8. Prueba documental de cargo de fs. 156, consistente en el formulario de pago de impuestos, que acredita que el lote de terreno del demandante cuenta con una superficie de 327.72 ms², donde el demandante se encuentra empadronado y registrado como contribuyente.

9. Prueba documental de cargo de fs. 239 a 242, consistente en el Segundo Testimonio del documento privado traslativo de dominio de un terreno ubicado en Torrecilla otorgado por Ignacio Flores Salgado a favor de Antonio Flores Villarrubia, con papel sellado N° 3301053 el 26 de agosto de 1985, se acredita que en el documento original registrado en DD.RR. en la Partida N° 313 del Libro 1° de Propiedad, de la Provincia Cercado e inscrito al Folio N° 52 del 2° Anotador el 9 de septiembre de 1985, señala como colindancias del terreno del demandado, las siguientes: al norte con Norberta Flores con (8.73 ml), al sud con Gerónimo Tapia con (33 ml), al este con Felisa Flores con (506.6 ml) y al oeste con Lorenza Cuellar con (5006 ml), prueba documental que se la valora conforme al art. 1287 del Cód. Civ., la misma que constituyo prueba del incidente de nulidad planteada por el actor, toda vez que mediante la comparación de este documento original recabado de los archivos de registro de DD.RR., señala como colindante de la parte Sud a Gerónimo Tapia, (vendedor del actor) siendo estas colindancias distintas a las señaladas en el testimonio de escritura privada presentada por el demandado con la contestación de la demanda a fs. 171 a 176, (declarado nulo) teniéndose acreditado la adulteración de las colindancias norte y sud, falsedad que ha sido probado mediante prueba pericial

grafológica, modificación de datos que se percibe a simple vista al evidenciarse que la parte donde estaban consignadas las superficies iniciales de las colindancias mencionadas han sido borradas y sobre escritas otras.

10. Prueba documental de descargo fs.171 a 176 de obrados, consistente en la fotocopias legalizadas del testimonio de escritura privada de compraventa reconocida de 9 de septiembre de 1985, cuyos originales fueron secuestradas por orden del Ministerio Publico, dentro del proceso penal seguido de oficio, a instancia de la juzgadora, al tenerse acreditado la presunta comisión de un delito penal de falsedad ideológica y material, prueba documental que no corresponde su valoración legal, en virtud del parág. II del art. 1289 del Cód. Civ., al haber sido acreditado en la vía incidental, la falsedad de la misma, al tenerse probado que ha existido adulteración de la misma.

11. Prueba documental de descargo de fs. 177 a 183 de obrados, consistente en los formularios de pago de impuestos, a nombre del demandado Antonio Flores Villarrubia, sobre un lote de terreno, ubicado en la Av. Panamericana, Zona de Morros Blancos, con una superficie de 33836 ms2.

12. Prueba documental de descargo cursante a fs.187 de obrados, consistente en el plano referencial, prueba documental que no constituye prueba idónea que demuestre el derecho propietario del demandado en cuanto a los datos técnicos consignados en dicho documento, como ser superficie, colindancias, etc., toda vez que no cuenta con coordenadas georeferenciadas, ni con la aprobación de la entidad pública competente por ley, en virtud de ello no se puede dar credibilidad de los aspectos que contienen.

13. Prueba documental de descargo de fs.188 de obrados, consistente en la certificación emitida por el presidente del Barrio Torrecillas, Luis Alberto García, que certifica que el demandado Antonio Flores Villarrubia, es poseedor de un terreno con una superficie de 3.5 has., dentro del cual está situado el lote objeto del proceso.

14. Prueba pericial grafológica cursante a fs. 264 a 266 de obrados, que acredita que el testimonio de escritura privada de compra venta presentado como prueba del derecho del demandado ha sido adulterado en la cláusula primera, en cuanto a las dimensiones de las colindancias norte y sud, que fueron modificadas por una superficie distinta a las señaladas en el documento original, prueba pericial que se la valora conforme al art. 1333 del Cód. Civ.

15. Prueba pericial de oficio, cursante a fs. 337, mediante la cual se tiene acreditado que el lote de terreno objeto del proceso se encuentra de acuerdo al posicionamiento conforme a la escritura pública unilateral presentada por el actor y de acuerdo al loteamiento de la Urb. Las Retamas, vigente de Ordenamiento Territorial de Tarija y al Registro de DD.RR., lo que significa que el lote de terreno, en cuanto a su ubicación física, es acorde a los datos consignados en los documentos que acreditan la titularidad del derecho propietario a favor del demandante Santos Avelino Espíndola Ortega, asimismo mediante esta prueba técnica se tiene probado con certeza, que el lote objeto del proceso, está dentro del cerramiento de alambre y postes efectuado por el demandado, informe que certifica que el lote signado con el N° 13 de propiedad del demandante se encuentra dentro del sector B de la propiedad que era de Gerónimo Tapia (vendedor del demandante) de la Urb. Las Retamas, demostrando que la propiedad del demandado abarcaba hasta el camino viejo, siendo este un límite natural, donde el lote de terreno del actor queda fuera de los límites de la propiedad del demandado, sin embargo el demandado con el cerramiento efectuado ha sobrepasado el límite que divide su propiedad e ingresado a un terreno que no le pertenece, ver graficas de fs. 341, 343-344, prueba pericial que se le otorga la fe probatoria prevista por el art. 1333 del Cód. Civ., que viene a probar el despojo realizado por el demandado.

16. Prueba pericial de cargo cursante a fs. 331 a 333 de obrados, que viene a corroborar la prueba pericial de oficio producida en el proceso, en cuanto a que la superficie, límites y colindancias y ubicación del terreno coinciden con los datos consignados en el plano de lote aprobado por la D.D.U., a favor del demandante, prueba pericial que se le otorga la fe probatoria prevista por el art. 1333 del Cód. Civ.

17. Prueba de inspección judicial, realizada en el lote de terreno, cursante en el proceso mediante acta de fs. 335 y vta., se tiene que el bien inmueble objeto del proceso se encuentra ubicado en el barrio Las Retamas, sobre la avenida principal al referido barrio, sobre la mano izquierda, que está cerrado con alambres y postes en su parte frontal, en inmediaciones del lote de terreno existen plantas de eucaliptos y en el lote objeto de litigio existen excavaciones para zapatas y material de construcción como ser grava y piedra, asimismo en la parte posterior del lote a una altura elevada existe una caja de agua, prueba de inspección judicial que se le otorga la fe probatoria prevista por el art. 1334 del Cód. Civ.

18. Prueba testifical de cargo, cursante a fs. 370 a 373 y vta. 379 a 382 de obrados, se tiene la declaración de Pedro Leonardo Armella, Flavio Méndez Velásquez, Andrés Barca Anague, Elvidio Solorzano Tejerina, Roberto Carlos Hinojosa Rivera, Alejandro Huanca Herrera, Ermeregilda Panique de Sánchez y Roger Ronald Espinosa Mercado, quienes de manera acorde y creíble, refieren conocer el lote objeto del proceso, en cuanto a su ubicación, asimismo que el lote se encuentra cerrado y ocupado por el demandado y que el demandante pretendía realizar el cerramiento y construcción en el terreno, trabajos que no fueron ejecutados, toda vez que el demandado impidió el ingreso a los albañiles, declaraciones que se les otorga la fe probatoria prevista por el art. 1330 del Cód. Civ. En cuanto a la declaración del testigo Lorenzo Flores Alfaro, no se la valora ni se otorga credibilidad, al ser el testigo pariente consanguíneo (primo hermano) del demandado, encontrándose dentro de las causales previstas por el art. 446-1) del Cód. Pdto. Civ.

19. Prueba de confesión provocada del demandado cursante mediante acta de fs. 376-377 de obrados, mediante la cual se tiene acreditado que el demandado ostenta el derecho sobre el lote objeto del proceso, indicando ser el poseedor del terreno y responsable de los trabajos de excavación y echado de material de construcción.

20. Prueba testifical de descargo, declaraciones de fs. 383-384 y de 387-389, 392-396 de obrados, quienes afirman de manera uniforme y contestes que el demandado Antonio Flores Villarrubia, posee un terreno ubicado en la zona de Torrecillas, sobre la avenida principal, donde tiene sus cultivos de maíz, plantas de eucaliptos, donde ha realizado el nivelado del terreno, asimismo refieren tener conocimiento de que el demandado realizo las excavaciones en el lugar del terreno objeto del proceso y echo material de construcción, prueba

que es relevante, en cuanto a que viene a corroborar lo acreditado en la audiencia de inspección y lo manifestado por los testigos de cargo y por la propia confesión judicial realizada por el demandado en la contestación de la demanda.

CONSIDERANDO: IV.- Nuestra C.P.E., en el art. 56, proclama como derecho de toda persona, a la propiedad individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social y no sea perjudicial al interés colectivo a la propiedad privada y que la expropiación se impondrá por causa de utilidad pública calificada conforme a ley, precepto constitucional que son de aplicación preferente y obligatoria, que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa.

Este derecho constitucional de toda persona individual o colectiva a la propiedad, no solo encuentra su protección en la C.P.E., sino también que está comprendido en el Cód. Civ., que en su art. 105 establece que: La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo.

IV.I.- La acción negatoria; tiene por objeto la protección de la libertad del dominio y el restablecimiento de la cosa al estado anterior ante una perturbación jurídica o material, esta acción real, puede interponer el propietario de un bien contra aquél que cause una perturbación sobre el mismo, perturbación que puede ser jurídica (servidumbre u otros derechos reales) o material (inmisiones), instituto jurídico previsto por el Cód. Civ., en el art. 1445, siendo los requisitos para su ejercicio los siguientes:

1. Que el actor justifique en principio su derecho de propiedad mediante la presentación del correspondiente título de adquisición de la cosa.

2. Que pruebe la perturbación que el demandado le haya causado en el goce de su propiedad, perturbación, que ha de ser realizada con pretensión de ostentar un derecho real, pues para reprimir perturbaciones de puro hecho no hace falta acudir a la legitimación activa en la acción negatoria, corresponde al propietario y a los titulares de derechos reales limitados que impliquen posesión y la legitimación pasiva corresponde a aquellas personas que produzcan materialmente, o bien por encargo de otra persona, perturbaciones que recaigan sobre un bien inmueble.

En ese contexto, establecida la naturaleza jurídica del instituto, se tienen cumplidos los requisitos exigidos para la procedencia de la acción real negatoria, toda vez que el actor ha justificado su derecho propietario mediante prueba documental idónea que ha sido valorada en el proceso, como ser la escritura privada de compra venta y escritura unilateral de compra venta, plano de lote aprobado, folio real, que acreditan que Santos Avelino Espíndola Ortega, es legítimo propietario de del lote signado con el N° 13 del Mzo. I, de la Urb. Las Retamas, con una superficie de 327.72 ms².

En cuanto al segundo requisito, se tiene acreditado que el demandado ha privado al actor el uso, goce y ejercicio del derecho propietario mediante el cerramiento del terreno y a través de las acciones judiciales (oposición) planteada dentro del interdicto de adquirir la posesión, ostentando tener un derecho real sobre el inmueble.

IV.II.- En cuanto a la acción de reivindicación, la misma procede cuando el propietario no se encuentre en posesión de la cosa, (toda vez que el derecho propietario comprende el ánimos y el corpus), tiene a su alcance el derecho de poder reivindicarla, es decir recuperarla de las manos de un tercero, así lo dispone la segunda parte del art. 105 del Cód. Civ., en este caso el legislador ha sido más específico, disponiendo la acción de reivindicación prevista mediante el art. 1453 del Cód. Civ., la misma que tiene como finalidad "procurar al reivindicante la posesión definitiva de la cosa objeto del proceso, obtener que la cosa sea restituida, siendo necesario que el legítimo propietario demuestre que la cosa se encuentra poseída o detentada por un tercero y el fundamento y superioridad de su propio derecho propietario sobre la poseedora o detentadora".

De la interpretación del referido artículo podemos indicar que para la procedencia de la acción reivindicatoria es necesario cumplir con dos requisitos que son: 1) Que la persona que demanda la acción reivindicatoria, acredite que ser propietario del inmueble objeto de reivindicación, extremo que en el caso de autos se encuentra acreditado tal como se puede advertir de la documental idónea presentada con la demanda, que justifican el derecho propietario del actor Santos Avelino Espíndola Ortega, sobre el lote de terreno ubicado en la Urb. Las Retamas, signado con el lote N° 13, del Mzo. I, con una superficie total de 327.72 ms², encontrándose registrado su derecho en DD.RR., siendo este derecho superior, oponible a terceros en función del art. 1538 del citado Código, por consiguiente este derecho, goza de protección por la norma suprema del Ordenamiento Jurídico como es la C.P.E.

2) El segundo requisito, es que la cosa o inmueble a ser reivindicada se encuentra en manos de otra persona, es decir el propietario si bien tiene el derecho propietario, no tiene a su alcance la posesión del mismo, es decir el bien inmueble, debe estar necesariamente ocupado o poseído por otra persona.

En relación a este segundo requisito, es necesario considerar los antecedentes y las pruebas valoradas, que demuestran que el demandante no se encuentra en posesión del terreno objeto de proceso, toda vez que el inmueble en litigio está en posesión del demandado, quien ha cerrado el terreno con alambre y postes, nivelado, plantado de árboles de eucaliptos, asimismo privó al demandante poder construir en el terreno, bajo el argumento de tener derecho propietario sobre el bien.

Por el contrario el demandado, no ha acreditado la titularidad de su derecho de propiedad que le asiste sobre el lote de terreno objeto del proceso, considerando que el testimonio de la escritura privada debidamente reconocida el 9 de septiembre de 1985, que ha sido presentada como respaldo de su derecho, ha sido declarada nula en virtud del incidente de nulidad que ha sido declarado probado.

Que en virtud del incidente de nulidad planteado, se ha realizado la pericia grafológica que cursa a fs. 265-266 de obrados, que en sus conclusiones refiere que se ha adulterado las dimensiones superficiales de las colindancias norte y sud, establecidas en el documento testimonio privado de compra venta, adjunto por el demandado a fs. 171 con la contestación de la demanda como prueba de su derecho, y que realizada la comparación con el documento original recabado de Derechos Reales correspondiente al sellado N° 3301053, adjunto al proceso a

fs. 239 a 242 de obrados, este documento original señala como colindancias norte de 8.73 con Norberta Flores al sud con 33 ms, colinda con Gerónimo Tapia, al Este con 506.6 con Felisa Flores y al oeste con 5006 ms, con Lorenza Cuellar, de manera diferente a las colindancias señaladas en el documento adjunto por el demandado a fs. 171 donde la colindancia norte ha sido borrada y sobre escrita señala la superficie de 33 ms, donde antes era de 8.73 con Norberta Flores, al Sud donde también ha sido borrado y sobre escrito señala una superficie de 73 ms, donde antes era 33 ms, colinda con Gerónimo Tapia, al este con 506.6 con Felisa Flores y al oeste con 5006 ms, con Lorenza Cuellar, donde dicha informe pericial, en su conclusión final señala, que en las direcciones norte y sud en sus dimensiones superficiales han sido totalmente adulteradas, lo que incluso se percibe a simple vista en el testimonio original de la escritura de compraventa en su cláusula primera, informe que se otorga la fe probatoria prevista por el art.1333 del Cód. Civ.

Al ser esta escritura privada, un documento adulterado, la misma no puede ser valorada como prueba del derecho del demandado, conforme se ha determinado en la resolución que resolvió el incidente de nulidad, ya que dentro de todo proceso judicial, solo corresponde valorar la prueba lícita, toda vez que hablar de licitud de la prueba en el proceso civil es referirse a la ausencia de ilegalidad en la confección u obtención de la fuente de prueba o del medio probatorio que se propone dentro de un proceso judicial, se dice que una prueba es ilegal cuando la misma se ha obtenido infringiendo un derecho fundamental u cualquier otro derecho, o en estricta vulneración de las normas relativas al procedimiento probatorio.

De igual manera mediante el informe pericial realizado en el proceso, cursante a fs. 337 a 350 de obrados, se tiene acreditado fehacientemente que la propiedad del actor Santos Avelino Espindola Ortega, se encuentra conforme a la escritura aclarativa unilateral ubicado en la Urb. Las Retamas zona de Morros Blancos, con una superficie de 327.72 ms² con las siguientes colindancias al norte con el lote N° 14 con 24.78 ms, lineales, al sud con el Lote N° 12 con 27.92 ms, lineales, al este con la avenida N° 1 con 12.23 ms, lineales y al oeste con la familia Cuellar con 9.58 ms, lineales y 3.03 ms, lineales, el referido informe certifica de manera clara y contundente que el lote de terreno objeto del proceso, no se encuentra dentro de la propiedad del demandado, tal como lo explica con las gráficas adjuntas 1 a 10, donde de manera clara explica que la propiedad denominada " El Churcal" de los Flores Villarrubia abarca o tiene como límite natural el camino viejo y que la longitud total hasta el extremo sud en la actualidad tiene una superficie lineal de 584.69, visualizándose que el demandado sobrepaso el límite de su propiedad e invadido el lote de terreno del demandante, quedando el mismo dentro del cerramiento de alambre y postes efectuado por el demandado, tal como lo advierten las gráficas del informe pericial siendo este hecho también corroborado por la prueba de inspección judicial.

Asimismo se valora el Informe Técnico N°CU-068/NOR-019/LS-009/13, el 31 de enero de 2013, emitido por La Unidad de Normativa de la D.O.T., que certifica que en el sistema y archivos de catastro urbano, no existe registro de ningún predio a nombre de Antonio Flores Villarrubia, verificándose que ese lugar pertenece a Santos Avelino Espindola Ortega.

Todos estos medios probatorios producidos y valorados en sentencia, generan plena convicción en la juzgadora, en cuanto a la titularidad del derecho del lote de terreno que le asiste al actor y el despojo efectuado por parte del demandado manera ilegal, arbitraria y de mala fe, toda vez que se apropió de un terreno sobre el cual no cuenta con ningún derecho real, privando el legal ejercicio a su verdadero propietario.

En cuanto a que el demandado posee la totalidad del terreno y que su derecho de posesión se encuentra respaldado, mediante la acción interdicta de adquirir la posesión y posterior oposición donde en sentencia se ha declarado con lugar a la oposición del demandado, al respecto, es necesario aclarar que la sentencia que recae dentro de los procesos interdictos, solo quedan pasadas en autoridad de cosa juzgada formal es decir que sus efectos se producen exclusivamente en el proceso que se ha dictado la sentencia, por lo que se considera precaria, toda vez que puede ser desvirtuada en un proceso de conocimiento, ya que deja el camino abierto para acudir a proceso ordinario, en virtud del art. 593 del Cód. Pdto. Civ., dispone al proceso posterior señala, que las sentencias que se dictaren dentro de los procesos de interdicto de adquirir, retener y recobrar, no impedirán el ejercicio de acciones reales de las partes, es decir que la misma puede ser modificada dentro de otro proceso, por consiguiente una sentencia dictada dentro de una acción real modifica los resultados de la sentencia dictada dentro de un proceso interdictal, a diferencia de lo que ocurre con la cosa juzgada material que implica la inatacabilidad de un resultado mediante el inicio de un juicio nuevo, al cerrarse toda posibilidad de que se emita una nueva decisión que se contradiga o se oponga a lo antes dictado, en mérito a ello al tenerse probado que en el proceso interdicto de adquirir la posesión, en el informe pericial efectuado en dicho proceso, existe contradicción en cuanto a que el informe pericial de fecha 01 de marzo del año 2007, señala que el plano del demandado carece de información técnica y espacial de coordenadas geográficas, sistema de información que permita la ubicación de los terrenos, observándose que el plano no guarda relación con las escrituras presentadas por el demandado en cuanto a las distancias, sin embargo de manera contradictoria, el referido perito mediante informe aclarativo, contradiciéndose con su anterior donde indica que no se encuentra facultado para modificar linderos, pero sin embargo por la información dada por el opositor en este caso el demandado, si bien las escrituras coinciden en cuanto a las colindancias y no así a las distancias existiendo una diferencia, deduciéndose que el perito ha emitido un criterio técnico, determinando que existe sobre posición, solo en base a la información proporcionada por el demandado, valorando un plano referencial que no cuenta con sellos ni con la aprobación de la entidad administrativa competente como es Desarrollo Urbano y/o Inra, sin considerar que el demandante contaba con ese entonces con planos debidamente aprobados por la Dirección de Desarrollo Urbano, lo que constituye un acto administrativo firme y válido toda vez que los mismos (actos) gozan del principio de legalidad y de buena fe, es decir son actos válidos mientras no se declare su anulabilidad y nulidad previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, toda vez que la fue la Dirección de Desarrollo Urbano que aprobó el plano de lote de terreno del actor.

En cuanto a la excepción de prescripción interpuesta por el demandado, La prescripción es un instituto jurídico, donde por el transcurso del tiempo permite extinguir o consolidar derechos, en nuestro ordenamiento civil se encuentra regulada a partir del art. 1486 y siguientes del Cód. Civ., para la procedencia en el proceso, se debe cumplir con los requisitos siguientes: a) La existencia de un derecho que podía ejercitarse. b) La falta de ejercicio o la inercia o inactividad de parte del titular de ese derecho. c) Por último el transcurso del tiempo señalado por la ley.

En el presente caso, el Cód. Civ., prevé en su art. 1454 de manera expresa que la acción de reivindicación es imprescriptible, salvo que se produzca la adquisición de la propiedad por efecto de la usucapión, es decir que el propietario que haya perdido la posesión del bien del cual acredita ser titular puede reivindicar el mismo de manos de quien se encuentre en cualquier momento, lo que significa que el titular del derecho de propiedad cuenta con legitimación activa, para interponer la acción de reivindicación cuando considere conveniente.

En cuanto a la acción negatoria, si bien nuestro ordenamiento no prevé en cuanto a su imprescriptibilidad, sin embargo la doctrina prevé que este instituto jurídico, al ser una acción destinada a poner fin cualquier tipo de perturbación presentes y futuras realizadas al ejercicio de derecho de propiedad, tampoco es posible aplicar un plazo de prescripción, teniendo el afectado el derecho de ejercitar la acción en cualquier momento ante la perturbación ilegítima, hecho que permite concluir, que rige la imprescriptibilidad, acción que puede ser ejercitada por el titular del derecho y subsistirá en el caso de que se mantenga la perturbación, entendiéndose que se mantiene se activa la causa petendi.

Por consiguiente al ser dos acciones imprescriptibles, no opera la prescripción como erradamente ha sido planteado por el demandado.

En cuanto al pago de los daños y perjuicios, es una expresión con la que se designan jurídicamente los perjuicios causados por una persona a otra, voluntaria o involuntariamente, por los que tiene que indemnizarla (tiene obligación de repararlos).

La indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida sufrida (daño emergente), sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor (lucro cesante)."

Al tenerse debidamente justificada la pretensión del actor en cuanto a que el demandado ha privado indebidamente el ejercicio de su derecho de propiedad desde el 2007 mediante actos materiales y judiciales, de ello se colige que se ha ocasionado daños y perjuicios, que se reflejan en la pérdida económica por la falta de uso del bien y en merito a la sana critica, prudente criterio de la juzgadora y en ponderación de los principios de equidad y eficacia previstos por la L.Ó.J., que implica fallar de acuerdo a lo justo y proporcional, respetando los derechos y diferencias de las personas, a la vez considerando que uno de los fines del Estado de acuerdo a la C.P.E., (art. 8-9) es construir una sociedad justa y armoniosa con plena justicia social, corresponde fallar declarando con lugar al pago de los daños y perjuicios, que se cuantifican de acuerdo al valor de la base imponible del bien inmueble de acuerdo al pago de impuestos de la gestión 2012 adjunto al proceso a fs. 156, en Bs 1.639.-, monto que 16 multiplicados por los años que el lote está siendo ocupado ilegalmente por el demandado (año 2007 hasta la actualidad año 2015) se tiene la suma total de (Bs 13.112.-), que debe ser cancelado por el demandado.

Del análisis de la prueba aportada en el proceso por las partes como ser la prueba documental, testifical, pericial y grafológica, inspección judicial y en merito a la sana critica de juzgadora, corresponde fallar en aplicación de los principios de verdad material, debido proceso, igualdad de las partes, eficacia, legalidad y de justicia social establecidos en el art. 180, 8 y 9 de la C.P.E., que es la norma suprema del Ordenamiento Jurídico Boliviano, que goza de primacía frente a cualquier disposición normativa (art. 410-II del C.P.E.), de acuerdo a la sana critica de la juzgadora y a la valoración de los medios de prueba, conforme al art. 379, 397 del Cód. Pdto. Civ., y art. 1283, 1285, 1286, 1297, 1327, 1330, 1331, 1333, 1334, 1453, 1454, 1455, 1492, 1498 y 1538 del Cód. Civ., se resuelve.

POR TANTO: La suscrita Juez de Instrucción 2° en lo Civil de la capital, administrando justicia, en uso de las atribuciones conferidas por las leyes del Estado Plurinacional de Bolivia, falla y declara: PROBADA la demanda de acción negatoria, reivindicación más daños y perjuicios, con costas, interpuesta por Santos Avelino Espindola Ortega a fs. 159 a 164 y su aclaración de fs. 167-168 en contra de Antonio Flores Villarrubia, como consecuencia se dispone lo siguiente:

1. Declarar la inexistencia del derecho propietario que ostenta el demandado Antonio Flores Villarrubia, sobre el lote de terreno objeto del proceso, signado con el N° 13 de la Urb. Las Retamas, con una superficie total 327.72, ms2, con las siguientes colindancias, al norte con el lote N° 14, al sud con el lote N° 12, al este con una avenida y al oeste con el inmueble del Sr Cuellar, registrado en DD.RR., a nombre del demandante Santos Avelino Espindola Ortega, en la Matricula Computarizada N° 6.01.1.25.0003527 bajo el Asiento A-1 el 9 de enero de 1992 y Asiento A-2 el 26 de febrero de 2013.

2. Se ordena la restitución del lote objeto del proceso, signado con el N° 13 del Mzo. 1 de la Urb. Las Retamas, con una superficie de 327.72 ms2, registrado en DD.RR., en la Matricula Computarizada N° 6.01.1.25.0003527 bajo el Asiento A-1 el 9 de enero de 1992 y Asiento A-2 el 26 de febrero de 2013, a favor de su legítimo propietario Santos Avelino Espindola Ortega, para tal efecto en el plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia, se ordena al demandado Antonio Flores Villarrubia, retirar el cerco de alambre y postes que cierra el perímetro del terreno del actor, asimismo retirar el material de construcción, bajo apercibimiento de lanzamiento.

3. Se condena al demandado al demandado Antonio Flores Villarrubia al pago de daños y perjuicios ocasionados al demandante por la privación del derecho de propiedad, en la suma de Bs 13.112.-, que deberán hacerse efectivo mediante depósito judicial realizado en el proceso en el plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia.

4. Se declara improbadamente la excepción de prescripción planteada por el demandado Antonio Flores Villarrubia con la contestación de la demanda de fs. 189 a 192.

Notifíquese a las partes en sus domicilios procesales por su orden.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 14 de agosto de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. S. Susana Ruiz Pantoja.- Juez 2° en lo Civil de la capital.

Ante mí: Abg. Norma Noemí Mejía Copa.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 2 de diciembre de 2015.

1. La apelación ha sido planteada según recurso de fs. 407 a 411 y vta., de obrados, contra la sentencia de fs. 397 a 405 y concedida en el efecto suspensivo como consta en el auto de fs. 427 y vta., de obrados.

2. Antonio Flores Villarrubia en su calidad de demandado, dentro del término de ley, se alza contra la sentencia de fs. 397 a 405, pronunciada por la Jueza de Instrucción 2° en lo Civil de la capital, mediante la cual declaró probada la demanda de acción negatoria, reivindicación, daños y perjuicios, con costas, declarando la inexistencia del derecho propietario del demandando, ordenando la restitución del bien inmueble a favor del demandante, condenado al demandado al pago de daños y perjuicios y declarando improbadamente la excepción de prescripción; solicitando se delibere en el fondo y se declare prescrita la acción negatoria y por no probada la acción de reivindicación.

3. Radicada la causa conforme al art. 231 del Cód. Pdto. Civ., y en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 235 del mismo cuerpo legal se resuelve la alzada, dentro del plazo establecido por ley.

CONSIDERANDO: I.-

I. En aplicación de lo establecido en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación, haciéndose necesario establecer los puntos señalados como agravios por la parte apelante a fin de cumplir con el principio de pertinencia y congruencia, de cuyo contenido se tienen los siguientes:

1. Mala aplicación del art. 1507 del Cód. Civ., que establece la prescripción de los derechos patrimoniales siendo una de ellas la acción negatoria.

2. Errónea interpretación del art. 105 y 1453 del Cód. Civ., ya que no se han cumplido los requisitos para la reivindicación demandada, porque el actor nunca estuvo en posesión del inmueble y no tiene su derecho consolidado al existir una sobreposición de terrenos.

3. Mala valoración de la prueba, ya que por la prueba consistente en el interdicto de adquirir la posesión se ha demostrado que el actor nunca estuvo en posesión del inmueble, la prueba pericial ha sido presentada de manera extemporánea por lo tanto no debió ser valorada en sentencia y finalmente la prueba testifical que es concordante con la confesión judicial provocada no ha sido valorada por la jueza de primera instancia.

II. En la medida que aquello que se presenta como agravios se adecuan a lo se conoce como agravios, son considerados y serán analizados, pues el simple disenso con las conclusiones del fallo sin concretar pormenorizadamente los errores u omisiones en que habría incurrido la sentenciante respecto de la apreciación y valorización de los elementos arrojados al proceso, no puede ser estimado como una verdadera expresión de agravios, a lo que se suma la falta de coherencia en el memorial recursivo, pues existen hojas repetidas que hacen incomprensible el recurso. Por otro lado se deja constancia la falta de fundamentación de los recursos contra las resoluciones que fueron diferidas para el caso de una eventual apelación de la sentencia, pues tratándose de resoluciones precisas y concretas, la fundamentación debió ser puntual, no pudiendo pretenderse que se tomen en cuenta los mismos fundamentos que fueron esgrimidos como agravios en la apelación de la sentencia, como refiere la parte apelante, toda vez que toda apelación tiene por objeto verificar, sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o el error que se habría producido en la instancia precedente, confrontando el contenido de la resolución con el material fáctico y jurídico ya incorporado en la primera instancia, a fin de determinar si ese material ha sido o no materialmente enjuiciado, lo que conlleva la obligación de presentar los agravios que el apelante considera que le causa cada resolución apelada, con articulaciones fundadas y objetivas sobre los errores de hecho y de derecho de la resolución impugnada y la injusticia de las conclusiones del fallo, es por ello que la expresión de agravios implica una necesidad, puesto que constituye la medida de la pretensión de segunda instancia, en cuyo sentido el derecho a impugnar un fallo está supeditado al cumplimiento de una serie de requisitos, unos subjetivos y otros objetivos y entre ellos la expresión de agravios implica una necesidad puesto que constituye la medida de la pretensión de segunda instancia y un requisito de admisibilidad de todo recurso, porque determina el interés de quien la plantea, o sea de un perjuicio concreto resultante del pronunciamiento, que afecta al recurrente y que en términos generales consiste en la disconformidad entre lo solicitado y lo resuelto.

Bajo estas premisas se analizará el recurso.

CONSIDERANDO: II.-

1. Acusa el apelante que la sentenciante, realizó una mala aplicación del art. 1507 del Cód. Civ., norma legal que contiene la disposición general que establece que los derechos patrimoniales se extinguen por prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa, afirmando el quejoso que la acción negatoria no es imprescriptible como afirma la jueza de grado, sino que constituye una acción sujeta a este plazo de prescripción.

En este contexto cabe en principio dejar establecido que la prescripción es un modo con el cual, se extingue un derecho por efecto de la falta de su ejercicio, siendo un presupuesto de ella, la inactividad del titular del derecho durante el tiempo que está fijado en la ley, lo que supone la imposibilidad de su ejercicio en cualquier momento posterior.

La acción negatoria al igual que la reivindicatoria constituye acciones de defensa de la propiedad y de las servidumbres. Por la acción negatoria, el propietario, puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño, conforme expresamente lo dispone el art. 1455 del Cód. Civ.

Así legislada la acción negatoria, los derechos que de ella emergen para el propietario no constituyen derechos patrimoniales sujetos al régimen de la prescripción establecida en el art. 1507 del Cód. Civ., como refiere el apelante, pues precisamente estos se reflejan sobre el patrimonio y son aptos para satisfacer necesidades valorables en dinero. Si la acción negatoria compete al propietario para defender la libertad

de su dominio y que se declare la ausencia o inexistencia de gravámenes sobre él, o se ordene el cese de perturbaciones sobre ese derecho propietario, resulta impropio pretender que dicho poder o facultad del propietario deba estar sujeto a un plazo de prescripción del derecho, porque en materia de derechos reales la prescripción opera de un modo particular, diferente a la prescripción de las obligaciones que solo tiene un efecto extintivo, en los derechos reales para que una acción en defensa de la propiedad pueda prescribir resulta necesario que tenga doble efecto, es decir extintivo para el propietario y adquisitivo para el poseedor, es por ello que al igual que la acción reivindicatoria es una acción imprescriptible que puede ser ejercitada por el titular del derecho en cualquier momento.

2. En cuanto a la acción de reivindicación. En sentencia se ha dejado establecido: 1) Que es el actor quien ostenta el derecho propietario sobre el lote de terreno ubicado en la Urb. Las Retamas, signado con el lote N° 13 del Mzo. 1, con una superficie de 327.72, debidamente registrado en DD.RR., siendo un derecho superior y oponible a terceros. 2) Que el propietario - demandante no se encuentra en posesión del inmueble, sino en posesión del demandado quien no ha acreditado tener derecho propietario sobre el mismo.

¿Qué pruebas fueron valoradas por la sentenciante para arribar a estas conclusiones?

Por la prueba documental consistente en el testimonio de la escritura privada reconocida el 9 de enero de 1992, suscrita entre Santos Avelino Espíndola Ortega en calidad de comprador y Gerónimo Tapia Alemán y Juana Salgado de Tapia representados por Frankling Leigue Dorado en calidad de vendedores (fs. 105 a 109), Escritura Pública Unilateral N° 184/13 el 26 de febrero de 2013. Folio Real de la Matricula N° 6.01.1.25.0003527, Asiento A-1 el 9 de enero de 1992 y Asiento A-2 el 26 de febrero de 2013 (fs. 110), plano de lote aprobado por la Dirección de Desarrollo Urbano del lote de terreno con una superficie de 327.72 a nombre de Santos Avelino Espíndola Ortega el 22 de agosto de 2006 (fs. 113-114). Informe Técnico N° CU068/NOR-019/LS-009/13 el 31 de enero de 2013, emitido por la Unidad de Normativa de la Dirección de Ordenamiento Territorial, se tuvo acreditado el derecho propietario del actor.

Por la prueba documental consistente en fotocopias legalizadas de proceso interdicto de adquirir la posesión seguido por Santos Avelino Espíndola Ortega en el Juzgado de Instrucción 4° en lo Civil con oposición del demandado (fs. 88 a 129). Informe técnico N° CU191/NOR-052/GA-017/13 el 3 de abril de 2013 emitido por la Unidad de Normativa de la Dirección de Desarrollo Urbano (fs. 135). Informe pericial de oficio (fs. 337 a 350). Informe pericial del perito de cargo. Inspección judicial (fs. 335 y vta.), testifical de cargo y descargo (fs. 370 a 373 y vta. 379 a 382 a 384 y 387 a 389, 392 a 396), confesión judicial provocada (fs. 376-377), se acredita la desposesión sufrida por el demandante y el autor de dicho despojo.

Dentro de este elenco probatorio que fue valorado por la sentenciante conforme a las reglas del art. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, se tienen cumplidos los requisitos exigidos para la procedencia de la acción reivindicatoria planteada por la parte demandante, toda vez que en autos se ha demostrado que el demandante Santos Avelino Espíndola Ortega es titular del derecho de propiedad sobre el lote de terreno objeto del presente proceso; que ha sido privado de la posesión del mismo por el demandado quien carece de título que legitime su posesión y el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho, sobre el del poseedor demandado.

La acción reivindicatoria está destinada a la recuperación de la posesión por parte del legítimo propietario, su fundamento radica en el poder de persecución y en la injerencia del derecho sobre la cosa que es propio de todo derecho real en general y del derecho de propiedad en particular, por ello la moderna y uniforme doctrina y jurisprudencia existente sobre el tema se pronuncia respecto a que esta acción procede a favor del propietario de la cosa aunque este no se haya encontrado nunca en posesión de la misma, en virtud al carácter absolutista y exclusivo propio del derecho de propiedad, bastando la demostración a través del título, por parte del reivindicante, de su mejor derecho frente al del adversario.

No siendo necesaria la demostración de haber estado en posesión material del lote de terreno, es decir ocupando el mismo, por cuanto el actor cuenta con la posesión civil que le otorga el título de dominio que ostenta como legítimo propietario del bien inmueble, que constituye una posesión de derecho y de la cual ha sido despojado. Por otro lado tampoco resulta evidente la sobreposición que alega el apelante, toda vez que en autos se ha demostrado que el título de propiedad de Antonio Flores Villarrubia ha sido adulterado y modificadas las colindancias norte y sur y que el cerramiento realizado por este no coincide con sus títulos originales conforme se encuentran registrados en la oficina de Derechos Reales, mientras que el actor cuenta con plano aprobado que acredita la ubicación, superficie límites y colindancias del inmueble adquirido en estricta correspondencia con el documento traslativo de dominio.

Dentro de estos parámetros, revisada la prueba cuya valoración se acusa de errónea con relación a las conclusiones que de ella derivan, se tiene que la jueza de grado ha realizado una valoración integral de los elementos probatorios, analizando, interpretando y valorando las pruebas esenciales y decisivas que la llevaron a arribar a la decisión tal como lo hizo, no siendo evidente que la sentenciante no haya valorado la prueba testifical de descargo y la confesión judicial provocada, pues en la sentencia estos medios probatorios fueron valorados de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento.

Finalmente en cuanto a la extemporaneidad en la presentación del informe del perito y que por tal hecho esta prueba no debió ser valorada como refiere el apelante, cabe dejar establecido que dentro de los principios que rigen el proceso civil, se encuentra el de verdad material, reconocido como un principio de la jurisdicción ordinaria en el art. 180 de la C.P.E., por el que se tiene que corresponder al juez como director del proceso encontrar la verdad material de los hechos, lo que implica que dentro del nuevo orden constitucional el juez está dotado de amplias facultades en iniciativa probatoria para encontrar esa verdad material, dejando de lado formalismos o ritualismos que inciden en el reconocimiento de los derechos que en suma es lo que se busca a través del proceso. Consiguientemente aun cuando el informe del perito de oficio ha sido presentado fuera del plazo otorgado por la juzgadora, nada obsta a que pueda ser valorado en sentencia, pues se trata de una prueba de oficio ordenada por la jueza en uso de las facultades que le otorga el art. 378 del Cód. Pdto. Civ.

Consiguientemente, habiendo sido confrontados los agravios del recurso, con las conclusiones de la sentencia, se sobreponen las últimas, mientras que las primeras (los agravios) no tienen sustento para convencer y cambiar la resolución de primera instancia.

Por las consideraciones tácticas y jurídicas anotadas precedentemente corresponde resolver en aplicación a lo dispuesto por el ordinal 1) del art. 237 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Ante la falta de fundamentos se declaran precluidos los recursos de apelación diferidos de fs. 258-259, 304 y vta., 360-361 de obrados.

Se CONFIRMA TOTALMENTE la sentencia de fs. 397 a 405 de obrados, con costas en ambas instancias que en la presente se las regula en 700 Bs que mandara a pagar la jueza de grado.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Abg. Yenny Cortez Baldivia.- Juez de Partido 3° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Mónica I. Gareca Fernández.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 441 a 445, interpuesto por Antonio Flores Villarrubia contra el A.V. N° 28/2015 de 2 de diciembre cursante de fs. 436 a 439 y vta., pronunciado por la Juez de Partido 3° en lo Civil de Tarija, en el proceso de acción negatoria, reivindicación más daños y perjuicios seguido por Santos Avelino Espíndola Ortega contra Antonio Flores Villarrubia, la contestación de fs. 449 a 458, la concesión de fs. 458 y vta., la remisión de fs. 490 y vta., el auto supremo de admisión de fs. 495 y vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- La Juez de Instrucción 2° en lo Civil de Tarija, pronunció la Sentencia el 14 de agosto cursante de fs. 397 a 405, declarando probada la demanda de acción negatoria, reivindicación, más daños y perjuicios, con costas, interpuesta por Santos Avelino Espíndola Ortega a fs. 159 a 164 y su aclaración de fs. 167-168 en contra de Antonio Flores Villarrubia, como consecuencia dispone lo siguiente: 1) Declara la inexistencia del derecho propietario que ostenta el demandado Antonio Flores Villarrubia, sobre el lote de terreno objeto del proceso, registrado en DD.RR., a nombre del demandante Santos Avelino Espíndola Ortega, en la Matrícula Computarizada N° 6.01.1.25.0003527. 2) Se ordena la restitución del lote objeto del proceso, a favor de su legítimo propietario Santos Avelino Espíndola Ortega, para tal efecto en el plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia, se ordena al demandado Antonio Flores Villarrubia, retirar el cerco de alambre y postes que cierra el perímetro del terreno del actor, asimismo retirar el material de construcción, bajo apercibimiento de lanzamiento. 3) Se condena al demandado Antonio Flores Villarrubia al pago de daños y perjuicios ocasionados al demandante por la privación del derecho de propiedad, en Bs 13.112.-, que deberá hacerse efectivo mediante depósito judicial realizado en el proceso en el plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia. 4) Se declara improbadamente la excepción de prescripción planteada por el demandado Antonio Flores Villarrubia con la contestación de la demanda de fs. 189 a 192.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Antonio Flores Villarrubia, por memorial de fs. 407 a 411 vta., mereció el A.V. N° 28/2015 de 2 de diciembre cursante de fs. 436 a 439 y vta., que confirma totalmente la sentencia apelada, con costas en ambas instancias; argumentando en lo relevante que así legislada la acción negatoria, los derechos que de ella emergen para el propietario no constituyen derechos patrimoniales sujetos al régimen de la prescripción establecida en el art. 1507 del Cód. Civ., como refiere el apelante, pues precisamente estos se reflejan sobre el patrimonio y son aptos para satisfacer necesidades valorables en dinero. Si la acción negatoria compete al propietario para defender la libertad de su dominio y que se declare la ausencia o inexistencia de gravámenes sobre él, o se ordene el cese de perturbaciones sobre ese derecho propietario, resulta impropio pretender que dicho poder o facultad del propietario deba estar sujeto a un plazo de prescripción del derecho, porque en materia de DD.RR., la prescripción opera de un modo particular, diferente a la prescripción de las obligaciones que sólo tiene un efecto extintivo, en los derechos reales para que una acción en defensa de la propiedad pueda prescribir resulta necesario que tenga doble efecto, es decir extintivo para el propietario y adquisitivo para el poseedor, es por ello que al igual que la acción reivindicativa es una acción imprescriptible que puede ser ejercitada por el titular del derecho en cualquier momento; que revisada la prueba cuya valoración se acusa de errónea con relación a las conclusiones que de ella derivan, se tiene que la juez de grado ha realizado una valoración integral de los elementos probatorios, analizando, interpretando y valorando las pruebas esenciales y decisivas que la llevaron a arribar a la decisión tal como lo hizo, no siendo evidente que la sentenciante no haya valorado la prueba testifical de descargo y la confesión judicial provocada, pues en la sentencia estos medios probatorios fueron valorados de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento; que dentro de los principios que rige el proceso civil, se encuentra el de verdad material, reconocido como un principio de la jurisdicción ordinaria en el art. 180 de la C.P.E., por el que corresponde al juez como director del proceso encontrar la verdad material de los hechos, lo que implica que dentro del nuevo orden constitucional el juez está dotado de amplias facultades en iniciativa probatoria para encontrar esa verdad material, dejando de lado formalismos o ritualismos que inciden en el reconocimiento de los derechos que en suma es lo que se busca a través del proceso. Consiguientemente aun cuando el informe del perito de oficio ha sido presentado fuera del plazo otorgado por la juzgadora, nada obsta a que pueda ser valorado en Sentencia, pues se trata de una prueba de oficio ordenada por la juez en uso de las facultades que le otorga el art. 378 del C.P.C.

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

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

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

II.1.1.- Acusa que la demanda se ha interpuesto dos acciones la negatoria y la reivindicativa, acciones que son excluyentes por tener objetivos y fines diferentes, por lo que correspondía tramitarse por separado, situación que reclamó a tiempo ante los tribunales de instancia, sin que exista pronunciamiento al respecto.

II.1.2.- Denuncia que presentó excepción de prescripción y la sentencia apelada como el auto de vista sólo resuelven señalando que ambas acciones negatoria y reivindicatoria son imprescriptibles, y que no es así, ya que si bien es cierto que la reivindicación es imprescriptible, la negación si prescribe conforme a los arts. 1492, 1493 y 1507 del Cód. Civ.

II.1.3.- Acusa que se interpreta el art. 105 del Cód. Civ., de una manera forzada y que es necesario para que proceda la reivindicación que se haya perdido la posesión física, por lo que establece que ha existido mala valoración de la prueba, ya que el actor nunca tuvo posesión real del inmueble objeto del proceso, cometiendo una falta de valoración real de la prueba documental que es prueba plena de su derecho propietario.

II.1.4.- Denuncia que el informe pericial de oficio está presentado fuera de plazo otorgado, por tanto carece de legalidad y eficacia jurídica, siendo este un vicio de nulidad, por lo que acusa la vulneración del art. 436 del C.P.C., violentándose su derecho a un debido proceso y derecho a la defensa.

II.1.5.- Acusa que el juez de segunda instancia declara por precluidos los recursos de reposición en el efecto diferido ante la falta de fundamentación, pero este criterio es errado ya que en la apelación en la última parte ha solicitado que tomen los mismos fundamentos para los recursos diferidos, sin embargo el juez de alzada no ha analizado lo solicitado, recayendo en una violación más de sus derechos.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado o en su defecto anular obrados hasta el vicio más antiguo.

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

La parte recurrida refiere que el demandado Antonio Flores Villarrubia, no ha acreditado la titularidad del derecho propietario que dice ostentar, la juez a quo en mérito a la prueba presentada ha valorado de manera correcta que el demandado no le asiste derecho propietario sobre el lote de terreno objeto del proceso, se ha declarado probado el incidente de nulidad de fs. 199 donde ha denunciado la falsedad ideológica y material en el testimonio de la escritura privada reconocida de compraventa en cuanto a la adulteración de las superficies lineales de las colindancias norte y sud y mediante el uso de este instrumento adulterado el demandado ha ostentado un derecho real que no tiene.

Por lo que en base a los fundamentos expuestos solicita se declare infundado el recurso planteado por el demandado, con costas.

III. Doctrina aplicable al caso.

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

III.1.- Sobre la nulidad procesal.

En el A.S. N° 06/2015 de 8 de enero, se ha razonado lo siguiente: "La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes autos supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/14 el 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 de la L. N° 439 (nuevo Cód. Proc. Civ.), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la C.P.E., y replicados en las dos leyes de referencia".

III.2.- Respecto a la acción reivindicatoria.

En el A.S. N° 60/14 de 11 de marzo de 2014, se razonó: "El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los DD.RR., Tomo II, pág. 257) señala que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee".

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ., al imprimir que ésta acción le hace al "propietario que ha perdido la posesión" pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titularla posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004, Sala Civil 2°, entre otros, que señala: "En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimos sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero"; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que "la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la 'posesión' emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos 'corpus y ánimos'" (A.S. N° 98/2012).

III.3.- En relación a la acción negatoria.

En el A.S. Nº 670/2014 de 11 de noviembre, sobre la acción negatoria se ha señalado lo siguiente “De conformidad a lo previsto en el art. 1455 del Cód. Civ., e interpretando los alcances de dicha disposición legal, los presupuestos y requisitos básicos para la procedencia de la acción negatoria son dos: la primera, que el propietario puede demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos; la segunda, que si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño la acción negatoria, que tiende a obtener una sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real que otra persona afirma que le asiste sobre el inmueble sin haberse constituido ese derecho a su favor; empero en el presente caso se ha establecido la improcedencia del Instituto de mejor derecho de propiedad, y la procedencia de la acción negatoria”

Asimismo, en el A.S. Nº 77/2016 de 4 de febrero, se ha razonado lo siguiente: “En ese orden, corresponde señalar que el referido instituto se encuentra dentro del libro que regula el ejercicio, protección y extinción de los derechos, constando en el capítulo citado las acciones de defensa de la propiedad y las servidumbres.

El art. 1455 del Cód. Civ., bajo el nomen juris de "acción negatoria" establece que: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño".

Asimismo, la doctrina nos enseña que el art. 1455 del Sustantivo Civil, proporciona al propietario la acción negatoria, mediante la cual éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien. Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena”.

III.4.- Respecto al principio de verdad material.

En el A.S. Nº 690/14 de 24 de noviembre de 2014, se concretó lo siguiente: “La S.C.P. Nº 0112/2012 de 27 de abril señaló: “la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado ínsito en el texto constitucional con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana”. Lo que significa que en este nuevo Estado Social Constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

En esta misma lógica la S.C.P. Nº 0140/2012 de 9 de mayo, razonó lo siguiente: “Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. En este entendido Bolivia asume un nuevo modelo de Estado a partir de la aprobación de la nueva C.P.E., el 2009, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales en procura de lograr armonía social, destinada a la consolidación del fin primordial del Estado Plurinacional que es el Vivir Bien.

Ahora bien, en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, porque ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales”.

III.5.- Sobre la valoración de la prueba.

En el A.S. Nº 146/2015 de 6 de marzo, se ha señalado: “que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento”.

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

III.6.- Respecto al error de derecho y error de hecho en la valoración de la prueba.

En el A.S. Nº 629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial se ha concreta que: “la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ.”.

Asimismo, en el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, al referirse al error de hecho se ha razonado que: "Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1), 2) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos: 3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales".

IV. Fundamentos de la resolución.

IV.1.- En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.1.- Sobre su acusación de que en la demanda se ha interpuesto dos acciones la negatoria y la reivindicatoria, acciones que son excluyentes.

Al margen de que este punto no ha sido objeto de la presente causa, sino que recién ha sido introducido en apelación y casación como hecho nuevo, por lo que no merecería ningún pronunciamiento al respecto. Sin embargo, corresponde aclarar que las acciones reivindicatoria y negatoria no son excluyentes, toda vez que ambos institutos se constituyen en acciones reales de defensa de la propiedad y de las servidumbres, si bien su finalidad es distinta porque en la acción reivindicatoria el propietario que ha sido desposeído de la cosa de su propiedad busca su restitución, en tanto que, en la acción negatoria el propietario desconoce y demanda contra quien afirma tener un derecho real sobre la cosa de su propiedad y pide que se reconozca la inexistencia de tales derechos, por lo mismo, no se constituyen en pretensiones excluyentes, porque ambas pueden ser interpuestas como pretensiones principales, o complementarias.

IV.1.2.- Respecto a su denuncia de que la acción negatoria prescribe conforme a los arts. 1492, 1493 y 1507 del Cód. Civ.

En el caso de autos, la parte actora por memorial de fs. 199 a 202 y vta. ha interpuesto incidente de "nulidad por falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado en el testimonio de la escritura privada reconocida de compraventa" presentada por el demandado, una vez sustancia el incidente, la a quo ha declarado probado el incidente de nulidad de la prueba de descargo consistente en el testimonio de la escritura privada de compra venta que acreditaba la titularidad del demandado sobre el bien inmueble objeto de litigio (fs. 171 a 176), estableciendo que el mismo ha sido adulterado y que de consiguiente no tiene la eficacia establecida por ley, resolución que al no haber sido recurrida tiene la calidad de cosa juzgada. De consiguiente, la presunta prescripción ordinaria que pretende fundar la parte ahora recurrente se sustenta en un acto irregular e ilegítimo de perturbación, acto que al constituirse contraria al orden público y a las buenas costumbres es imprescriptible, de consiguiente en la especie no se ha dado comienzo ni ha corrido ninguna prescripción en relación a la acción negatoria, porque los actos ilegítimos de perturbación continúan en la actualidad.

De donde se puede concluir que el término común de la prescripción descrita en los arts. 1493 y 1507 del Cód. Civ., no es aplicable en el presente caso de autos, lo que hace infundada su acusación.

IV.1.3.- Sobre su denuncia de que se interpreta el art. 105 del Cód. Civ., de una manera forzada y que es necesario para que proceda la reivindicación que se haya perdido la posesión física.

Conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el punto III-2 de la presente Resolución, para la procedencia de la acción reivindicatoria no es necesario acreditar la pérdida de la posesión física de la cosa, sino demostrar el derecho de propiedad, derecho que le confiere a su titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario, sin embargo su titularidad le otorga la posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio.

IV.1.4.- Respecto a su denuncia de que el informe pericial de oficio está presentado fuera de plazo otorgado.

Conforme se ha desarrollado en la doctrina aplicable III-1, la nulidad procesal ya no se constituye en una sanción en resguardo de las formas procesales, sino lo que hoy se busca es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva.

En el caso de autos, la a quo por providencia de fs. 306 y vta., en el marco de los arts. 180 de la C.P.E., y 380 del Cód. Pdto. Civ., designa perito de oficio Yamil Farit Yapur Manzano, fija los puntos de la pericia y determina el plazo de su presentación en 8 días a partir del juramento de ley, que ha sido posteriormente ampliado a 15 días por providencia de fs. 327 y vta., decretos que una vez notificadas a la parte ahora recurrente, no ha sido objetada por la misma. En este estado de la causa, en caso de considerar el recurrente que el perito de oficio no hubo presentado su informe al vencimiento del término, le correspondía solicitar su remoción conforme preceptuaba el art. 437-I del Cód. Pdto. Civ., esto con el fin de que la juez inferior nombre otro en su lugar, lo que no ha hecho el recurrente.

Sin embargo, una vez presentado el informe pericial de fs. 337 a 350, el demandado interpone incidente de exclusión de la prueba pericial por ser extemporáneo, lo que ha sido rechazado por el a quo por providencia de fs. 354, quien fundamentando que esta prueba es fundamental para dilucidar las pretensiones de las partes y que constituye facultad privativa del juez admitir los medios probatorios que considere convenientes, y con la finalidad de determinar la verdad material en el caso de autos, ha admitido dicho medio de prueba.

De lo analizado se puede inferir que el A quo ha admitido el informe pericial con la facultad que le otorgaba el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., y 180-I de la C.P.E., por lo que su denuncia de presentación extemporánea, al no contener la trascendencia debida, denuncia que fue

correctamente rechazada por la ad quem, a esto se debe añadir que el art. 436 del Cód. Pdto. Civ., no sanciona específicamente con nulidad la presentación extemporánea del informe pericial. Lo que hace infundada su denuncia.

IV.1.5.- En relación a su acusación de que el juez de segunda instancia declara por precluidas los recursos de reposición en el efecto diferido ante la falta de fundamentación.

Habiendo establecido el tribunal de alzada la falta de fundamentación de agravios en relación a las apelaciones que fueron diferidas, correspondía al impugnante demostrar que su recurso de apelación contenía la expresión de agravios y su trascendencia en relación a las apelaciones diferidas, y en base a dicho cuestionamiento impetrar en la forma del recurso de casación, la nulidad del auto de vista, lo que no hace el impugnante, por lo que su denuncia se torna en inconsistente.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 441 a 445, interpuesto por Antonio Flores Villarrubia contra el A.V. N° 28/2015 de 2 de diciembre cursante de fs. 436 a 439 y vta., pronunciado por la Juez de Partido 3° en lo Civil de Tarija. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



522

Jorge Romel Sánchez Sotto y otra c/ Ramiro Cordero Arce
Rescisión de contrato por lesión enorme
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de rescisión de contrato por lesión enorme, seguido por Jorge Romel Sánchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina contra Ramiro Cordero Arce.

RESULTANDO:

1.- Jorge Romel Sanchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, adjuntando las literales de fs. 1 a 61, con base en los hechos que expone y las citas de derecho que invocaron en su escrito de demanda de fs. 62 a 65 y memoriales de fs. 89 y fs. 91 y vta., en la vía sumaria interponen demanda sobre rescisión de contrato por lesión enorme, solicitando en definitiva: a) Se declare probada su demanda en todas sus partes; b) Se declare la ineficacia del contrato de transferencia el 16 de mayo del 2011; c) Se ordene la cancelación en DD.RR. la compra venta, registrada bajo la matrícula 7011060019843, más el pago de daños y perjuicios y sea con costas.

2.- El demandado Ramiro Cordero Arce, luego de ser citado de forma personal, tal como consta en los formularios de notificaciones de fs. 93, por memorial de fs. 109 a 111, se apersona, solicita la nulidad de obrados, opone excepción perentoria de prescripción, contesta negando la demanda en todos sus extremos e interpone la acción reconvenzional por entrega total de bien inmueble, manifestando que su persona es legítimo propietario del bien inmueble objeto del litigio.

CONSIDERANDO: I.-

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

a) Que mediante escritura privada el 11 de mayo de 2011 la cual se adjunta a la presente demanda, se demuestra que sus personas suscribieron un contrato de compraventa con el Ramiro Cordero Arce, sobre la superficie de 100 ms2, que se desprenden del inmueble de su propiedad, con una superficie total de 280 ms2, el cual se encuentra ubicado en la UV-50, Mzo. 1, zona sud, debidamente registrado en DD.RR., bajo la matrícula 7011060019843, por el precio libremente convenido entre partes de \$us. 53.000.-, habiendo entregado el comprador

a la firma del contrato la suma de \$us. 33.000.-, debiendo ser entregado el saldo en un plazo no mayor a 30 días contados a partir de la firma del documento, lo cual hasta la fecha no se ha entregado.

b) Que posteriormente mediante Escritura Pública el 16 de mayo de 2011, nuevamente se suscribió un contrato de transferencia del inmueble con Ramiro Cordero Arce, pero esta vez se transfiere la totalidad del inmueble, es decir los 280 ms², y por el precio de Bs 30.000.-, documento reconocido por ante la Notaría de Fe Pública N° 23 de este Distrito Judicial, y protocolizado por ante la misma Notaría el 28 de septiembre del 2011, la misma que fue suscrita solamente por el comprador, con las facultades otorgadas por sus personas mediante poder por ante la misma notaría.

c) Que Ramiro Cordero Arce tiene como actividad el préstamo de dinero, por lo que de esa forma y aprovechándose de su necesidad y estado de inferioridad por las condiciones económicas y de salud pretende hacerse de este bien inmueble por un precio irrisorio.

d) Que sus personas el 1 de diciembre de 2008, contrajeron una deuda con Isabel Moreno de Menacho por \$us. 4.500.-, a ser cancelados el 6 de diciembre de 2009, para lo cual firmaron una letra de cambio, para luego de pasado cierto tiempo al no poder cancelar la deuda, su acreedora les inicia un proceso ejecutivo por \$us. 4.500.-, proceso que radicó ante el Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil, lo cual los puso nerviosos y preocupados, ya que también tenían otra deuda por \$us. 10.000.-, contraída el 14 de mayo de 2009 con Ángela Consuelo Toranzo de Nina, e inscrita en DD.RR., en el registro de gravámenes y restricciones el 15 de octubre de 2010, habiendo quedado en garantía hipotecaria el inmueble mencionado, pagando los intereses de ambas deudas, habiéndose hecho cargo de la deuda con Isabel Moreno, Ramiro Cordero Arce mediante una subrogación de deuda, quien también canceló la deuda que sus personas tenían con Ángela Consuelo Toranzo de Nina, realizando el levantamiento del gravamen.

e) Que para empeorar su situación en la que se encontraban su persona Jorge Romel Sánchez Sotto, a partir de 2006 comenzó a sufrir una serie de alteraciones en su salud, lo cual le imposibilitaba poder trabajar y sostener a su familia, lo cual le llegó a producir una serie de gastos, los cuales lo fue cubriendo con los diferentes préstamos, hasta que apareció Ramiro Cordero Arce, quien con este precio irracional de Bs 30.000.-, que consta en el documento pretende hacerse de su inmueble, el cual tiene un precio comercial de \$us. 170.000.-, no llegando a cubrir el monto ni el 2.5% del precio real del inmueble, lo cual ocasiona un empobrecimiento de sus personas ya que el bien inmueble es el único que sus personas tienen, habiendo sido perjudicados en sus intereses.

f) Que el total del dinero que sus personas han recibido es de \$us. 30.000.-, más 30.000 Bs, el primero por la venta de los 100 ms², y el segundo por el total del inmueble es decir por los 280 ms², lo cual ni siquiera alcanza a cubrir el 25% del costo real del inmueble. Si por los 100 ms², pago de \$us. 30.000.-, teniendo un saldo de \$us. 23.000.-, que no cancelo resulta inatendible que por los 180 ms², solo pague Bs 30.000.-. Por lo que al amparo de lo establecido por lo que al amparo de lo establecido por el art. 561, con relación a los arts. 413 y 563 del Cód. Civ., demanda la rescisión de contrato por lesión enorme, solicitando se declare probada su demanda y se ordene la rescisión del contrato el 16 de mayo de 2011 y su correspondiente cancelación en DD.RR.

II.- Que admitida la demanda mediante auto de fs. 92, una vez citado el demandado Ramiro Cordero Arce, tal como se evidencia por la diligencia de notificaciones de fs. 93, mediante memorial de fs. 109 a 111 se apersona al proceso, incidenta nulidad de obrados, opone excepción de prescripción, responde negando a la demanda e interpone demanda reconvenzional por entrega de inmueble, con los siguientes argumentos:

1) En lo que respecta al incidente de nulidad de obrados, luego de haber sido contestado por parte de los demandantes, el mismo es rechazado mediante auto, de fs. 205 de obrados, el 11 de diciembre de 2013, resolución que al no ser objeto de recurso alguno, se encuentra ejecutoriada.

2) En cuanto a la excepción de prescripción, el demandado Ramiro Cordero Arce, manifiesta que por disposición del art. 564-1) del Cód. Civ., la acción rescisoria prescribe en el plazo de dos años contados desde el momento en que se concluyó el contrato, por lo que habiendo sido concluido el contrato el 16 de mayo de 2011, el mismo que ha sido celebrado bajo el principio de la autonomía de la voluntad, hasta la citación con la demanda de 14 de mayo de 2013, se ha permitido que opere la prescripción de la presente acción conforme a lo previsto por la referida disposición legal.

3) Al contestar la demanda el demandado manifiesta los siguientes extremos: a) Que no es evidente el pago irrisorio que permita se accione una demanda de rescisión de contrato, al contrario los pagos de las obligaciones que ellos mismos mencionan han sido efectuados por su persona, valores económicos que ascienden al precio total acordado entre su persona y los vendedores, al haber pagado a cada uno de sus hermanos que eran herederos de dicho inmueble y al no haber pagado la porción que le correspondía a su padre Jorge Sanchez Hurtado y su hermano Fidel Sanchez Soto, familiares de los demandantes que continúan viviendo en el inmueble y de quienes consiente la ocupación.

b) Que el inmueble lo ha comprado pero con sus construcciones antiguas y ruinosas calificadas por su propio perito como precarias, tal como se podrá apreciar en otras partes de dicho inmueble en las fotos de 5 al 10, por lo que para habitar su persona el inmueble ha tenido que invertir sus recursos económicos para construir la segunda planta y remodelando parcialmente el inmueble, con un costo más o menos de \$us. 25.000.-, haciendo habitable dicho inmueble, sin embargo dichas construcciones nuevas y sus remodelaciones fotos 1 a 4, están siendo mostradas y evaluadas en el informe pericial, como si los demandantes le hubieran vendido construcciones nuevas; e) Que aparte de haber sido inducido el perito en error para avaluar construcciones que un fueron parte de la compra, el perito y los abogados cometen el error para que la demanda se presente con datos posteriores o recientes y no con los valores de principios del 2011. En todo caso si se pretende establecer la lesión, se toma en cuenta los valores y el precio coetáneo al acto de la transferencia, lo que tampoco sucede en autos, por lo que niega la validez del avalúo comercial que se adjunta, de igual manera los documentos adjuntados a la demanda, para aparentar una supuesta enfermedad y que se hubiera aprovechado tal situación, son de tiempo anterior a la fecha de la transacción, careciendo los mismos de relevancia o de incidencia en la demanda; d) Que finalmente el inmueble viene de una sucesión de Roberto Sanchez Hurtado (Padre del

Demandante) y de sus hermanos del demandante: Sandra, Jorge, Romel y Gilda Sanchez Sotto, a quienes su persona ha pagado por sus porciones y transferido 45 ms2, a favor de su otro hermano Fidel Sanchez Sotto, por lo que el demandante dentro de la sucesión tenía una parte y por facilitarse solo han hecho aparecer como si Jorge, Romel Sanchez Sotto fuera el único propietario, entrando solo de cola su esposa Rossemery Gonzales Molina que menos derecho tuviera en reclamar algo que no es suyo; por lo que niega la demanda, con la cual lo único que se trata es de aprovecharse y enriquecerse los demandantes inducidos por sus abogados, solicitando se declare improbadamente la presente demanda y sea con costas.

4.- Respecto a la reconvenional, el demandado manifiesta que conforme autoriza el art. 348 del C.P.C., y siendo que el vendedor tiene la obligación de entregar la cosa vendida conforme al art. 614-1) del Cód. Civ., en la vía reconvenional demanda a Jorge Romel Sanchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, la entrega judicial del inmueble en su integridad en la superficie ocupada por los demandados en reconvenición, de acuerdo al plano de ubicación que se adjunta, pidiendo que en ejecución de sentencia se ordene en su caso el desapoderamiento del inmueble y sea con costas.

III.- Dentro del presente proceso sumario, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose como sumario de hecho según auto de 7 de febrero del 2014 de fs. 212, fijándose los puntos de prueba y abriéndose plazo probatorio de 20 días común y perentorio a las partes, el mismo que vencido, pone el proceso en estado de sentencia.

CONSIDERANDO: II.-

Ponderada la prueba con relevancia al proceso, se llega a establecer que dentro del mismo se producen las siguientes:

I.- Prueba de cargo:

1.- Documental: Las cursantes de fs. 4-5, consistentes en: un contrato privado de compra venta de inmueble el 11 de mayo de 2011, mediante el cual Jorge Romel Sanchez Sotto, Rossemery Gonzales Molina, Sandra Sanchez Sotto y Charles Salvatierra Chávez, transfieren a favor de Ramiro Cordero Arce, la superficie de 100 ms2, los cuales forma parte de un inmueble ubicado en la UV-50, Mzo. 1, zona sud oeste de esta ciudad, registrado en DD.RR., bajo la matrícula 7011060019843, por la suma de \$us. 53.000.-, de la cual los vendedores manifiestan haber recibido a la firma del referido contrato, la suma de \$us. 33.000.-, y el saldo de \$us. 20.000.-, debían ser entregados al momento de que los vendedores entreguen la documentación del inmueble totalmente saneada; libre de hipotecas, en el plazo de 30 días a contar desde la suscripción del indicado contrato; fs. 6 y vta., documento privado el 16 de mayo de 2011, mediante el cual Jorge Romel Sanchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, transfieren a favor de Ramiro Cordero Arce la totalidad del inmueble antes indicado, o sea en la superficie total de Bs 30.000.-, documento que se encuentra reconocido en sus firmas por ante la Notaría de Fe Pública N° 23 de este Distrito Judicial, el mismo que se constituye en el documento base de la demanda, demandado de rescisión por lesión enorme; fs. 11, fotocopias simples de un plano de ubicación del bien inmueble objeto del proceso; fs. 12 a 14 y vta., fotocopias legalizadas del Instrumento Público N° 140/2011, relativo al poder conferido por parte de los demandantes Jorge Romel Sanchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, a favor del demandado Ramiro Cordero Arce, fs. 15 a fs. 20 y vta.; fotocopias legalizadas del Instrumento Público N° 116/2011; relativo a la protocolización de la transferencia realizada por los demandantes a favor del demandado mediante el documento privado de 16 de mayo de 2011, protocolizada por ante la Notaría de Fe Pública N° 23 de este Distrito Judicial; en 28 de septiembre de 2011, en base al Poder N° 140/2011, otorgado por los demandantes; fs. 21, fotocopia legalizada del contrato sobre subrogación de deuda, suscrito por Isabel Moreno de Menacho a favor de Ramiro Cordero Arce, quien según el referido documento cancela una deuda del demandante Jorge Romel Sanchez Sotto, consistente en la suma de \$us. 5.000.-, el 2 de febrero de 2012, documento reconocido en sus firmas por ante la Notaría de Fe Pública N° 112 de este Distrito Judicial según la documental de fs. 25-26 a 28 y vta., fotocopias simples del Instrumento Público N° 41/2012, relativo a la cancelación de hipoteca realizada por Ramiro Cordero Arce, como apoderado legal de los demandantes, por una deuda de los mismos con Ángela Consuelo Toranzo de Nina, por la suma de \$us. 10.000.-, fs. 31 a 52, radiografías, estudios clínicos y recetas, para el demandante Jorge Romel Sanchez Sotto, la mayor parte de ellas de 2006, las cuales son adjuntadas indicando que el mismo se encontraba con alteraciones en su salud.

2.- Pericial: De fs. 53 a 61, cursa un avalúo pericial, sobre la totalidad del bien inmueble objeto de la litis, en el que se establece un valor comercial del mismo en \$us. 170.000.-, y de fs. 261 a 272, complementada de fs. 285 a 287, en las cuales en primera instancia se realiza el avalúo de la totalidad del inmueble (280 ms2.) con más sus mejoras, estableciéndose un valor comercial de \$us. 158.093.52 peritaje que luego es aclarado solamente en cuanto al valor de los 180 ms2, en el que se establece el valor del mismo en \$us. 70.113.12 peritaje este que es realizado por parte del perito designado para los demandantes, Julio Manuel Arancibia Saavedra (art. 1331 Cód. Civ., con relación a los arts. 430, 431, 441 del C.P.C.).

3.- Inspección judicial: Medio probatorio producido, según el acta saliente a fs. 238 en el inmueble objeto del proceso, en el cual se establece que la esquina que conforma los cien metros vendidos en primera instancia, se encuentra ocupada por el demandado Ramiro Cordero Arce, sobre los cuales existen la construcción en la planta baja, con dos habitaciones que dan a la calle, un baño, lavandería y otra en la planta alta, con una habitación grande más un baño; a su lado se encuentra una construcción con dos plantas, en la parte baja conformada con una pieza a la calle, un baño, cocina y una sala y la planta alta consta de tres dormitorios, dependencias que se encuentran ocupadas por el hermano del demandante, al lado contiguo un dormitorio grande construido precariamente, ocupado por el padre del demandante, cuenta con dos dormitorios, uno de ellos ocupado como tienda que dan a la calle y lavandería que se encuentra ocupado por el demandante.

(Art. 1334 del Cód. Civ., y 427-I-1 del C.P.C.).

Prueba de descargo: El demandante presenta como prueba de su parte la siguiente: 1.- Documental: fs. 157 y vta., contrato privado de 30 de mayo de 2011, mediante el cual Ramiro Cordero Arce, transfiere a favor de Fidel Sanchez Soto, la superficie de 111.78 ms2, que forma parte del bien inmueble adquirido por su persona, documento reconocido en sus firmas por ante la Notaría de Fe Pública N° 42 de este Distrito Judicial (fs. 156); fs. 160 y vta., documento privado suscrito entre los mismos contratantes de 23 de abril de 2012, mediante el cual se rescinde

el contrato el 30 de mayo de 2011, el mismo que es reconocido en sus firmas por ante la Notaría de Fe Pública N° 42 de este Distrito Judicial; fs. 161 y vta., documento privado de transferencia de acciones y derechos de propiedad de inmueble, mediante el cual Gilda Balvina Sánchez Soto y Roberto Sánchez Soto, transfieren a favor de Ramiro Cordero Arce, la superficie de 80 ms², con sus mejoras incluidas, por la suma de \$us. 22.000.-, estableciendo que la suma de \$us. 15.000.-, corresponde a la vendedora Gilda Balvina Sánchez Soto y \$us. 7.000.-, al vendedor Roberto Sanchez Soto, cancelando a la firma del documento la suma de \$us. 10.000.-, Gilda Balvina Sánchez Soto, más \$us. 5.000.-, monto último este que es recibido en representación del vendedor Roberto Sanchez Soto, estableciéndose que el saldo de \$us. 7.000.-, serán cancelados los últimos días de diciembre del 2011, de forma directa Roberto Sánchez Soto, documento este que es reconocido en sus firmas por ante la Notaría de Fe Pública N° 95 de este Distrito Judicial; (en lo que respecta a las documentales de fs. 99 a 108, de fs. 113 a 153, 165 a 189) estas no las objetado o negado su valor y menos se han pronunciado al respecto a su contenido; fs. 191 y vta., contrato de construcción de obra vendida, el 10 de enero de 2012, suscrita entre Ramiro Cordero Arce en calidad de propietario del inmueble y Gerardo Galo Ricalde Coro, como contratista, en el que se establece como precio de la obra la suma de \$us. 27.000.-, fs. 192, formulario sobre pago de impuesto a la transferencia, fs. 193, certificado catastral del referido bien inmueble, en el que se establece como valor de la totalidad del inmueble la suma de Bs 255.794.-, fs. 194, plano de ubicación y uso de suelo debidamente aprobado a nombre del demandado Ramiro Cordero Arce; fs. 195 a 198 y vta., Instrumento Público N° 116/2011, relativo a la protocolización de la transferencia realizada por los demandantes a favor del demandado, mediante el documento privado de 16 de mayo de 2011, protocolizada por ante la Notaría de Fe Pública N° 23 de este Distrito Judicial, el 28 de septiembre de 2011, en base al Poder N° 140/2011, fs. 199-200 y vta., folio real o alodial del bien inmueble objeto de la litis, registrado en DD.RR., bajo la matrícula 7.01.1.06.0019843, registrado a nombre del demandado, bajo el Asiento A-3 de 15/03/2012; fs. 218 a 221, fotografías del inmueble de propiedad en la actualidad del demandante y de las mejoras realizadas,

2.- Testifical: Las declaraciones de los ciudadanos Julián Díaz Veliz Cl. 1962896-SC., Edilberto Severiche Robles Cl. 5827426-SC., Tangui Nogales Cossío Cl. 1850185-TJA., Agustín Jorge Sanchez Hurtado Cl. 1575260-SC., Fidel Sánchez Soto Cl. 3921903-SC., según actas de fs. 232-233, fs. 251-252 (art. 444 C.P.C., con relación al 1330 del Cód. Civ.).

3.- Confesión provocada: Los demandantes Jorge Romel Sanchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, fueron deferidos a confesión provocada, quienes absuelven la confesión formulada, según actas saliente a fs. 235 y vta., y fs. 237 y vta., confesiones que deben considerarse dentro de su contenido, pertinencia y capacidad de disposición para adquirir eficacia probatoria contra el confesante según dispone el art. 409 del C.P.C., constituye prueba, conforme lo establece el art. 1321 del Cód. Civ.

4.- Pericial: El informe pericial de fs. 261 a 272 y de 273 a 280, en el cual al igual que el informe pericial del otro perito, en primera instancia se lo hace en base a la totalidad del inmueble incluyendo sus mejoras, estableciéndose un valor comercial del inmueble en la suma de \$us. 158.093.52 sin embargo mediante la aclaración de fs. 288 a 291, se establece que el valor pericial de los 180 ms², sobre los cuales en la actualidad se encuentran en posesión los demandantes y que han sido transferidos mediante el documento de 16 de mayo de 2011 fs. 6-7, fs. 195 a 198 y vta.), tienen un valor comercial casi coincidente de \$us. 70.113.12 y de \$us. 74.323.25 art. 1331 del Cód. Civ., con relación a los arts. 430, 431, 441 del C.P.C.

CONSIDERANDO: III.-

III.1.- Que para pronunciar la presente resolución, se debe tener presente cuales son las pretensiones de los demandantes como de los demandados en el caso de autos, de tal manera que de lo manifestado en la demanda principal, de fs. 62 a 65 y memoriales de fs. 89 y fs. 91 y vta., lo argumentado dentro del proceso, se establece que las pretensiones de los demandantes es de que en sentencia se declare la rescisión de contrato de transferencia el 16 de mayo de 2011, por efecto de la lesión enorme, en atención a que por la superficie de 280 ms², el demandado les ha cancelado solamente la suma de Bs 30.000.-, no obstante que por 100 ms², que anteriormente ya le transfirieron al comprador, se estableció un monto de \$us. 53.000.-, solicitando en definitiva se declare probada su demanda en todas sus partes; se declare la ineficacia del contrato; se ordene la cancelación en DD.RR., la compra venta, registrada bajo la matrícula N° 7011060019843, más el pago de daños y perjuicios y sea con costas.

En cuanto a la pretensión del demandado, es de que en sentencia se declare probada la excepción de prescripción, al haber sido concluido el 16 de mayo de 2011 y su persona recién ha sido citado el 14 de mayo de 2013, manifestando posteriormente que su citación ha sido el 18 de noviembre de 2013, por lo que el derecho de los demandantes habría prescrito, según lo establece el art. 564-1) del Cód. Civ., solicitando en la vía reconvenzional la entrega judicial del inmueble de su propiedad y sea bajo prevención de desapoderamiento, con costas.

III.2.- Relacionando la exposición de hechos y fundamentación de derechos con los medios probatorios aportados en el proceso, en consideración a las pretensiones de ambos sujetos procesales, habiendo sido valoradas las pruebas producidas tanto por la parte demandante como por el demandado, conforme a la facultad conferida por el art. 1286 del Cód. Civ., con relación al art. 397 del CPC., se establecen los siguientes:

Hechos probados:

I.- La identificación de la relación contractual entre el demandante y el demandado y su naturaleza jurídica.

II.- La contraprestación del demandado manifiestamente desproporcional al valor del inmueble, pues el valor del inmueble en su totalidad y aún en los 180 ms², sobre los cuales se encuentran en posesión los demandantes y transferidos nuevamente con los otros 100 ms², cedidos anteriormente a más del 50% del precio de la venta.

III.- El estado de necesidad apremiante del vendedor Jorge Romel Sánchez Sotto, pues como el propio demandado ha manifestado al contestar la demanda, el vendedor tenía muchas obligaciones (deudas pendientes), de las cuales incluso se habría hecho cargo el comprador y actual demandado Ramiro Cordero Arce.

IV.- Las mejoras introducidas en el inmueble objeto del proceso por parte del demandado, las mismas que han sido realizadas en una superficie de 100 ms², transferidos. Mediante el documento el 11 de mayo del 2011, por la suma de \$us. 53.000.-, mejoras que según lo manifestado por el demandado tendrían un valor de \$us. 25.000.-

Hechos no probados:

I.- Haberse vencido el plazo fijado por ley para el ejercicio de la acción rescisoria, como presupuesto para la procedencia de la excepción de prescripción.

II.- Que los pagos realizados por el demandado, constituyan el monto real del valor del inmueble.

III.- Obligación de los vendedores de entregar el inmueble.

CONSIDERANDO: III.- Establecida la relación de hechos probados y no probados, con las consideraciones que se expresarán a continuación, se tiene los siguientes aspectos de relevancia para la resolución de la presente causa:

I.- El presente proceso de conocimiento se encuentra regulado por el art. 478 y ss., del C.P.C., dentro del que se tramitan todas las cuestiones que no tengan un procedimiento especial, es así que en el caso de autos, corresponde a un proceso, sumario de conocimiento, por lo tanto contencioso, existiendo limitaciones impuestas por ley con el fin de abreviar los plazos de este proceso, acentuada en este proceso la aplicación de los principios de concentración y de celeridad.

II.- En el caso de autos, se ha demandado bajo fundamento del art. 561 del Cód. Civ., la rescisión por lesión del contrato el 16 de mayo de 2011, suscrito por Jorge Romel Sanchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, a favor de Ramiro Cordero Arce, del bien inmueble ubicado en la UV-50, Mzo. 1, zona sud oeste de esta ciudad, registrado en DD.RR., bajo la matrícula N° 7011060019843, con una superficie de 280 ms², por la suma de Bs 30.000.-, contrato debidamente protocolizado por ante la Notaría de Fe Pública N° 23 de este Distrito Judicial, mediante Instrumento Público N° 116/11 de 28 de septiembre de 2011, el mismo que es protocolizado por el comprador, en atención al instrumento público de Poder N° 142/2011, conferido por los demandantes y vendedores.

Documento y acto jurídico que ha sido observado en la presente demanda al considerarse ser ínfimo el precio cancelado por la compra venta del bien inmueble, en relación al precio real del mismo. Esto obedece, a que una vez configurada la lesión, el lesionado tiene expedito su derecho para accionar la acción rescisoria, la misma que deja sin efecto el contrato celebrado, retrotrayendo los efectos producidos hasta el momento mismo de la celebración, con lo cual, el tráfico de las relaciones civil comercial se ve afectado. Siendo ello así, lo que se busca con la concurrencia de los elementos; es que opere la lesión únicamente en los casos en los que pueda verificarse de manera indubitable la injusticia contractual operada en la celebración de dicho negocio jurídico afectado con lesión y protección de la libertad contractual del art. 454 del Cód. Civ., que protege de toda sanción o acción a los contratos dignos de protección jurídica que debe prestarse a las relaciones jurídicas comerciales establecidas entre los particulares.

III.- Que los demandantes, demandan la rescisión de dicho contrato por efecto de la lesión, argumentado como elemento objetivo, haber vendido su vivienda en la suma de Bs 30.000.-, monto o precio este inferior al real, toda vez que en el indicado bien inmueble tiene un valor de \$us. 170.000.-, y como elementos subjetivos, que su persona Romel Sanchez Sotto, se encontraba en estado de necesidad económica apremiante, por su estado de salud, el cual incluso antes de la venta fue sometido a diferentes estudios médicos, además de tener deudas pendientes y procesos ejecutivos como consecuencia, amparando su pretensión en lo establecido en el art. 561 del Cód. Civ.

El perjuicio económico únicamente se puede apreciar con la conjunción de los tres elementos; objetivo o la desproporción de las prestaciones y los subjetivos o estado de inferioridad del lesionado, traducidos en el estado de necesidad apremiante y una posible ignorancia, que se constituyen como presupuestos para dar nacimiento a la lesión y legitimar al lesionado para ejercer la acción rescisoria.

IV.- Que en el presente como hechos a probar se ha establecido en primer lugar, la relación jurídica existente entre los demandantes y el demandado, hecho comprobado y demostrado, en virtud al documento base de la demanda, de fs. 6 y vta., de 16 de mayo de 2011, mediante el cual Jorge Romel Sanchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, transfieren a favor de Ramiro Cordero Arce, el inmueble ubicado en la Uv-50, Mzo. 1, zona sud, con una superficie total de 280 ms², registrado en DD.RR., bajo la matrícula N° 7011060019843, por la suma total de Bs 30.000.-, documento que se encuentra debidamente reconocido en sus firmas por ante la Notaría de Fe Pública N° 23 de este Distrito Judicial y protocolizado por ante la misma notaría, por medio del Instrumento Público N° 116/11 de 28 de septiembre de 2011 (fs. 6 a 7 195 a 198 y vta.)

V.- Por otra parte en el caso de autos, también se establece como hecho a probar o demostrar que el precio sea manifiestamente desproporcional al valor real del inmueble objeto de la venta, lo cual en los hechos ha sido demostrado por la parte actora, en base a los avalúos periciales e informes de fs. 261 a 272, complementada de fs. 285 a 287, en las cuales en primera instancia se realiza el avalúo de la totalidad del inmueble (280 ms²) con más sus mejoras, estableciéndose un valor comercial de \$us. 158.093.52 peritaje que luego es aclarado solamente en cuanto al valor de los 180 ms², en el que se establece el valor del mismo en \$us. 70.113.12 peritaje que es realizado por parte del perito designado para los demandantes, Julio Manuel Arancibia Saavedra, el mismo que tiene estrecha relación con el informe de fs. 273 a 280, en el cual al igual que el informe pericial del otro perito, del demandado Adonay Núñez Ribera, en primera instancia se lo hace en base a la totalidad del inmueble incluyendo sus mejoras, estableciéndose un valor comercial del inmueble en la suma de \$us. 158.093.52 sin embargo mediante la aclaración de fs. 288 a 291, se establece que el valor pericial de los 180 ms², sobre los cuales en la actualidad se encuentran en posesión los demandantes y que han sido transferidos mediante el documento de 16 de mayo de 2011 fs. 6 a 7, fs. 195 a 198 y vta.), en la suma de Bs 30.000.- Sin embargo solamente la superficie de 180 ms², tiene un valor comercial de \$us. 74.323.25, encontrándose demostrado el precio real del inmueble como también el estado en que se encontraba el inmueble al momento de la transferencia como elemento objetivo, pero también que en función al art. 561 del Cód. Civ., aparte de la desproporción de la contraprestación de que se benefició el comprador en detrimento de los vendedores, existen otros elementos subjetivos que condicionan a la existencia del contrato lesivo y que por dichas causas

debe declararse su rescisión. Así tenemos que entre otras condiciones, la lesión debe resultar de haberse explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada. Hechos que han sido asumidos por la parte demandante, cuyo cumplimiento en esta carga procesal, otorga elementos probatorios que nos conducen a dar viabilidad a su demanda.

Como expresamos anteriormente, para que la lesión quede configurada como tal, deben concurrir simultáneamente al momento de la celebración del contrato los tres elementos anteriormente analizados. De lo que se puede concluir que la lesión, siempre debe configurarse con la concurrencia de los tres elementos antes expuestos y que dicha concurrencia tiene que producirse al momento mismo de la celebración del contrato.

VI.- En el presente caso, el contrato privado reconocido de 16 de mayo de 2011 fs. 6-7, posteriormente protocolizado mediante Instrumento Público N°116/11 de 28 de septiembre de 2011, (fs. 195 a 198 y vta.) suscrito entre Jorge Romel Sanchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina como vendedores y Ramiro Cordero Arce como comprador, aparte de haberse realizado por un precio inferior y que sobrepasa la mitad del valor real, se ha celebrado aprovechando el momento de la necesidad apremiante de uno de los vendedores (propietario) y su debilitada salud, el cual y tal como se encuentra demostrado por las documentales de fs. 31 a 52, antes de suscribir el contrato, se encontraba sometido a diferentes estudios médicos sobre su salud, aparte de las deudas contraídas, las cuales inclusive originaron procesos ejecutivos en su contra, situación que nos lleva a la conclusión y a la convicción plena de la concurrencia de los presupuestos legales para la acción rescisoria.

VII.- El demandado, manifiesta haber realizado diferentes pagos tanto a los demandantes como a sus familiares, padre y hermanos, por el valor del inmueble como también haber realizado el pago de las deudas y obligaciones contraída por los demandantes, argumentando entre otros aspectos que el bien inmueble corresponde en sucesión a los familiares de uno de los demandantes, además que su persona ya pago la suma de \$us. 53.000.-, por una superficie de 100 ms2, sobre la cual tiene su vivienda y en la cual ha introducido las mejoras existentes. Sobre estos aspectos se debe tener presente que mediante la presente acción se demanda la rescisión del contrato privado reconocido de 16 de mayo de 2011 (fs. 6-7), posteriormente protocolizado mediante Instrumento Público N°116/2011 el 28 de septiembre de 2011, (fs. 195 a 198 y vta.), en el cual se establece la transferencia de la totalidad del inmueble por la suma de Bs 30.000.-, y no sobre la legalidad o efectividad de otras transacciones entre los sujetos procesales, para lo cual el demandado tendrá que acudir a la vía legal correspondiente, a objeto de hacer valer sus derechos.

VIII.- En cuanto a la excepción de prescripción, el demandado manifiesta que en el caso de autos la presente acción ha prescrito conforme lo establece el art. 564-1 del Cód. Civ., al respecto se debe tener presente que el contrato demandado de rescisión por efecto de la lesión, ha sido suscrito el 16 de mayo de 2011, habiendo sido citado el demandado con la presente demanda, en 13 de mayo de 2013, tal como consta en la diligencia de notificaciones de fs. 79. Para fundamentar su excepción el demandado indica haber sido citado con la demanda el 18 de noviembre de 2013. Sobre este argumento, evidentemente el demandado ha sido citado por este tribunal recién en la fecha que se indica, o sea 18/11/2013, sin embargo se debe tener presente que ya anteriormente al haber radicado el proceso ante el Juzgado 8° de Partido en lo Civil, este hecho, conforme lo manda el art. 1503 del Cód. Civ., se constituye en una interrupción a la prescripción, por lo que el hecho de que las indicadas actuaciones se hubiesen anulado y remitido a este tribunal el proceso en razón a la cuantía, no significa que se haya producido la prescripción del derecho de los demandantes, ya que las actuaciones realizadas por el Juzgado 8° de Partido en lo Civil de la capital, han dado lugar a la interrupción de la prescripción.

VIII.1.- Realizando un correcto análisis al 1503 del Cód. Civ., con relación al art. 564-1 de la referida norma legal, se llega a la conclusión de que, no obstante de existir una citación por autoridad incompetente, el cómputo de la prescripción queda interrumpido. Al respecto, de manera referencial, es importante considerar el comentario de Carlos Morales Guillen, que refiere en el tenor que sigue: "No importa la clase de juez que ordena la citación, a los efectos de producir la interrupción civil, (puede ser incompetente para conocer la demanda según el art. 1503. Lo trascendente para la eficacia de la citación, es que ella revista las formalidades que exige la ley (Scaevola). Esas formalidades están prescritas en los arts. 120 y ss., del C.P.C. La incompetencia del juez acarrea indudablemente la nulidad de sus actuaciones, actuaciones que incluyen la citación. Sin embargo, la expresa determinación de la ley, para la interrupción de la prescripción, deja válida la citación que se haya hecho conforme a ley, aunque después se anule el proceso mismo".

En el contexto de los argumentos referidos precedentemente y a la luz de las normas del ordenamiento sustantivo civil, es preciso establecer de manera categórica que, la nulidad de los actos procesales tienen como única consecuencia válida la interrupción de la prescripción, una postura contraria daría lugar al surgimiento de una disfunción en cuanto a la interpretación del art. 1503-1 del Cód. Civ., ya que a decir de Carlos Morales Guillen, los actos realizados por una autoridad incompetente, ciertamente tendrán como sanción la nulidad de sus actos, incluyendo la citación y, en muchos casos del proceso en su integridad, no obstante de esa sanción, el acto defectuoso produce consecuencias válidas respecto a la interrupción de la prescripción; por lo tanto, de asumirse que toda nulidad de actos procesales carece de valor alguno con relación al cómputo de la del presente instituto jurídico, sería un contrasentido en cuanto al entendimiento de la previsión legal ya señalada; consiguientemente, a los efectos del cómputo de la prescripción o la interrupción del mismo, la autoridad judicial, por un lado, debe limitarse en considerar la inactividad del ejercicio del derecho, que consiste en la falta o ausencia de actos relativos a la consecución de los fines que atañen al acreedor, más no así a la valoración de la eficacia o no de esa actividad; por otro lado, se deberá examinar el transcurso del tiempo, en función a cada caso concreto, de acuerdo al régimen legal establecido en los arts. 1507 y ss., del Cód. Civ., la verdad material prevista por la C.P.E., en su art. 180, por lo que resulta improcedente la excepción interpuesta por el demandado.

IX.- De igual forma el demandado en su reconvenional, pretende que se ordene a los demandantes entregar el inmueble objeto de la venta, sin embargo estando probada la demanda principal, como consecuencia de la lesión enorme producida por el contrato base de la presente demanda, la pretensión del demandado se torna improcedente.

De lo relacionado precedentemente y de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el presente caso, se establece que los mismos tienen fuerza probatoria suficiente, los cuales han formado la suficiente convicción en la juzgadora para concluir sobre la viabilidad de la presente acción, sobre rescisión de contrato por lesión enorme, cancelación de inscripción, conforme a lo establecido por los arts. 561 y 1453 del Cód. Civ.

De lo expuesto precedentemente, llegamos a la conclusión de que la parte actora ha dado cumplimiento a lo establecido por los arts. 1283.1 del Cód. Civ., con relación al art. 375.1 del CPC., en cuanto a la carga de la prueba, por lo que corresponde dictar resolución, conforme a los datos del proceso y a las normas que rigen la materia.

POR TANTO: Se declara PROBADA la demanda sumaria de fs. 62 a 65 y memoriales de fs. 89 y fs. 91 y vta., interpuesta por Jorge Romel Sanchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, Contra Ramiro Cordero Arce, En cuanto a la rescisión de contrato por lesión enorme y cancelación de inscripción e IMPROBADA la excepción de prescripción y la demanda reconvenzional por entrega de inmueble, interpuesta por Ramiro Cordero Arce.

Sin costas por ser juicio doble.

1.- Se declara resuelto el contrato de venta el 16 de mayo de 2011 y su protocolización mediante Instrumento Público N°116/11 el 28 de septiembre de 2011, por ante la Notaría de Fe Pública N° 23 de este Distrito judicial, suscrito por Jorge Romel Sanchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina como vendedores y Ramiro Cordero Arce como comprador, con efecto retroactivo al momento de la suscripción, consecuentemente queda sin efecto legal alguno dicho contrato.

2.- Se ordena a los demandantes Jorge Romel Sánchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, realizar a favor del comprador y demandado Ramiro Cordero Arce la devolución de la suma de dinero cancelada por la compra venta, consistente en la suma de Bs 30.000.-, ha tercer día de su legal notificación con la ejecutoria de la presente resolución, bajo prevenciones de ley

3.- Se ordena que por DD.RR., del Departamento, proceder a la cancelación del Asiento A-2 y A-3, correspondiente a la matrícula N° 7.01.1.06.0019843, el 15/03/2012.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 21 de enero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Mary I. Alvis Guzmán.- Juez 9° de instrucción en Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Oscar Gonzalo Céspedes Ch.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 12 de Febrero de 2016.

VISTOS: El auto de concesión de recurso de apelación en el efecto suspensivo de 27 de noviembre 2015 de fs. 391, sus antecedentes: y.

CONSIDERANDO: I.- Que dictada la Sentencia de 21 de enero 2015 de fs. 301-308, por el que se declara probada la demanda sumaria de fs. 62-65 y complementada a fs. 89-91 por Jorge Romel Sanchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, es contra la misma que Ramiro Cordero Arce interpone recurso de apelación por memorial de fs. 315-317 haciendo exposición de agravios con la siguiente fundamentación:

a) La inexistencia de prestación desproporcional, al existir una segunda transferencia que refleja el precio de \$us. 53.000.00.

b) Que no existiría perjuicio en el momento de la conclusión del contrato de acuerdo al art. 563 Cód. Civ., y que los avalúos periciales, expresarían valores actuales y no como correspondía de acuerdo al art. 563 Cód. Civ., careciendo de valor probatorio de acuerdo al art. 441 del C.P.C.

c) Impugnando la existencia del estado de peligro o estado de necesidad como presupuesto para la acción rescisoria, el demandante contemporáneamente al contrato no padecía de ninguna enfermedad grave, de acuerdo a los mismos certificados adjuntos por este.

d) Que a contrario de la sentencia, ha existido prescripción de la acción rescisoria prevista por el art. 564 del Cód. Civ., de acuerdo a cómputo que hace desde la transferencia de 16 de mayo de 2011, con respecto a su citación con la demanda de 18 de noviembre de 2013 a fs. 63, que es de más de 2 años, por lo que debía declararse probada su excepción perentoria de prescripción, además de acusar su ineficacia lo habría denunciado por memorial de fs. 80, y que fuera anulado por el juez superior a fs. 84 por Auto de 31 de mayo 2013; haciendo alusión al A.S. N° 504/13 de 1 de octubre 2013 por el que debe declararse e probada la excepción de prescripción y fundamenta además en la S.C. Plurinacional N° 1284/14 de 23 de junio 2014 que delinea en sentido que la prescripción no se interrumpe si la notificación se anula por falta de forma o se declara su falsedad.

e) Finalmente, acusa haberse pronunciado la sentencia de forma extra petita que falta de congruencia de la sentencia conforme al art. 190 del C.P.C., por cuanto la demanda de fs.63-64, pide la cancelación del Asiento A-2 de la Matrícula N° 7011060019843, pero la sentencia además anula el Asiento A-3 cuando esto no fuera demandado.

Por lo que en recurso, pide que se revoque la sentencia de 21 de enero de 2015 de fs. 301-308 y confirme la complementaria de 11 de marzo de 2015 de fs. 311, con imposición de costas.

Que la parte demandante notificada con la apelación no la responde.

CONSIDERANDO: II.-

Que en revisión los antecedentes y a objeto de verificar los agravios, se pronuncia el presente auto de vista bajo regla del principio de pertinencia acorde al art. 236 del C.P.C., exponiendo en fundamento al efecto lo siguiente:

1.- Inicialmente tenemos que en autos existe una primera transferencia correspondiendo a una parte del mismo inmueble de 100 ms², por el monto de \$us. 30.000.-, de 11 de mayo de 2011 que consta a fs. 4-5, así como el segundo contrato de 16 de mayo de 2011 que igualmente cursa a fs. 6-7, que es por el total del inmueble incluido aquella primera superficie transferida y del que se pagara en un total como precio de la suma \$us.53.000. De donde se tiene que conforme a la noción del art. 450 del Cód. Civ., la existencia de contrato por el cual las partes se han puesto de acuerdo para la traslación del dominio de propiedad de los vendedores a favor del comprador ahora demandado, esto dentro de los límites de la libertad contractual de acuerdo al art. 454 del Cód. Civ., por el cual la ley faculta a las personas determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en el Código, a partir del que gozan de protección jurídica, al haberse originado en un acto que hace a la fuente legal de las obligaciones a tenor del art. 294 del Cód. Civ.

Que dentro de aquella relación contractual y patrimonial de las prestaciones conforme al art. 292 del Cód. Civ., en su sentido conmutativo del contrato, se observa que a tiempo del contrato de transferencia el 11 de mayo 2011, se tenía pagado por el comprador otro monto de \$us. 53.000.-, contrato en el que intervienen las hermanas del vendedor, quienes de forma posterior a su vez reciben otro monto de \$us. 22.000.-, por el resto del inmueble y que según contrato de 18 de mayo de 2011, se pagan anticresis como contratos antes efectuados por Jorge Romel Sanchez Sotto como titular del inmueble.

Que así mismo, cursa el siguiente contrato el 16 de mayo 2011 efectuado por Jorge Romel Sánchez Sotto y su esposa Rossemery Gonzales Molina por el total de inmueble en el que consignan el monto de solo Bs 30.000.-, el que sería nominal y no real considerando que se hubiere pago por el inmueble en un total real de \$us. 75.000.-, por cuya razón se hubiera otorgado por éstos en el mismo día el Instrumento de Poder N° 140/11 de 16 de mayo de 2011 a favor de Ramiro Cordero Arce para la disposición y venta de dicho inmueble en su integridad, autorizando incluso la venta así mismo, siendo entonces que en ejercicio de dicho mandato que éste procede a transferir a sí por Instrumento N° 116/11 el 28 de septiembre 2011.

Consiguientemente, no podemos sustraernos de dicha realidad como se ha procedido en la sentencia, y que en su revisión no existiría una prestación desproporcional como se ha mencionado basada solo en la consideración aislada del contrato de 16 de mayo de 2011 en que se consigna el monto nominal de solo Bs 30.000.00.

II.- Que la acción rescisoria permite claudicar un contrato en el cual se hubiere producido lesión para menores o ausentes, causado fraude a los acreedores, pactado sobre bienes litigiosos sin consentimiento de las partes o de la autoridad judicial competente, en ese sentido el art. 560 del Cód. Civ., establece como causa de rescisión del contrato al estado de peligro, cuando la parte perjudicada, en la necesidad de salvarse o salvar a otras personas, o salvar sus bienes propios o los ajenos, de un peligro actual e inminente, es explotada en forma inmoral por la otra parte, que conociendo ese estado de necesidad y peligro se aprovechó de él para obtener la conclusión del contrato. Seguidamente el art. 561 del Cód. Civ., establece un segundo presupuesto para la rescisión del contrato en el cual sea manifiestamente desproporcionada la diferencia entre la prestación de dicha parte y la contra prestación de la otra, siempre que la lesión resultare de haberse explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada. Finalmente la norma la norma establece otro canon como es su admisibilidad solo si la lesión excede a la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida.

Todos los anteriores presupuestos sin embargo, estos deben resultar ser contemporáneos a la conclusión del contrato acorde a lo dispuesto por el art. 563 del Cód. Civ., lo que debe apreciarse como lesión tomando en cuenta el perjuicio resultante en el momento de la conclusión del contrato.

Que en ese sentido tenemos que al tratarse de un contrato con efectos reales, el contrato de acuerdo al art. 521 del Cód. Civ., la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento, de donde tenemos que los contratos en autos han sido suscritos el 11 de mayo de 2011, 16 de mayo de 2011 y el de transferencia así mismo por el apoderado demandado el 28 de septiembre de 2011, en cuya razón, a efectos de establecer su temporalidad del aparente perjuicio en el momento de la conclusión del contrato de acuerdo al art. 563 del Cód. Civ., la juez de origen se inclina en los informes periciales de fs. 53-61, de fs. 261-272 y de fs. 23-280 sobre avalúos periciales, cuando estos no pudieran surtir eficacia al efecto del art. 563 del Cód. Civ., por cuanto dichos avalúos, expresan valores actuales y no de aquel tiempo o contemporáneo a la conclusión del contrato de transferencia, hecho contemporáneo que así recién hubiera justificado la acción rescisoria acorde al art. 563 del Cód. Civ.

III.- La inexistencia del estado de peligro o estado de necesidad como presupuesto para la acción rescisoria, debe necesariamente versar la prueba en el hecho contemporáneo del contrato de venta que opera bajo principio del art. 521 del Cód. Civ., en concordancia con el art. 563 del Cód. Civ. Sin embargo, en cuanto a este presupuesto el demandante Jorge Romel Sánchez Sotto, no padecía de ninguna enfermedad grave como estado de peligro o estado de necesidad, por cuanto la prueba de cargo de fs. 32, en que no se evidencia por certificado médico de 2006 que no encuentra alteración anatómica ni funcional y corresponder dicho certificado a un tiempo mucho anterior al 2011 como fecha de los contratos, así como el de fs. 62, consistente en el informe de la Clínica Nuclear que también refiere un estado de salud normal, por lo que la sentencia no podía ampararse en una supuesta explotación de la necesidad o enfermedad, cuando la prueba aportada de cargo, no demuestra un estado de salud del demandante que materialmente no muestra o acredita ninguno de los presupuestos del art. 563 con relación al art. 561 del Cód. Civ.

IV.- Ingresando a discernir lo resuelto en la sentencia sobre la excepción perentoria de prescripción, contamos al efecto de la acción rescisoria y excepción de la misma naturaleza en un tiempo de 2 años desde la conclusión del contrato, a cuyo vencimiento se opera la prescripción contemplada en el art. 564 del Cód. Civ.

Que de forma general y conforme al art. 1492 del Cód. Civ., los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece con excepción de los derechos no disponibles, comenzando a correr el plazo de prescripción según dispone el art. 1493 del Cód. Civ., desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo; es decir que el demandante ha podido ejercitar la acción rescisoria a partir del 28 de septiembre de 2011 fecha del contrato de transferencia según Instrumento N° 116/2011, computo que se vencía el 28 de septiembre de 2013, y sin que se hubiera producido legalmente su interrupción en la forma prevista y computo acorde al art. 1494 del Cód. Civ., por cuanto al haberse anulado obrados y la diligencia de citación de 13 de mayo de 2013 de fs. 79 conforme a auto de fs. 84-85 de 31 de mayo de 2013 dictada por la Juez 8° de Partido en lo Civil. Recién se produce nueva citación a Ramiro Cordero Arce el 18 de noviembre de 2013 a fs.93; es decir que dicha diligencia resulta extemporánea al plazo del art. 564 del Cód. Civ., y sin la posibilidad de producir una interrupción del plazo de la prescripción acorde al art. 1503 del Cód. Civ., por haber estado ya vencido en la oportunidad de dicha citación.

Que estando prohibida la modificación del régimen de la prescripción bajo sanción de nulidad por mandato y sanción del art. 1495 del Cód. Civ., no podría resultar eficaz la interrupción señalada por el art. 1503 del Cód. Civ., y contrariamente acorde al art. 1504 del Cód. Civ., la prescripción no se ha interrumpido al haberse anulado la citación practicada en 13 de mayo de 2013 de fs. 79, siendo suficiente razón para declararse probada la excepción de prescripción opuesta por el demandado, así como hace en consecuencia a obligación de los vendedores a entrega judicial del inmueble cual obligación del art. 614-1 del Cód. Civ. d.

Que a contrario de la sentencia apelada, lo antes expuesto encuentra concordancia con el A.S. N° 504/13 de 1 de octubre de 2013 y la S.C. Plurinacional N° 1284/14 de 23 de junio 2014 lo que en definitiva concluyen que: "la prescripción no se interrumpe si la notificación se anula por falta de forma o se declara su falsedad.

V.- Al. Acusarse en recurso que la sentencia de autos de pronunciamiento extra petita lo que haría a la falta de congruencia de la sentencia conforme dispone como garantía de un debido proceso y conforme al art. 190 del C.P.C., es evidente que la demanda de fs. 63-64, solo tiene como pretensión y pide expresa y únicamente la cancelación del Asiento 2 de la Matricula N° 7011060019843, sin embargo de tal límite, la sentencia a su vez dispone la anulación del Asiento A-3 cuando este no fuera demandado, hecho que igualmente corresponde sea reparado en recurso.

POR TANTO: Conforme a la exposición de fundamentos, se REVOCA la sentencia de 21 de enero de 2015 de fs. 301 a 308 y pronunciándose en el fondo, se declara IMPROBADA la demanda principal, sin lugar a confirmarse la complementaria de 11 de marzo de 2015 de fs. 311 por ser integrante de la sentencia revocada.

Consecuentemente, se dispone que los demandados procedan dentro del plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia, a la entrega del inmueble materia de la transferencia a favor de Ramiro Cordero Arce, sea bajo prevenciones de su desapoderamiento.

Sin costas al ser juicio doble.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Abg. Paola Jimena Muñoz Poveda.- Juez Público Civil y Comercial N° 14°.

Ante mí: Abg. Carmen Rosario Espech Hurtado.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 362 a 367 y vta., interpuesto por Jorge Romel Sánchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, contra el Auto de Vista de 12 de febrero de 2016, cursante de fs. 352 a 354 y vta., pronunciado por el Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, dentro del proceso de rescisión de contrato por lesión enorme seguido a instancia de Jorge Romel Sánchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina contra Ramiro Cordero Arce, la respuesta al recurso de fs. 371 a 374 y vta., la concesión del recurso de fs. 375, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso, el Juez 9° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la capital pronunció Sentencia N° 4 el 21 de enero de 2015, cursantes de fs. 301 a 308 por la que declaro probada la demanda de fs. 62 a 65 y memoriales de fs. 89 y fs. 91 y vta., interpuesta por Jorge Romel Sánchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina contra Ramiro Cordero Arce en cuanto a la rescisión de contrato por lesión enorme y cancelación de inscripción e improbada la excepción de prescripción y la demanda reconventional por entrega de inmueble interpuesta por Ramiro Cordero Arce, se declaró resuelto el contrato de compra venta el 16 de mayo de 2011 y su protocolización mediante Instrumento Público N° 116/11 el 28 de septiembre del 2011, por ante la Notaría de fe Pública N° 23 de este Distrito Judicial, suscrito por Jorge Romel Sánchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina como vendedores y Ramiro Cordero Arce como comprador, con efecto retroactivo al momento de la inscripción, consecuentemente queda sin efecto legal alguno dicho contrato. Se ordenó a las demandantes Jorge Romel Sánchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina realizar en favor del comprador y demandado Ramiro Cordero Arce la devolución de la suma de dinero cancelada por la compra venta consistente en Bs 30.000.-, a tercer día de su legal notificación con la ejecutoria de la presente resolución. Se ordenó que por DD.RR., del Departamento se proceda a la cancelación del Asiento A-2 y A3 correspondiente a la Matricula 7.01.1.06.0019843, el 15/03/2012.

Contra la sentencia Ramiro Arce Cordero interpuso complementación y enmienda en cuyo mérito se complementó el punto 5 por cuanto al no haber sido motivo de la demanda la transferencia de 100 ms², en favor de Ramiro Cordero Arce, que efectuarán los demandantes por documento el 11 de mayo de 2011, se mantiene el mismo indemne y con todos los efectos que las mismas partes han determinado en dicho contrato bajo principio del art. 521 del Cód. Civ.

Interponiendo contra la sentencia y su auto complementario Ramiro Cordero Arce recurso de apelación cursante de fs. 315 a 317 y vta., en cuyo mérito el Juez Catorceavo de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba pronunció auto de vista cursante de fs. 352 a 354 y vta., por el que revocó la Sentencia de 21 de enero de 2015 de fs. 301 a 308 y declaró improbadamente la demanda principal, sin lugar a confirmarse la complementaria de 11 de marzo de 2015 de fs. 311 por ser integrante de la sentencia revocada. Consecuentemente dispuso que los demandados procedan dentro de los 10 días de ejecutoriada la sentencia a la entrega del inmueble materia de transferencia en favor de Ramiro Cordero Arce, sea bajo prevenciones de su desapoderamiento.

Contra esta resolución de alzada los recurrentes Jorge Romel Sánchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina interpusieron recurso de casación en el fondo cursante de fs. 361 a 367 y vta., el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación.

Del contenido del recurso de casación se extraen los siguientes reclamos:

1.- Acusa que el auto de vista vulnera el principio del debido proceso y el principio de congruencia, porque fundamenta la resolución basándose en tres aspectos que nunca fueron reclamados durante el proceso y menos en el recurso de apelación como son la supuesta materialización en la entrega y recepción del dinero por concepto de la venta de su bien inmueble, el supuesto informe pericial que supuestamente no fue ordenado por autoridad jurisdiccional y la necesidad apremiante y la ignorancia de la demandante por las cuales se transfirió los bienes inmuebles. Asimismo acusa vulneración al art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

2.- Indica vulneración al art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ., pues de la lectura del auto de vista se evidencia que este no contiene respaldo legal o las citas legales en las cuales ampara la decisión de revocar la sentencia de primera instancia, refiere que el auto de vista. No expresa en que norma legal se basa para determinar cómo tiene que ser el estado de necesidad.

3.- Acusa vulneración del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., pues refiere que el recurso de apelación interpuesto solo expreso como agravios que el proceso se ventilo sin competencia, que no se pronunciaron sobre su excepción de prescripción y el que proceso se ventilo con vicios procesales.

4.- Denuncia error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas menciona que el tribunal el alzada no puede sustraerse de la realidad sobre la venta del inmueble por el monto de Bs 30.000.-, y que habría considerado también la venta de los 100 ms², por el monto de \$us. 53.000.-, monto que según confesión provocada del recurrente no fue cancelada totalmente.

5.- Denuncia que los testigos depusieron su confesión y señalaron con meridiana claridad los problemas de salud que tenía y los problemas de deudas que tenía, que incluso se obviaron los pagos que realizo el demandado sobre los préstamos de deuda que tenía.

6.- Sobre el informe pericial indica que la juez ad quem habría indicado que estos informe fueron presentado en su demanda inicial, cuando dicho informe se dio en el proceso y por una terna elevada por el Colegio de Arquitectos.

7.- Acusa que el juez ad quem al dictar el auto de vista habría realizado un análisis equivocado respecto a la prescripción, sin realizar un correcto análisis del art. 1503 del Cód. Civ.

De la respuesta al recurso de casación.

En la respuesta al recurso el demandado Ramiro Cordero Arce indica que no resulta evidente la vulneración al debido proceso y el principio de congruencia, pues en el recurso de apelación se ha reclamado y fundamentado la aparente e imaginaria desproporcionalidad que hace a la acción rescisoria del art. 561 del Cód. Civ., habiendo el juez de apelación realizado el análisis de que en el presente proceso no ha existido lesión enorme y que no existiría un prestación desproporcional tal como erróneamente ha mencionado la sentencia, basado solo en la consideración aislada del contrato el 16 de mayo de 2011, en el que se consigna el precio nominal de solo Bs 30.000.-, y haber dejado de lado los recojo de anticresis que ha reclamado en el recurso. Asimismo indica que el recurrente no expone fundamento alguno, sino que se limita hacer una transcripción del contenido de la S.C. N° 10486/10-R de 5 de julio de 2010, que si bien tiene el carácter vinculante, en el entendido de que existe antes un hecho concreto que se identifica en un fallo, lo que no ha sido previamente fundamentado en el recurso de casación.

En cuanto a la vulneración del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., se comete un grave error de identificación del proceso pues si bien es cierto que el mencionado art. como principio de congruencia se exige el mismo en la sentencia, esto es en cuanto a la resolución y sustanciación de primera instancia, sin embargo al tratarse del A.V. corresponde el principio de pertinencia previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., por lo que contrariamente lo pretendido ahora en el recurso de casación, me estarían dado la razón de dicha violación de la Sentencia, que ha sido corregida en el auto de vista.

En cuanto al error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas solo hace mención a estos errores sin fundamentar en que consistieran los mismos, al contrario de lo mencionado por los recurrentes con relación al informe pericial, este avalúo es sobre la totalidad del bien inmueble, cuando ya se tenía comprado un superficie de 100 ms², con anterioridad, asimismo dicho informe incluye todas las mejoras que introdujo, faltando la temporalidad del acto que se impugna, el avalúo tiene valores actuales y no el valor que se tenía a tiempo del contrato y de igual manera dicho informe carecía de valor probatorio al no haber sido obtenido bajo principio de inmediación y de contradicción, entonces no ha existido error de hecho.

Con referencia al supuesto estado de peligro o necesidad como fundamento subjetivo de la acción rescisoria, en la sentencia se sugiera que el demandante se encontraba en estado de necesidad económica apremiante. Sin embargo, de los datos del proceso observados en recurso y acogidos en el auto de vista del recurso de casación, no podría considerarse de tal modo dicho aparente estado de necesidad, por cuanto en los hechos y materialmente los demandantes ya antes han recibido como pago la suma de \$us. 53.000.-, y que posteriormente se han ido pagando obligaciones que tenía sobre el mismo inmueble, lo que descarta esta posibilidad del estado de peligro o necesidad que nunca ha sido acreditado objetivamente por los demandantes, lo que ha sido valorado, en ese sentido, en forma correcta.

Finalmente indica que el recurso no solo es incongruente y con hechos y personas ajenas al proceso como sería la hija de la recurrente, sino que el recurso no cumple con los requisitos exigidos por el art. 274 a excepción del punto 1 de dicho artículo, no cita en término claros y precisos el auto de vista que se recurre su foliatura, sino ataca un Auto de Vista el 21 de abril de 2014, por lo que solicita que se declare improcedente el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del principio de congruencia y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

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

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 el 16 de febrero de 2012, señala: “Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el TRIBUNAL a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso”.

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

En la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones se ha razonado que: “La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria”.

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció que: “la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las

normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”, criterio reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio”.

Por otra parte, en la S.C. Plurinacional N° 0903/2012 de 22 de agosto, se ha señalado que: “...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.

En la S.C. Plurinacional N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: “es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma”.

III.3.- De la rescisión del contrato por lesión.

Sobre el tema el A.S. N° 208/13 el 26 de abril de 2013 ha razonado lo siguiente: “la lesión según Cifuentes Santos es: “una anomalía del negocio jurídico que consiste en un perjuicio patrimonial que se provoca a una de las partes cuando, en un acto jurídico oneroso y bilateral, se obtiene de ella prestaciones desproporcionadas a través del aprovechamiento de su necesidad, ligereza o inexperiencia”; por su parte Ossipow Paul sostiene que: “la lesión es el perjuicio económico que experimenta una de las partes, en el momento de conclusión del contrato, y que consiste en la desproporción evidente de las prestaciones intercambiadas, determinada por la explotación de la miseria, ligereza o inexperiencia de ella”.

Este concepto consagra los dos elementos de la lesión, a saber: a) el elemento objetivo, es decir, la desproporción evidente de las prestaciones y, b) el elemento subjetivo integrado por: 1) la explotación de la víctima de lesión y, 2) las situaciones de inferioridad que puede sufrir la víctima de lesión: la miseria, ligereza e inexperiencia del lesionado.

De las referencias doctrinales expuestas, se evidencia que para que se configure el vicio de la lesión deben constituir necesariamente tres requisitos:

1.- Desproporción; requisito objetivo que consiste en determinar, si al tiempo de celebración del acto (contrato), las prestaciones de las partes no son equivalentes, sino desproporcionadas, para lo cual se recurre a una medida de valor común, como es el dinero.

2.- Estado de necesidad, ligereza o inexperiencia.-para que haya lesión el lesionado debe encontrarse en un estado subjetivo de necesidad, ligereza o inexperiencia.

3.- Actitud de explotación; otro requisito subjetivo para que se configure la lesión es que el beneficiado debe haber explotado la situación de inferioridad en que se encuentra el perjudicado. Esto significa que la lesión no es puramente objetiva, no basta con la desproporción evidente y sin justificación de las prestaciones comprometidas, sino que además el beneficiado debe haber conocido y explotado la necesidad, ligereza o inexperiencia del lesionado.

María A. Piezza Bilbao señala que: “la rescisión necesariamente debe ser planteada en la vía Judicial y tiene por objeto restablecer el equilibrio de las prestaciones, buscando relación equitativa entre la prestación y la contraprestación y puede darse por estado de peligro o por lesión”.

El Cód. Civ., en su art. 561, regula la rescisión del contrato por efecto de la lesión, en los términos siguientes: “I. A demanda de la parte perjudicada es rescindible el contrato en el cual sea manifiestamente desproporcionada la diferencia entre la prestación de dicha parte y la contraprestación de la otra, siempre que la lesión resultare de haberse explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada. II. La acción rescisoria sólo será admisible si la lesión excede a la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida”.

IV. Fundamentos de la resolución.

1.- Acusa que el auto de vista vulnera el principio del debido proceso y el principio de congruencia, porque fundamenta la resolución basándose en tres aspectos que nunca fueron reclamados durante el proceso y menos en el recurso de apelación como son la supuesta materialización en la entrega y recepción del dinero por concepto de la venta de su bien inmueble, el supuesto informe pericial que supuestamente no fue ordenado por autoridad jurisdiccional y la necesidad apremiante y la ignorancia de la demandante por las cuales se transfirió los bienes inmuebles.

Sobre lo reclamado diremos que conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III. 1, la congruencia con relación al recurso de apelación debe circunscribirse a lo resuelto por el inferior y los agravios expuestos en la impugnación a través del recurso de apelación, debiendo circunscribirse a lo establecido por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., en ese sentido el recurrente considera que el Auto de Vista se pronunció sobre aspectos que no fueron reclamados en el recurso de apelación.

Sobre el particular diremos que la revisión del auto de vista cursante de fs. 352 a 354 vta., este se circunscribió a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues el demandado reclamó sobre la inexistencia de una prestación desproporcional al existir una segunda transferencia que refleja el precio de \$us. 53.000.-, que no existiría perjuicio en el momento de la conclusión del contrato y que los avalúos periciales expresarían valores actuales y que no corresponderían de acuerdo al art. 563 del Cód. Civ., asimismo reclamo con relación a

que en el presente proceso no existiría estado de necesidad como para que proceda la acción rescisoria, ya que el demandante no padecería ninguna enfermedad grave.

Con relación al auto de vista el cual se acusa como incongruente, diremos que el tribunal ad quem considero los agravios expuestos y realizo un análisis respecto a la desproporcionalidad del precio, así como el estado de necesidad, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada y realizo un análisis en cuanto al informe pericial y su complementación, considerando los agravios expuestos por la parte apelante, de lo que se infiere que en el caso de autos el tribunal de alzada se ha pronunciado en base a los reclamos expuestos en el recurso de apelación, incidiendo en aspectos que configuran la rescisión de contrato por lesión, no encontrando este tribunal que el auto de vista sea incongruente, como lo manifiestan los recurrentes.

2.- Indica vulneración al art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ., pues de la lectura del auto de vista se evidencia que este no contiene respaldo legal o las citas legales en las cuales ampara la decisión de revocar la sentencia de primera instancia, refiere que el auto de vista no expresa en que norma legal se basa para determinar cómo tiene que ser el estado de necesidad.

Sobre lo acusado diremos que los artículos que acusa como vulnerados la parte recurrente se encuentran referidos a la sentencia, estableciendo los requisitos que debe contener la misma y no precisamente al auto de vista, sin embargo entendemos que lo que observan los recurrentes es que el auto de vista sería incongruente porque no expresa la fundamentación respecto al hecho de que en el presente caso no existe estado de necesidad requisito necesario para que opere la rescisión del contrato por lesión.

De la revisión del auto de vista y concretamente del Considerando II punto III se establece que el tribunal de alzada se refirió a este aspecto indicando: "La existencia del estado de peligro o estado de necesidad como presupuesto de la acción rescisoria, debe necesariamente versar la prueba en el hecho contemporáneo del contrato de venta que opera bajo el principio del art. 521 del Cód. Civ., en concordancia con el art. 563 Cód. Civ. Sin embargo, en cuanto a este presupuesto el demandante Jorge Romel Sánchez Sotto, no padecía de ninguna enfermedad grave como estado de peligro o estado de necesidad, por cuanto la prueba de cargo de fs. 32 en que no se evidencia por certificado médico del año 2006, que no se encuentra alteración anatómica, ni funcional y corresponder dicho certificado a un tiempo mucho anterior al 2011, como fecha de los contratos así como el de fs. 62, consistente en el informe de la "Clínica Nuclear" que también refiere un estado de salud normal, por lo que la sentencia no podía ampararse en un supuesta explotación de la necesidad o enfermedad, cuando la prueba aportada de cargo, no demuestra un estado de salud del demandante que materialmente no muestra o acredita ninguno de los presupuestos del art. 563 con relación al art. 561 del Cód. Civ."

De la transcripción realizada se evidencia que el tribunal ad quem fundamento su decisión en que en el caso que nos ocupa, no existe un estado de necesidad basado en la enfermedad del demandante, pues al ser los certificados de fs. 32, certificados de la Clínica Nuclear de Santa Cruz que evidencia que la captación se encuentra dentro de los límites normales. Asimismo refirió que los certificados que se adjuntan corresponde al año 2006, es decir que son anteriores a la fecha del documento del cual se pretende su rescisión el mismo que es el 16 de mayo de 2011, en ese sentido determinó que no existe materialmente un estado de necesidad por enfermedad.

Sobre el particular y conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III.3 en la figura jurídica de rescisión de contrato por lesión tienen que concurrir dos elementos uno objetivo que es la desproporción evidente de las prestaciones y otro elemento subjetivo integrado por el estado de necesidad, ligereza, inexperiencia de la persona que sufre la lesión. En el caso que nos ocupa el demandante al interponer su demanda menciona que su estado de necesidad radica en que se encontraba delicado de salud a partir de la gestión 2006, habiendo sufrido una serie de alteraciones, situación que se evidenciaría por los certificados médicos adjuntos, sin embargo los certificados que refiere no dan cuenta de un estado delicado, sino que dentro de los parámetros se indica que los mismos son normales, prueba documental que demuestra que su salud no se encontraba deteriorada. Asimismo por las fechas que cursan en los informes médicos de la Clínica Nuclear cursante a fs. 42, de la Clínica Incor cursante a fs. 32 en el que se evidencia que no existe alteraciones anatómicas y funcionales, los mismos datan de fechas anteriores 22/06/2006 y 05/08 de 2006 a la celebración de contrato de compra venta del cual se pretende la rescisión, en ese sentido no existe prueba que demuestre que el estado de salud del demandante se encontraba deteriorada como para hacer presumir un estado necesidad, la misma que habría sido aprovechada por el demandado, pues ese elemento subjetivo debe ser necesariamente demostrado en el proceso y debe coexistir paralelamente a la celebración del contrato, de tal forma que resulta previsible que el contrato fue suscrito aprovechándose de esa condición de detrimento en su salud o estado de necesidad, situación que en el presente proceso no ocurrió.

3.- Acusa vulneración del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., pues refiere que el recurso de apelación interpuesto solo expreso como agravios que el proceso se ventilo sin competencia, que no se pronunciaron sobre su excepción de prescripción y el que proceso de ventilo con vicios procesales.

Sobre lo reclamado diremos que el mismo resulta repetitivo, pues conforme lo referimos en el punto uno el tribunal de alzada se suscribió a realizar un análisis de los reclamos expuestos en la apelación, conforme la pertinencia del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., equiparable al art. 265-1 del Cód. Proc. Civ., pues el tribunal ad quem extrajo los agravios en incs. a, b, c, d y e dentro de los cuales se reclamó: sobre la prestación desproporcional al existir una segunda transferencia, que no existirían perjuicios en el momento de conclusión del contrato, tampoco existiría estado de peligro o necesidad como presupuesto de la acción rescisoria, sobre la prescripción de la acción rescisoria y la falta de congruencia de la Sentencia aspectos que han sido considerados por el tribunal de alzada y en mérito al análisis y fundamentación de los mismos ha determinado revocar la sentencia.

4.- Denuncia error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas menciona que el tribunal de alzada no puede sustraerse de la realidad sobre la venta del inmueble por el monto de Bs 30.000.-, y que habría considerado también la venta de los 100 ms2, por el monto de \$us. 53.000.-, monto que según confesión provocada del recurrente no fue cancelada totalmente.

Sobre el particular diremos que el tribunal de alzada realizó el análisis de que el monto que fue cancelado por la venta del bien inmueble de Bs 30.000.-, resulta nominal pues, no fue lo único que cancelaron los demandantes ya que el monto que recibieron los demandantes no fue único, puesto que la parte demandada se subrogó otras deudas sobre el bien inmueble, en base al Instrumento de Poder suscrito N° 140/11, el 16 de mayo de 2011, en favor del demandado Ramiro Cordero Arce, poder en el que también se consignó facultades para la disposición del bien inmueble en su integridad, autorizando incluso la venta así mismo, siendo que en ejercicio de dicho mandato que éste procede a transferirse así mismo en bien inmueble.

Al respecto debemos decir que de la revisión del proceso se establece que el bien inmueble sito en la Uv.50 Mzo. 1, zona sud oeste de Santa Cruz, el cual tiene una superficie de 280 ms², de los cuales 100 ms², fueron transferidos al mismo demandado por escritura privada el 11 de mayo de 2011, por la suma de \$us. 53.000.-, tal como lo reconocen los mismos demandantes en la demanda cursante de fs. 62 a 65, quedando establecido que los 100 ms², parte de los 280 ms, de superficie total del bien inmueble, razón por la cual no se puede realizar un análisis de forma aislada del contrato suscrito el 16 de mayo de 2011, pues la superficie restante formaba parte de la superficie transferida.

Asimismo cursa en el proceso prueba documental como la de fs. 161 por la que se establece que del bien inmueble no solo es propietario Jorge Romel Sánchez Soto, sino también Gilda Balvina Sánchez Soto y Roberto Sánchez Soto, quienes suscribieron un documento de transferencia de acciones y derechos con el demandado Jorge Romel Sanchez Soto, vendiendo sus acciones del mismo bien inmueble por \$us. 22.000.-, sobre 80 ms².

Asimismo en el proceso existen documentos de entrega de dinero por concepto de contrato de anticrético realizado por el demandado Ramiro Cordero Arce como el que cursa a fs. 175 en favor de Pilar López Pérez por el monto de \$us. 6.500.-, así como el documento de fs. 177 suscrito entre Isabel Moreno de Menacho y el demandado Ramiro Cordero Arce de una subrogación convencional de deuda, por el monto de \$us. 5.000.-

En base al Poder Notariado N° 140/11 el 16 de mayo de 2011, otorgado por los demandantes en favor del demandado, se suscribió escritura pública de cancelación de obligación en favor de Consuelo Toranzo de Nina, por el monto de \$us. 10. 000.-, el mismo que cursa de fs. 182-183 y vta., el mismo que fue suscrito por el demandado.

De lo referido se establece que entre la parte demandante y los demandados existieron otros contratos que se suscribieron como el poder que otorgaron los demandantes al demandado, en base al cual se subrogaron deudas que tenían los demandantes sobre el inmueble objeto de la litis, los cuales evidencian que el monto cancelado por el inmueble objeto de la litis no solo fue de Bs 23.000.-, que figura como nominal en el documento suscrito el 16 de mayo de 2011, razón por la cual este tribunal considera que el análisis realizado por el tribunal de alzada resulta correcto.

Asimismo habiendo existido lesión en el contrato el 16 de mayo de 2011, no se justifica que la parte demandante haya otorgado el Poder N° 140/11, el 16 de mayo de 2011, con el cual precisamente se consolidó la venta del bien inmueble del cual se pretende su rescisión, toda vez que existiendo la supuesta desproporción en el precio del bien inmueble los recurrentes nunca debieron otorgar el poder de referencia.

5.- Denuncia que los testigos depusieron su confesión y señalaron con meridiana claridad los problemas de salud que tenía y los problemas de deudas que tenía, que incluso se obviaron los pagos que realizó el demandado sobre los préstamos de deuda que tenía.

Sobre el particular y de la revisión del proceso se evidencia que no produjeron declaraciones testimoniales de cargo, con relación a las declaraciones testimoniales de descargo, las mismas que cursan de fs. 232-233, que corresponde a Julián Díaz Veliz, Edilverto Severiche Robles y Tanqui Nogales Cossío las mismas son contestes al referir que se vendió la casa y que no saben a ciencia cierta el precio acordado sin referir nada respecto al estado de salud del co demandante. Respecto a los problemas.

Respecto a la segunda parte de su reclamo referida a que se obviaron los pagos que realizó el demandado sobre los préstamos de deuda que tenía, dicho aspecto precisamente fue considerado por el tribunal de alzada, en el auto de vista, considerando que existieron otras cancelaciones realizadas por el demandado, respecto a contratos de anticrético y deudas que fueron canceladas, sin embargo este hecho si bien demuestra que los demandantes tenían deudas, pasando por una situación crítica, también demuestran que al realizarse cancelaciones por la parte demandada, no existe desproporción en cuanto al precio, pues la suma consignada en el documento de venta del cual se pretende su rescisión, fue nominal, y en mérito a ello el juez ad quem revocó la sentencia y declaró improbadamente la demanda.

6.- Sobre el informe pericial indica que el juez ad quem habría indicado que estos informes fueron presentados en su demanda inicial, cuando dicho informe se dio en el proceso y por una terna elevada por el Colegio de Arquitectos.

Con relación a lo observado diremos que si bien existe un informe de avalúo comercial respecto al bien inmueble el mismo que se adjuntó a la demanda, dentro del proceso existen los informes periciales los mismos que se realizaron conforme a lo dispuesto por el juez de la causa y de ternas propuestas por el Colegio de Arquitectos, y los que se tomaron en cuenta en el proceso, si bien el juez ad quem refiere que el juez ad quem, se inclina en los informes periciales de fs. 53 61 y de fs. 261 a 272 y de fs. 23 a 28 estos no pueden surtir eficacia al efecto del art. 563 del Cód. Civ., por cuanto dichos avalúos, expresan valores actuales y no de aquel tiempo o contemporáneo a la conclusión del contrato de transferencia.

Sobre el punto es la misma parte demandada quien por memorial de fs. 281 pide que se aclare este aspecto referido al valor que tendría el inmueble el 2011 y no el valor actualizado, situación que los peritos aclararon conforme se desprende de la complementación de informes que cursa de fs. 285 a 291, no siendo evidente que en el proceso se hubieran tomado en cuenta los informes presentados por la parte demandante, sino los que se produjeron dentro del proceso.

7.- Acusa que el juez ad quem al dictar el auto de vista habría realizado un análisis equivocado respecto a la prescripción, sin realizar un correcto análisis del art. 1503 del Cód. Civ.

Sobre lo acusado diremos que el juez de alzada al revocar la sentencia consideró improbadada la demanda principal, y con relación a la prescripción esta fue opuesta por el demandado, habiendo en sentencia declarado improbadada la misma, habiendo la juez ad quem confirmado este aspecto pues, al revocar la decisión de fondo, consideró que no existe prescripción, conforme el razonamiento expresado en la sentencia. Asimismo esta excepción de la prescripción al ser declarada improbadada a quien perjudica directamente es a la parte demandada y no precisamente a los demandantes, quienes no cuentan con legitimación procesal para observar este aspecto.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art.220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 362 a 367 y vta., interpuesto por Jorge Romel Sánchez Sotto y Rossemery Gonzales Molina, contra el Auto de Vista de 12 de febrero de 2016, cursante de fs. 352 a 354 vta., pronunciado por el Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr.: Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



523

Víctor Pacajes Patzi y otra c/ Elena Meruvia vda. de Perales y otros
Usucapión decenal
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso civil de usucapión decenal, seguido por Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes contra Elena Meruvia vda. de Perales y posibles herederos.

VISTOS: La demanda de fs. 25-27, subsanada a fs. 29 y vta., 33, auto de calificación de fs. 44 y vta., pruebas, alegatos y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Por memorial de fs. 25 a 27, subsanada a fs. 29 y vta., 33, y adjuntando prueba pre constituida a fs. 2-24, 28 y 31 Santos Condori Ichuta en representación de Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes conforme se tiene del Poder N° 516/2009 de fs. 2, interpone demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria, señalando que Elena Meruvia vda. de Perales mediante Escritura Pública N° 22/90 el 1 de febrero de 1990 le ha transferido un lote de terreno ubicado en la Urb. Agua de la Vida lote de terreno signado con el número 6, del Mzo. "O" (actualmente Av. Periférica N° 140 de La Paz, con una superficie de 204.00 ms², desde esa fecha poseen el inmueble en calidad de propietarios ejerciendo el mismo mediante pagos de impuestos Municipales y otros sin que terceras personas le hubiesen interpuesto u opuesto a su pacífica continuidad y libre posesión siendo conocidos por sus vecinos como legítimos propietarios habiendo incluso efectuado construcciones y mejoras en dicho terreno.

Asimismo manifiesta que dicho predio urbano ya cuenta con registro de Folio Real vigente 2.01.0.99.0127108 que considera solamente la superficie de 204.90 ms², y de acuerdo a documentación inherente emitida por el Gobierno Municipal de La Paz, certificación catastral y otros la superficie real y actual según mediciones respectivas es de 252.83 ms². Y por situaciones de descuido e ignorancia no han podido regularizar su derecho propietario con esta superficie y en consecuencia a la fecha no tienen folio real respectivo que demuestre su superficie real.

Por lo expuesto y al amparo de los arts. 87, 88, 138, 1507 del Cód. Civ., interponen demanda ordinaria de prescripción adquisitiva o usucapión extraordinaria de la demasia y/o excedente de 48.83 ms²., del pre citado inmueble dirigiendo la acción contra Elena Meruvia vda. de Perales, solicitando que luego de los trámites correspondientes se sirva declarar probada la demanda y se disponga el registro en Derecho

Reales a su nombre la superficie de terreno en demasía debiendo inscribirse la demasía de 48.83 ms², en el Folio Real N° 2.01 0.99.0127108 y debiendo figurar el total de 252.83 ms².

Admitida la demanda por auto de fs. 34, es corrida en traslado a Elena Meruvia vda. de Perales, citándose a la demandada en forma personal te conforme se tiene por diligencia de fs. 37 no habiéndose apersonado, ni respondido a la demanda dentro del plazo establecido por ley, y de conformidad con el art. 68 del Cód. Pdto. Civ., se declara su rebeldía conforme se tiene por auto de fs. 38.

Asimismo se dispone la notificación al Gobierno Municipal de La Paz y habiendo sido notificado conforme se tiene de la diligencia de fs. 43, quien no se apersona, ni responde a la demanda.

CONSIDERANDO: Por auto de fs. 44 y vta., de conformidad a lo previsto por los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., se declara establecida la relación jurídica procesal inmodificable, se califica el proceso como ordinario de hecho sujetándose el término de prueba de cincuenta días comunes y perentorios a las partes y se señalan los puntos de hecho a probar.

Que puesto en vigencia el plazo probatorio por diligencia de fs. 45 y vta., las partes presentaron las siguientes pruebas:

De cargo.- La documentación presentada a fs. 2-24, 28 y 31, acta de inspección judicial de fs. 62-63 de obrados.

De descargo.- Ninguna.

Gobierno Municipal de La Paz.- Por memorial de fs. 53 y vta., presentado documentación de fs. 50 a 52.

CONSIDERANDO: Del exhaustivo análisis y ponderación de las referidas pruebas, el tenor de lo establecido en los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, se establecen las siguientes consideraciones de orden legal:

I.- Por el Testimonio N° 22/90, Escritura Pública de 1 de febrero de 1990 de fs. 3-4 y vta., sobre transferencia de un lote de terreno con una superficie legal de 204 ms², ubicado en la Urb. Agua de la Vida lote de terreno signado con el N° 6, del Mzo. "O" (actualmente av. Periférica N° 140) de La Paz, con una superficie de 204.00 ms², se evidencia la transferencia otorgada por Elena Meruvia vda. de Perales a favor de Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes, constituyendo la misma justo título al tenor del art. 134 del Cód. Civ.

II.- Por el Folio Real N° 2.01.0.99.0127108 de fs. 5, se evidencia que los actores tienen inscrito su derecho propietario, del inmueble ubicado en la Urb. Agua de la Vida lote de terreno signado con el N° 6, del Mzo. "O" (actualmente av. Periférica N° 140) de La Paz, con una superficie de 204.00 ms², quedando un saldo restante de 48.83 m², se evidencia que ha observado el comportamiento de propietario del bien, que al tenor del art. 87 Cód. Civ., configura la posesión de la superficie en demasía del inmueble sobre el cual se pretende la usucapición, concurriendo los elementos esenciales de la posesión como son el corpus y el animus.

III.- Del certificado y formulario de registro catastral del GMLP de fs. 17, formularios de pago de impuestos adjunto a fs. 7 a 16., de las facturas de luz y agua de fs. 18-19, todas ofrecidas en calidad de pruebas de cargo, se evidencia que el actor ha observado el comportamiento de propietario del inmueble, que al tenor del art. 87 del Cód. Civ., configura la posesión del inmueble sobre el cual se pretende la usucapición.

IV.- Por el plano de ubicación cursante a fs. 28 se evidencia que los actores se encuentran en posesión del inmueble ubicado en la Urb. Agua de la Vida lote de terreno signado con el N° 6, del Mzo."O" (actualmente Av. Periférica N° 140) de La Paz, con una superficie de 252.83 ms².

V.- Por el certificado catastral del GMLP de fs. 56 se evidencia que la demasía de la superficie del inmueble a usucapir está ubicado en la Urb. Agua de la Vida lote de terreno signado con el N° 6, del Mzo. "O" (actualmente Av. Periférica N° 140) de La Paz, con una superficie de 204.00 ms², con área legal de 204 ms², y una área de demasía de 48.83 ms², siendo la superficie real registrada en catastro municipal de 252.83 m², que le pertenecen a los actores.

VI.- Por la audiencia de inspección judicial realizada al inmueble cuya acta cursa a fs. 62-63 de obrados se ha podido comprobar de visu que los actores están en ejercicio pleno de la posesión del lugar que se trata de usucapir, en forma libre, pacífica e ininterrumpida, con una construcción sobre una superficie legal de 204.00 ms², existiendo una demasía de 48.83 ms², que hacen la superficie real de 252.83 ms².

CONSIDERANDO: La posesión es aquel poder de hecho que tiene una persona sobre una cosa con la intención de tener sobre ella un derecho de propiedad y otros derecho real, cuyos elementos constitutivos con el corpus y el animus, traduciéndose el corpus en el conjunto de actos materiales tendientes a la explotación económico social de la cosa en función de la utilidad que produzca para el titular, hecho probado fehacientemente por los actores, comportándose como verdaderas propietarios al pagar los impuestos sobre el inmueble objeto de usucapición, así como la factura de energía eléctrica, y la Inspección Judicial realizada al inmueble de fs. 62-63 de obrados.

Que además esta posesión material sobre el bien inmueble, debe ser pacífica, pública, continuada, ininterrumpida e inequívoca, tomando en cuenta las declaraciones testificales, la inspección judicial y en atención a las reglas del art. 88 del Cód. Civ. sobre las presunciones de la posesión (luris tamtun) que literalmente dicen: "I. Se presume la posesión de quien ejerce actualmente el poder sobre la cosa, siempre que no se pruebe que comenzó a ejercerlo como simple detentador, El poseedor actual que prueba haber poseído antiguamente se presume haber poseído en el tiempo intermedio, excepto si se justifica otra cosa "(sic), siendo que la parte demandada no ha demostrado otra cosa, por lo que se tiene por no interrumpida, continua, inequívoca, pacífica y publica la posesión en la cual basan su pretensión lasa demandantes, además se tiene por probado el transcurso de los diez años necesarios para que opere la prescripción decenal o extraordinaria.

Asimismo los demandantes han ejercido la posesión sobre el lote de terreno con una superficie de 204.00 ms², conforme se tiene de la Inspección Judicial realizada cuya acta cursa a fs. 62-63 la cual señala que los actores han ejercido la posesión sobre la totalidad de la superficie del inmueble en forma ininterrumpida, libre, espontánea y que la superficie en demasía .a usucapir es de 48.83 m², haciendo una superficie total de 252.83 ms², situación corroborada por el plano de ubicación de fs. 28, cumpliendo así con lo dispuesto por el art. 87-88, 93 y 100 del Cód. Civ.

POR TANTO: De acuerdo a los datos del proceso y a las normas legales citadas se declara PROBADA la demanda incoada a fs. 25 a 27, subsanada a fs., 29 y vta., 33, por Santos Condori Ichuta en representación de Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes conforme se tiene del Poder N° 516/2009, declarándose en consecuencia operada la Usucapión Decenal o Extraordinaria en su favor de la superficie excedentaria de 48.83 ms², del inmueble ubicado en la Urb. Agua de la Vida lote de terreno signado con el N° 6, del Mzo. "O" (actualmente Av. Periférica N° 140) de esta ciudad, la cual deberá ser incluida a la superficie de 204.00 ms², haciendo la superficie total de 252.83 ms², y se dispone que en ejecución del presente fallo se proceda a la inscripción de su derecho propietario por ante el registro de Derechos Reales de La Paz, bajo la Partida Computarizada Folio Real N° 2.01.0.99.0127108 a nombre de Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes, para cuyo efecto franquéese testimonio de ley dirigido a dicha oficina una vez ejecutoriado el presente fallo, sea con las formalidades legales del caso.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 20 de septiembre de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ada Luz de Bass Werner.- Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Reyna M. Brañez Serrano.-Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 18 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de revisión y apelación la Sentencia N° 284/2012 cursante a fs. 112-113 y vta., recurso de apelación de fs. 128 a 135, respuesta de fs. 137-138 y vta., auto de concesión de alzada de fs. 141, y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: La Juez 6° de Partido en lo Civil Comercial La Paz dictó a fs. 112-113 y vta., la Sentencia N° 284/12 de 20 de septiembre de 2012, mediante la cual declaró: "Probada la demanda incoada a fs. 25 a 27, subsanada a fs. 29 y vta., 33, por Santos Condori Ichuta en representación de Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes conforme se tiene del Poder N° 516/2009, declarándose en consecuencia operada la usucapión decenal o extraordinaria en su favor de la superficie excedentaria de 48.83 ms², del inmueble ubicado en la Urb. Agua de la Vida lote de terreno signado con el N° 6, del Mzo. "O" (actualmente Av. Periférica N° 140) de esta ciudad, la cual deberá ser incluida a la superficie de 204.00 ms², haciendo la superficie total de 252.83 ms², y se dispone que en ejecución del presente fallo se proceda a la inscripción de su derecho propietario por ante el registro de DD.RR., de La Paz, bajo a Partida Computarizada Folio Real N° 2.01.0.99.0127108 a nombre de Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes, para cuyo efecto franquéese testimonio de ley dirigido a dicha oficina una vez ejecutoriado el presente fallo, sea con las formalidades legales del caso"; notificadas las partes con dicho fallo, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Carmen Alejandra Castro Arteaga mediante memorial de fs. 128 a 135 interpuso recurso de apelación, corrido en traslado, es respondido a fs. 137-138 y vta., por lo que el juez a quo por auto de fs. 141 concedió la alzada en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: En revisión de sentencia en cumplimiento a las facultades establecidas por el art. 197 del Cód. Pdto. Civ., y de conformidad al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que dispone que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación, se establece

1. Por memorial de fs. 25 a 27, subsanada a fs. 29 y vta., y aclarada a fs. 33 y vta. Santos Condori Ichuta en representación legal de Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes interpuso demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria, sobre el bien inmueble con una superficie anterior de 204.00 ms² de los que era propietaria Elena Meruvia vda. de Perales según Escritura Pública N° 22/90 el 1 de febrero de 1990, en el lugar denominado Urb. "Agua de la Vida" lote de terreno signado con el número 6, del Mzo. "O" actualmente Av. Periférica N° 140 de La Paz, manifestando haber obtenido de su última propietaria Elena Meruvia vda. de Perales mediante Escritura Pública de compra venta N° 22/90 el 1 de febrero de 1990, una superficie de 204.00 ms², demanda admitida por providencia de fs. 34.

2. De acuerdo al informe N° 236-2010 de la Unidad de Bienes Inmuebles Dirección de Administración Territorial el 12 de agosto de 2010 que cursa a fs. 52 se establece: ubicación del predio: Av. Periférica N° 140, zona Agua de la vida, SUP 48.83 ms², 252.83 ms² sup. Total, Cód. Catastral N°, registro De Derechos Reales: el predio es: Propiedad Municipal, antecedentes del derecho propietario: La superficie de 48.83 ms² demandada forma parte del predio con Código Catastral 0067-0883-0015 y una superficie total de 252.83 ms². Según Lamina Mark Hurd F-7-II y Planimetría Agua de la Vida, aprobada mediante R.M N° 1191/1985, el predio consultado está totalmente sobrepuesto al trazo proyectado de vía pública y al registro de Área Verde de Propiedad Municipal con Cód. Cat. 006-0943-001 ms², con registro legal bajo tarjeta N° 01091485. Según Planimetría San Juan Lazareto aprobada mediante O.M N° 003/1986, el predio consultado está inmerso en el Mzo. 006-0943 donde se encuentra la Propiedad Municipal 006-0943-0001; y el Mzo. 006-0883 donde se encuentra el predio consultado con Cód. Cat. 006-0883-0015. observaciones: Por todo lo antes expuesto y toda vez que se evidencia la existencia de sobre posición entre los Mzos. 006-0883 y 006-0943, se requiere que la D.A.T. informe respecto a la vigencia de trazos y usos en el sector consultado; a fin de que la unidad de bienes inmuebles cuente con información idónea para emitir informe definitivo al respecto."; pruebas que demuestran que la extensión de 48.83 ms² es un predio de dominio público.

3. El art. 85 de la L. de Municipalidades N° 2028 determina: "Los bienes de dominio público corresponden al Gobierno Municipal y son aquellos destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad; son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Comprenden: 1. Calles, aceras, cordones, avenidas, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales, túneles y demás vías de tránsito; 2. Plazas, parques, bosques declarados públicos y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio

cultural; 3. Bienes declarados vacantes por autoridad competente en favor del Gobierno Municipal; y 4. Ríos hasta 25 ms, a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas, con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento."

4. Si bien el art. 138 del Cód. Civ., establece que "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años".

"La usucapación es un modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma durante un tiempo prolongado" (Planio).

La usucapación requiere como factores esenciales la posesión del usucapiente, que debe ser pacífica y pública la inacción del titular del derecho, que el poseedor no haya sido molestado por el propietario durante el término señalado por ley, lo contrario significa "interrupción", en el presente caso la parte demandante efectivamente ha aprobado, empero siendo de propiedad Municipal dicha superficie de 48.83 ms²., no puede ser usucapida.

En el caso de autos el a quo declaró: "probada la demanda incoada a fs. 25 a 27, subsanada a fs. 29 y vta., 33 por Santos Condori Ichuta en representación de Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes conforme se tiene del Poder N° a, 516/2009, declarándose en consecuencia operada la usucapación decenal o extraordinaria en su favor de la superficie excedentaria de 48.83 ms², del inmueble ubicado en la Urb. Agua de la Vida lote de terreno signado con el N° 6 del Urb. "O" (actualmente Av. Periférica N° 140) de esta ciudad, la cual deberá ser incluida a la superficie de 204.00 ms², haciendo la superficie total de 252.83 ms², y se dispone que en ejecución del presente fallo se proceda a la inscripción de su derecho propietario por ante el registro de Derechos Reales de La Paz, bajo a Partida Computarizada Folio Real N° según el informe de fs. 52 no corresponde la usucapación de 48.83 ms² por invasión a vía pública, por lo que corresponde regularizar al respecto.

POR TANTO: Se REVOCA la Sentencia N° 284/12 de 20 de septiembre de 2012 cursante a fs. 112-113 vta., no corresponde la usucapación de la superficie de 48.83 ms² por ser de propiedad de dominio público, en consecuencia se declara IMPROBADA la demanda de fs. 25 a 27, subsanada a fs. 29 y vta., y aclarada a fs.33 y vta., interpuesta por Santos Condori Ichuta en representación legal de Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes sin pocas costas de conformidad con el art.237-I-3 del Cód. Pdto Civ.

Vocal relatora: Dra. Aída Luz Maldonado Bocangel.

Regístrese, Notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jorge A. Quino Espejo.- Aída Luz Maldonado Bocangel.

Ante mí: Abg. Henry Xavier Ballivian Ticona.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 164 a 166 interpuesto por Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes representados por Santos Condori Ichuta, contra el A.V. N° 404/15 de 18 de diciembre de 2015 de fs. 150-151 y vta., pronunciado por la Sala Civil 1° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de usucapación decenal seguido por los recurrentes contra Elena Meruvia vda. de Perales, con participación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; sin respuesta al recurso de casación; el auto de concesión de fs. 172; auto de admisión de 178-179 y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez 6° de Partido Civil y Comercial de aquel tiempo de La Paz, mediante Resolución N° 284/12 de 20 de septiembre de 2012 de fs. 112-113 y vta., declaró probada la demanda de fs. 25-27 subsanada a fs. 29 y vta., y aclarada a fs. 33 y vta., declarando por operada la usucapación decenal o extraordinaria a favor de los actores de la superficie excedentaria de 48.83 ms² del inmueble ubicado en la Urb. Agua de la Vida, lote N° 6 del Mzo. "O" (actualmente Av. Periférica N° 140) de La Paz, disponiendo se incluya dicha fracción a la superficie de 204.00 ms², haciendo un total de 252.83 ms², disponiendo que en ejecución del fallo se proceda a la inscripción de su derecho propietario por ante Derechos Reales, bajo la Partida computarizada y Folio Real N° 2.01.0.99.0127108 a nombre de los demandantes, disponiendo se franquee testimonio de ley dirigido a dicha oficina una vez ejecutoriado el fallo.

I.2.- Apelada la indicada resolución por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la Sala Civil 1° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vistas Resolución N° 404/15 de 18 de diciembre de 2015 de fs. 150-151 y vta., revocó la sentencia, bajo los siguientes fundamentos:

Hace referencia al Informe N° 236-2010 de la Unidad de Bienes Inmuebles Dirección de Administración Territorial el 12 de agosto de 2010 emitido por el Gobierno Municipal de La Paz que cursa fs. 52 y transcribiendo el contenido de dicho informe, indica que la extensión de 48.83 ms² demandado es un predio de dominio público; transcribe el contenido del art. 85 de la Ley de Municipalidades N° 2028 y del art. 138 del Cód. Civ., y comentando los alcances que implica la posesión y los requisitos que debe cumplir la misma, refiere que la parte demandante efectivamente ha probado su posesión, empero siendo de propiedad municipal dicha superficie no puede ser usucapida.

Indica que la a quo ha declarado probada la demanda sin tener en cuenta las normas legales que rigen la materia, ya que según el informe de fs. 52 no corresponde la usucapación de los 48.83 ms² por invasión a vía pública; bajos esos argumentos revocó la sentencia y en consecuencia declaró improbada la demanda reiterando que no corresponde la usucapación de la superficie indicada por ser de propiedad de dominio público, sin costas.

En contra del indicado auto de vista, la parte demandante interpuso recurso de casación sin especificar si es en la forma o en el fondo, solicitando se declare "improcedente" el auto de vista y se confirme la sentencia.

II. Contenido del recurso de casación.

II.1.- Resumen del recurso de casación.

El apoderado de los demandantes señala como antecedentes indicando que sus representados son propietarios de un lote de terreno con una superficie "equivocada" de 204.00 ms², en el cual habrían efectuado construcciones y mejoras y de acuerdo a documentación emitida por el Gobierno Municipal (certificación catastral y otras), la superficie real actual es de 252.83 ms², en razón a ello interpusieron demanda ordinaria de usucapación decenal de la superficie excedentaria de 48.83 ms², con respecto al reclamo del derecho propietario del Gobierno Municipal de la indicada fracción, señala que hace 31 años la Alcaldía tiene en archivo un megaproyecto diseñado sobre el área que ocupa un cementerio, una gasolinera y aproximadamente sobre veinte inmuebles particulares, algunos con construcciones de hasta siete plantas, los cuales tendrían que ser demolidos para la ejecución del proyecto, de lo que se puede evidenciar que la supuesta sobre posición municipal no solo afecta el predio excedente de los demandantes sino de toda la zona; más adelante indica que anteriormente la planimetría se denominada San Juan Lazareto aprobada mediante Resolución Municipal N° 1191/1985, sobre la cual se habría realizado ajuste cartográfico de planimetría aprobada mediante R.A. N° 125/2014 denominada actualmente Urb. Agua de la Vida donde ya no se encontraría diseñado ningún megaproyecto de vías, consolidando físicamente lo construido por los vecinos y prueba de ello sería la existencia de certificación catastral otorgada a sus representados.

Indica que en la audiencia de inspección judicial se pudo evidenciar que en la totalidad del inmueble de 253.83 ms², ya existe una construcción con todos los servicios básicos y ante el reclamo de sobre posición de parte del Gobierno Municipal, la autoridad judicial habría ordenado a ambas partes se realicen los informes técnicos respectivos, aspecto que sus representados cumplieron a cabalidad lo exigido (fs. 65-66) y no así el Gobierno Municipal quien no habría presentado ningún informe técnico; indican además que durante el proceso sus representados presentaron documentación idónea que demuestra la posesión sobre dicha fracción por más de diez años.

De manera específica con relación al auto de vista, indica que esta resolución contiene un análisis escueto y al revocar la sentencia ha incurrido en aplicación indebida de las normas municipales, basándose en un Informe del Gobierno Municipal de su unidad de Bienes inmuebles Dirección Administrativa y Territorial donde se establece que el predio en cuestión es propiedad municipal, sin tomar en cuenta que la juez a quo durante la audiencia de inspección ocular ordenó a ambas partes a presentar informes técnicos detallados sobre la propiedad del bien inmueble, orden que sus representados habrían dado estricto cumplimiento, empero, el Gobierno Municipal hizo caso omiso a dicha orden y consiguientemente no habría demostrado con documentación idónea, por lo que el auto de vista habría vulnerado los derechos de sus representados ocasionando enorme perjuicio a la regularización de su derecho propietario. En base a esos argumentos concluye solicitando se declare "improcedente" el auto de vista y se confirme la sentencia, haciendo referencia en el otrosí de su memorial de recurso, que adjunta prueba documental.

Se hace constar que no existe respuesta al recurso de casación por parte del Gobierno Autónomo Municipal, tampoco de la demandada Elena Meruvia vda. de Perales.

III. De la doctrina aplicable al caso.

III.1.- Sobre la imposibilidad de adquirir por usucapación bienes de dominio público.

La jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 785/2015 de 11 de septiembre, que: "... La usucapación decenal o extraordinaria instituida en el art. 138 del Cód. Civ., concordante con el art. 110 del mismo cuerpo legal, constituye una de las formas originarias de adquirir la propiedad a través de la posesión, por la cual el poseedor se convierte en propietario en virtud a una declaración judicial siempre y cuando haya cumplido con la posesión y demás condiciones requeridas por ley. Acción ante la cual los jueces y tribunales ordinarios están en la obligación de realizar el análisis de cuatro cuestiones básicas para determinar la procedencia o no de la usucapación decenal, en este sentido se debe determinar si:

1) ¿El bien inmueble es susceptible de usucapación?; para responder a esta pregunta se debe determinar si el inmueble es privado, público o está dentro el comercio humano.

2) ¿El actor es poseedor?; pregunta por la cual se debe determinar si quien pretende usucapir el bien en cuestión demostró estar en posesión del bien inmueble.

3) ¿La posesión es útil?; ante esta pregunta se debe determinar si la posesión es pública es decir que no sea oculta ante terceros o ante quien pueda oponerse, pacífica lo que significa que no exista violencia para ingresar o mantener la posesión, y continuada en cuanto no haya existido interrupción civil o natural.

4) ¿Transcurrió el tiempo establecido para la prescripción adquisitiva (usucapación) decenal?; pregunta que cuestiona si se cumplió con lo diez años de posesión que la ley establece.

Es en esta lógica, se debe señalar que el tribunal de alzada a través del auto de vista recurrido por el que revoca la sentencia de primera instancia, ha determinado que el bien inmueble que los recurrentes pretende usucapir no cumple o encuadra con la primera pregunta, es decir, si el bien inmueble es susceptible de usucapación, determinando que el bien inmueble no es privado, sino público de propiedad del Gobierno, fundamentando la imposibilidad de procedencia de la usucapación en el caso presente 339-II de la C.P.E".

En ese entendimiento también se encuentra plasmado en el art. 339-II de la C.P.E., que dispone: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable inembargable, imprescriptible e inexpropiable: no podrán ser empleados en provecho particular alguno".

Corresponde también señalar que el art. 339-II de la C.P.E., que describe lo siguiente: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable inembargable, imprescriptible e inexpropiable: no podrán ser empleados en provecho particular alguno", descripción que no permite la prescripción de dominio público, del mismo modo también es preciso

señalar lo establecido en el art. 91 del Cód. Civ., refiriendo que: “La posesión de cosas fuera del comercio no produce ningún efecto. Se salva lo dispuesto respecto a las acciones posesorias en el Libro V del Código presente”; bajo esas dos disposiciones se tiene que nuestra legislación no permite usucapir bienes de dominio público.

Finalmente corresponde señalar que la propiedad pública es inalienable, es decir el poder de disposición jurídica del derecho se encuentra expresamente paralizado; de lo que se concluye que el bien público sometido a dominio público no está en el comercio respecto del poder de enajenación. Es imprescriptible, porque nadie puede ganar por usucapión el dominio de las entidades públicas y como en el caso presente si alguien invade, en términos físicos, un bien público, sus actos materiales no se pueden reconocer como verdadera posesión; es así que al presente se evidencia de manera concluyente que la usucapión que pretende sobre el terreno motivo de la Litis es de propiedad estatal, tal cual ha demostrado la Corporación Minera de Bolivia a través de los planos y certificaciones descritas supra, con los que demostró que el predio corresponde a un bien del Estado, consecuentemente sus reclamos devienen en infundados.

IV. Fundamentos de la resolución.

En la mayor parte del contenido del recurso se hace referencia a los antecedentes del proceso como ser: al derecho propietario que tienen los actores sobre un inmueble de 204 m²., y su excedente de 48.83 ms², la existencia de un megaproyecto diseñado en la zona donde se encuentra ubicado el terreno objeto de usucapión, denominado inicialmente “San Juan Lazareto” sobre la cual se habría realizado ajuste cartográfico cambiando de denominación por “Urb. Agua de la Vida”; hace también referencia a la oposición realizada por el Gobierno Municipal a la pretensión de usucapión; en torno a esa temática giran los argumentos del recurso, aspectos que no constituyen propiamente agravios para su consideración, sino simplemente elementos de carácter informativo.

Con relación al contenido del auto de vista propiamente dicho, la parte recurrente argumenta muy poco, omitiendo además especificar el tipo de recurso que interpone, si es en la forma o en el fondo; al margen de ello, concluye solicitando se declare la “improcedencia” del auto de vista petición extraña y sui géneris, toda vez que dentro de las formas de resolución de un recurso de casación no se encuentra previsto que tenga que resolverse por la “improcedencia de la resolución impugnada”; empero, al haber impetrado al mismo tiempo se confirme la sentencia, entenderemos que quiso pedir la casación del auto de vista, como también los argumentos contra la resolución recurrida orientan en ese sentido por estar referidos a aspectos de fondo; ante esa situación y no obstante la deficiencia señalada en el planteamiento del recurso, en observancia de la garantía de impugnación prevista en el art. 180-II de la C.P.E., y el principio pro actione y lo establecido en la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, con el fin de brindar respuesta, se ingresa a realizar la consideración del recurso cuyo análisis se circunscribirá a absolver los argumentos esgrimidos contra el auto de vista, debido a que los cuestionamientos de un recurso extraordinario de casación deben recaer específicamente sobre la resolución de segunda instancia.

En ese entendido diremos que la parte actora acusa al ad quem de haber incurrido en aplicación indebida de las normas municipales, instancia que se habría basado en un informe del Gobierno Municipal de la Unidad de Bienes Inmuebles de la Dirección Administrativa Territorial, sin considerar lo ordenado por la juez a quo durante la audiencia de inspección judicial de presentar informes técnicos detallados, aspecto que no habría cumplido el Gobierno Municipal incurriendo en falta de demostración con documentación idónea su oposición y al revocarse la sentencia se habría vulnerado los derechos de los demandantes ocasionando perjuicio en la regularización de su derecho propietario; siendo en esencia ese el reclamo deducido contra el auto de vista.

No obstante que en el recurso no se especifica en los términos del art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., qué normas municipales se habrían vulnerado; revisando el contenido del Auto de Vista se puede establecer que el ad quem para respaldar su fundamentación hace referencia al contenido del art. 85 de la L. N° 2028 de Municipalidades de 28 de octubre de 1999, la misma que trata de los bienes de dominio público del Gobierno Municipal; si bien dicha norma legal al momento de la emisión de la resolución impugnada se encontraba abrogada por la L. N° 482 de 9 de febrero de 2014, empero la posesión alegada por los actores sobre la fracción de terreno de 48.93 ms², se dio en vigencia de la L. N° 2028 que precautelaba los bienes de dominio público, como también la demanda fue planteada cuando aún se encontraba vigente dicha norma, de donde se infiere que el ad quem al haber sustentado su fallo en la indicada disposición legal, no ha incurrido en aplicación indebida de la misma, toda vez que de las pruebas aportadas al proceso claramente se puede evidenciar que la fracción de 48.83 ms², que se pretende usucapir se encuentra sobrepuesta a bienes de dominio público (invadiendo a vía pública de la Av. Periférica, actual J.J. Torres) cuyo aspecto da cuenta el certificado catastral de fs. 56 presentado por los propios demandantes; del mismo modo las pruebas presentadas por el Gobierno Municipal consistentes en el Informe Técnico N° 236-2010 de fs. 52 y los que cursan de fs. 79, 85-86, son contundentes a establecer que la fracción indicada se encuentra invadiendo bienes de dominio público, informes que tienen su respaldoado en planos oficiales que cursan en archivos del Gobierno Municipal.

De lo referido se advierte que no es evidente lo aseverado por la parte recurrente de que el Gobierno Municipal no habría presentado prueba documental para desvirtuar la pretensión de usucapión, pues como se tiene indicado existe prueba técnica idónea, pertinente y conducente al caso motivo de conflicto y si bien la de fs. 79 a 98 fue presentada posterior al cierre del término probatorio, empero fue en cumplimiento a la providencia de 2 de abril de 2011 de fs. 78 y vta., siendo el contenido de las indicadas pruebas de conocimiento de la parte demandante, cuya producción además ya fue dispuesta con anterioridad durante la audiencia de inspección judicial (fs. 62-63); no obstante de ello, las referidas documentales no fueron tomadas en cuenta por la juez a quo al momento de dictar sentencia, aspecto que ante el reclamo deducido en el recurso de apelación por el Gobierno Municipal, motivó la revocatoria del fallo.

Si bien los formularios de registro catastral de fs. 20 y 57, así como el certificado catastral de fs. 56 en los cuales se amparan los demandantes, expresan la superficie de terreno según título y según relevamiento, haciendo notar que existe una fracción excedente de 48.83 ms², sin embargo, esos documentos no tienen la finalidad de reconocer derecho propietario a los actores sobre ninguna extensión, al contrario dejan establecido que la fracción excedente constituye invasión a vía pública, así se encuentra dispuesto de manera expresa en su contenido, sobre todo en el certificado catastral de fs. 56. Las documentales de fs. 64-65 y 102-103 presentados por los actores, constituyen meros

comentarios y críticas al antiguo megaproyecto diseñado por el Gobierno Municipal en la zona donde se encuentra el terreno motivo de conflicto y no tienen la posibilidad de enervar la oposición del Ente Municipal, y la de fs. 155 a 163 adjuntada al recurso de casación, no puede ser considerada por este tribunal al no haber sido sometida a contradicción entre las partes litigantes y menos analizada por los de instancia, no estando además procesalmente permitido presentar prueba en etapa casación por la naturaleza del recurso.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación en el fondo deviene en infundado, correspondiendo emitir Resolución en la forma prevista por el art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 164 a 166 interpuesto por Víctor Pacajes Patzi y Felipa Huaycho de Pacajes, ambos representados por Santos Condori Ichuta, contra el A.V. N° 404/15 de 18 de diciembre de 2015 de fs. 150-151 y vta., pronunciado por la Sala Civil 1° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr.: Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



524

Nilfa Eleuteria Gareca c/ Carmen Rosa Urzagaste Acosta y otros
Declaración judicial de unión conyugal libre de hecho
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 588 a 591 interpuesto por Servando Urzagaste Acosta y Weimar Fernando Camacho Urzagaste, contra el Auto de Vista de 25 de noviembre de 2014 de fs. 582 a 586 pronunciado por el Juez de Partido Mixto y de Sentencia 1° de aquel tiempo de Bermejo Tarija, en el proceso sumario de declaración judicial de unión conyugal libre o de hecho, seguido por Nilfa Eleuteria Gareca contra los recurrentes y otros; la respuesta de fs. 592-593; el auto de concesión de fs. 596, auto de remisión de fs. 622 y vta., auto de admisión de fs. 627-628, y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez de Instrucción Mixto y Cautelar 1° de aquel tiempo de Bermejo Tarija, mediante sentencia de 14 de diciembre de 2012 de fs. 332 a 334 vta., declaró probada la demanda de fs. 9-10, ampliada a fs. 186 y 219, dando por reconocida la unión libre o de hecho sostenida entre Nilfa Eleuteria Gareca y José Urzagaste Ortega, desde 1996 hasta el 23 de octubre de 2010 con los efectos que la ley señala.

I.2.- Apelada que fue la indicada sentencia por el co demandado Servando Urzagaste Acosta (fs. 337-339) y por Weimar Fernando Camacho Urzagaste (fs. 566-568), el Juez de Partido Mixto y de Sentencia 1° de aquel tiempo de la localidad de Bermejo Tarija, mediante Auto de Vista de 25 de noviembre de 2014 de fs. 582 a 586, confirmó totalmente la sentencia de fs. 332 a 334 y el auto de fs. 544-545 ratificado a fs. 562, con costas; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Realiza consideraciones respecto a la fundamentación de agravio que debe contener todo recurso de impugnación y sobre esa base en el Considerando IV se refiere a las impugnaciones contra la sentencia indicando que respecto al argumento de citación incorrecta a la codemandada Amparo Camacho Urzagaste, el apelante Servando Urzagaste Ortega no es el interesado ni su mandatario para reclamar esa situación, además no acreditó que el lugar donde se practicó las diferentes diligencias no sea su domicilio de la indicada persona, tampoco el recurrente ha planteado en su momento oportuno el reclamo sobre esa supuesta irregularidad; al margen de lo señalado indica el hecho de reclamar vicios formales en apelación contra la sentencia, quebranta el principio de pertinencia de la alzada en el entendido de que la expresión de agravios debe recaer sobre lo decidido en la resolución que se impugna, no siendo el recurso de apelación el medio más idóneo para acusar vicios formales, sino más bien los incidentes, pero deben ser interpuestos en su debida oportunidad, existiendo el principio de preclusión y los específicos de las nulidades procesales tales como el de especificidad, trascendencia y convalidación.

En cuanto a la valoración de las pruebas de ambas partes respecto al tiempo del pretendido concubinato, indica que las circunstancias de que tantos los testigos de cargo y descargo hayan conocido en diferentes épocas viviendo juntos a la pareja en cuestión, mal puede dar lugar a sostener que las declaraciones sean contradictorias o imprecisas, no siendo evidente que en la sentencia no se hubiera valorado la prueba testifical de descargo, pues se hace referencia a cada una de ellas.

En cuanto al tipo de relación que mantenía la pareja, se ha establecido que la demandante a un inicio fue "empleada" para luego pasar a ser la pareja de José Urzagaste, hecho perfectamente posible y esta situación para que surta efectos legales tiene que darse en el trato y modo de comportarse, más que en algunas manifestaciones que pudieran hacer los propios convivientes, de modo que entre la demandante y el padre de los demandados voluntariamente constituyeron hogar haciendo vida en común, situación establecida plenamente en la Sentencia; concluye afirmando que de la prueba aportada, se desprende el hecho incontrovertible de la existencia de la vida en común, con matices de singularidad, estabilidad, permanencia, estando así reunidos los caracteres fácticos de concubinato que aparece incuestionablemente como una suplencia real del matrimonio.

Con relación a la resolución que resuelve el incidente de nulidad señala que la misma es perfectamente sostenible, primero porque cuando empezó la causa fueron los propios iniciales demandados y no la demandante quienes denunciaron la existencia de otros herederos de José Urzagaste, habiéndoseles conminado a que deban identificarlos, sustanciándose la causa contra quienes fueron mencionados como talles, procediéndose a la citación mediante edictos, sin que se hubiere mencionado entre ellos al incidentista y, segundo, también se ha procedido a la citación por edictos a otros presuntos herederos del nombrado de cujus.

Sobre el particular indica que es bueno relieves que Weimar Fernando Camacho Urzagaste, al haber fallecido su madre Susana Urzagaste Acosta (hija de José Urzagaste), resulta ser heredero por derecho de representación de este último; consiguientemente al haberse procedido a la citación mediante edictos a otros herederos, se cumplió con la finalidad de hacer conocer la existencia del proceso y si ni los mismos herederos de la nombrada persona mencionaron que existía otro heredero, como puede pretenderse que la demandante lo supiera, teniendo en todo caso el incidentista el derecho extensivo previsto en el art. 222 del Cód. Pdto. Civ., mecanismo que fue efectivamente activado por su persona.

Al margen de lo señalado, indica que el incidente fue planteado antes de que la sentencia adquiriera ejecutoria, siendo pertinente la impugnación en el efecto diferido conforme al art. 24 y 25 de la L. N° 1760 y el recurso que fue activado de reposición con alternativa de apelación no se adecua a los presupuestos para su procedencia.

Finaliza indicando que las resoluciones impugnadas han sido pronunciadas en consideración a los antecedentes del asunto judicial, resultando en definitiva los agravios esgrimidos en los recursos absolutamente inatinentes; bajo esos fundamentos confirma totalmente la sentencia de fs. 332 a 334 y el auto de fs. 544-545.

En contra del indicado auto de vista, los codemandados Servando Urzagaste Acosta y Weimar Fernando Camacho Urzagaste interpusieron recurso de casación en el fondo y en la forma solicitando se declare la nulidad de oficio hasta fs. 267 inclusive.

II. Del contenido del recurso de casación.

II.1.- Resumen del recurso.

II.1.1.- En el fondo:

Acusan inobservancia de la ley adjetiva civil indicando que el auto de vista no toma en cuenta lo establecido por el art. 121 del Cód. Pdto. Civ., referente a la citación por cédula con la demanda a la otra codemandada Amparo Camacho Urzagaste (fs. 256 a 258) en cuya diligencia el testigo no se encontraría debidamente identificado, no habiéndose cumplido con dicho precepto legal; indica que la citación de fs. 286 tampoco cumple con dicha norma legal, aspecto que sería causal de nulidad conforme al art. 90 y 128 del mismo cuerpo legal acusando la vulneración del debido proceso y del derecho a la defensa ya que la indicada persona no habría sido legalmente citada con la demanda ni con la sentencia, aspecto que ameritaría decretar la nulidad de oficio.

II.1.2.- En la forma:

Señalan que en relación al incidente de nulidad, el auto de vista y la sentencia habrían hecho referencia a una actuación procesal (contestación de fs. 17-18) que fue anulada por resolución de fs. 64 y 172, resultando nulas las resoluciones basadas en actuaciones procesales invalidadas.

Denuncian inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Civ., indicando que la demandante conocía perfectamente al incidentista Weimar Fernando Camacho Urzagaste y su domicilio conforme darían cuenta las pruebas aportadas en el incidente de nulidad (fs. 359, 528-530); que el defensor de oficio tan solo habría aceptado asumir defensa de Beatriz Urzagaste Acosta (fs. 266) y no de los demás presuntos herederos dejando en indefensión entre los que se encontraría su persona como incidentista; indican que con el auto de relación procesal solo se habría notificado al defensor de oficio de Beatriz, mas no como defensor de los demás presuntos herederos, aspectos que constituirían causa de nulidad conforme al art. 137-3), 382, 90, 252 del Cód. Pdto. Civ., citando al efecto las S.C. N° 313/2002; AA.SS. Nos. 175/2005 y 157/2003.

Bajos esos argumentos concluyen indicando que se habría vulnerado el principio del debido proceso y el derecho a la defensa de los presuntos herederos entre los que se encontraría su persona como (incidentista) solicitando se declare la nulidad de oficio hasta fs. 267 inclusive, debiendo el abogado defensor de oficio aceptar el nombramiento de los presuntos herederos y tratar de hacer llegar a conocimiento de los demandados la existencia de la demanda para la contestación correspondiente, previa a la calificación del proceso.

II.2.- Respuesta al recurso de casación.

La parte demandante mediante memorial de fs. 592-593 contesta indicando que el recurso de casación no cumple con el art. 258-I-II del Cód. Pdto. Civ.; indica que la supuesta causa de nulidad e indefensión ya ha sido resuelta por el juez de instrucción y confirmada por auto de fs. 544-545 mereciendo cosa juzgada; que los posibles presuntos herederos fueron citados mediante edictos (fs. 253), habiendo los recurrentes contestando la demanda, cumpliendo la citación su finalidad; que el recurrente Weimar Fernando Camacho Urzagaste indicó ser hijo de Susana Urzagaste Acosta y Weimar Camacho Gareca, aspecto que ha sido desvirtuado por auto de fs. 544-545, ya que el mismo tiene como madre biológica a Nelsy Edith Camacho Urzagaste, quien habría contestado la demanda (fs. 77-97); que el recurrente vive en la misma casa de los demandados y fue citado con la demanda; señala que los recursos son confusos, en ambos se argumenta aspectos de forma; en base a esos argumentos termina solicitando se declare infundados.

III. De la doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la fase de impugnación en procesos de reconocimiento de unión conyugal libre conforme a la L. N° 603.

En el A.S. N° 578/2016-RI de 6 de junio se señaló lo siguiente: "Por otra parte, corresponde analizar la resolución recurrida si resulta ser una que admita recurso de casación; consiguientemente se dirá que de acuerdo al análisis, la presente causa, ha sido tramitada dentro de la vigencia del nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, la Sentencia fue dictada el 22 de septiembre de 2015, el Auto de Vista el 30 de noviembre de 2015, proceso que tiene por objeto el reconocimiento de una unión conyugal libre de hecho, que conforme a lo previsto en la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Capítulo Segundo referente a los procesos extraordinarios, art. 434-e). La presente causa se encuentra catalogado como proceso extraordinario y aplicable la disposición contenida en el art. 444 del mismo cuerpo legal que en la parte in fine dice: "Contra el auto de vista no procede recurso de casación.", consiguientemente la norma descrita no permite que los fallos emitidos en procesos catalogados como extraordinarios puedan ser impugnados con recurso de casación.

En ese entendido, el ad quem debió considerar la aplicación anticipada de las normas previstas en la L. N° 603 y en su caso denegar la concesión del recurso de casación, situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este tribunal se encuentra obligado en aplicar el art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una resolución no recurrible, con similar criterio este tribunal ha emitido el A.S. N° 256/16 el 15 de marzo 2016"

III.2.- Con respecto a la aplicación de la ley procesal en el tiempo.

La S.C.P. N° 0008/2014 de 3 de enero señala lo siguiente: "Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos, las que determinan derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, las normas adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la C.P.E., y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el Tribunal Constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el Tribunal Constitucional pronunció la S.C. N° 0757/2003-R de 4 de junio.

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

En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 6 de septiembre, al indicar que: "De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados"

IV. Fundamentos de la resolución.

De la revisión del proceso se tiene que una vez emitida la sentencia de 14 de diciembre de 2012 de fs. 332 a 334 y vta., se impugna la misma mediante recurso de apelación que es resuelta por Auto de Vista de 25 de noviembre de 2014 de fs. 582 a 586, cuando la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar ya se encontraba con vigencia anticipada, cuya publicación se dio el 24 de noviembre de 2014, norma legal que califica al proceso de unión conyugal libre como proceso extraordinario como prevé el art. 434-e) del referido Código, la misma

que conforme a su art. 444 no admite recurso de casación, siendo la finalidad y espíritu de dicha LEY que los procesos familiares se acorten en su tramitación y de ninguna manera puede entenderse su prolongación en el tiempo con habilitación de etapas innecesarias, siendo incluso que la indicada ley muchos trámites ha derivado a la vía administrativa notarial para su tratamiento y resolución.

Al margen de lo señalado, debe tomarse en cuenta la doctrina aplicable que se tiene expuesta en el punto III.2 respecto a la aplicación de la ley procesal en el tiempo, siendo la S.C.P. N° 0008/2014 de 3 de enero la que estableció que las normas adjetivas, es decir aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados; en el caso presente como se tiene referido, la L. N° 603 dispuso la vigencia anticipada de varios institutos jurídicos, entre estos el régimen de divorcio y desvinculación conyugal y disposiciones conexas, entre estas lógicamente que se encuentra comprendido el régimen de comprobación de matrimonio o de unión conyugal libre que se encuentran catalogados como procesos extraordinarios que no admiten recurso de casación.

Si bien inicialmente se efectuó la admisión del recurso de casación conforme al Auto de fs. 627-628, en la que se tomó en cuenta el marco del recurso planteado, sin embargo esa admisión se la realizó en un momento de transición de las normas legales que generó cierta confusión en los operadores de justicia y en el mundo litigante en general; empero, en casos similares al presente ya se emitieron los AA.SS. Nos. 256/2016 de 15 de marzo 2016 y 578/2016-RI de 6 de junio declarando improcedentes los recursos de casación; de donde se concluye que el recurso planteado también resulta ser improcedente de acuerdo a la naturaleza del proceso.

Por lo manifestado, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 401-I-a) de la L. N° 603, Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 401-I-a) de la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 588 a 591 interpuesto por Servando Urzagaste Acosta y Weimar Fernando Camacho Urzagaste, contra el Auto de Vista de 25 de noviembre de 2014 de fs. 582 a 586 pronunciado por el Juez de Partido Mixto y de Sentencia 1° de aquel tiempo de Bermejo Tarija, con costas.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



525

Colegio La Salle c/ Danielle Agüero Venealgo
Resolución de contrato de arrendamiento y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso sumario de resolución de contrato de arrendamiento y otros, seguido por el Colegio La Salle contra Danielle Agüero Venealgo.

VISTOS: El expediente de la materia, los antecedentes procesales en fs. 150, y.

RESULTANDO:

I.- Luis Orlando Patiño Ledezma, en representación legal del Colegio La Salle de Santa Cruz de la Sierra, adjuntando las literales de fs. 1 a 11, y con base en los hechos que expuso y la cita de derecho que invoca en su memorial de fs. 13-14 y 20-21, demanda en la vía sumaria resolución de contrato de arrendamiento, desocupación y entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios, y en definitiva solicita se declare probada la demanda en todas sus partes, con costas judiciales.

II.- Citada la demandada Danielle Agüero Venealgo el 6 de noviembre 2014, conforme a diligencia de fs. 24, contestando a fs. 68 negando en todos sus términos toda vez que el contrato tiene una duración de 8 años.

CONSIDERANDO: I.-

Relación de la demanda.-

Que Luis Orlando Patiño Ledezma, en representación legal del Colegio La Salle de Santa Cruz de la Sierra, presenta demanda acreditando conforme al documento privado de arrendamiento el 24 de abril de 2009 de fs. 1 a 3, debidamente reconocido en sus firmas por ante la Notaria de Fe Publica N° 77 a cargo de Marleny Gutiérrez Sejas, demostró que el Colegio La Salle representada por aquel entonces por su Director Luis Antonio Boza Fernández, ha suscrito un contrato de arrendamiento de un área de 12.204.57 ms², mismo que consta de una vivienda, un snack con galería, 2 baños, una piscina para adultos y otra de niños, una pista de karting, una cancha pequeña de fútbol, un parque cerrado, con todos sus servicios básicos de agua y luz, a favor de la demandada Danielle Agüero Venealgo, por un plazo de 8 años a partir del 24 de abril de 2009, hasta el 24 de abril de 2017, pactando un canon de alquiler de \$us. 5.000.-, pagaderos en forma anual, en el mes de abril de cada año.

Expresa en su demanda que en conforme a la cláusula cuarta del contrato se autorizó a la demandada realizar algunas mejoras necesarias en el inmueble, como la construcción de una cabaña con capacidad para 100 personas, implementación del parqueo, mejoramiento del jardín, cambio de azulejos en el borde de la piscina y ampliaciones en la parte de la vivienda, habiéndose pactado en la cláusula séptima que el inmueble será destinado para el funcionamiento de eventos sociales, restaurant y piscina pública.

Asimismo indica, que la arrendataria se comprometió a pagar el canon de alquiler en la suma de \$us. 5.000.-, en abril de cada año, habiendo incumplido con este pago desde la gestión 2012, incurriendo en causales de resolución del contrato por incumplimiento del mismo.

Manifiesta también que en la cláusula 4° se encuentran detalladas las mejoras que iba a realizar la demandada en el bien inmueble, incumpliendo totalmente el contrato pactado, realizando una serie de construcciones nuevas fuera de lo acordado con el Colegio La Salle, además de haberle dado un uso diferente al pactado entre partes, tal como se tiene demostrado con las pruebas pre constituidas adjuntas a la presente demanda, habiendo inclusive el 7 de febrero de 2013 entregado una carta notariada para que esta pueda de la manera amigable desocupar y hacer entrega del inmueble, aspectos que no ocurrió.

Considerando: II.-

Contestación a demanda, y acción reconvenzional.-

Que la demandada Danielle Agüero Venealgo mediante memorial de fs. 86 a 88, contesta la demanda principal negándola en todos sus términos, manifestando que en ningún momento ha dado motivo para la resolución del contrato, y que las mejoras realizadas han sido con el consentimiento del demandante. Así también indica, que los alquileres los canceló por adelantado hasta el 2011 y dejó a cuenta la suma de \$us. 3.000.-, por la gestión 2012, ya que el colegio no quiso recibir el pago de los otros años por ese motivo se le hizo imposible cumplir con dichos pagos, y que contrariamente en varias ocasiones han interrumpido el funcionamiento de su negocio, por lo que si en caso de pretender rescindir el contrato antes del vencimiento del plazo, éste debería darle un preaviso con 90 días de anticipación y devolver la inversión realizada.

En cuanto a su demanda reconvenzional, ésta reconviene por incumplimiento de contrato, indemnización por pago de mejoras al inmueble y pago de daños y perjuicios mencionando que en base a una serie de artimañas pretende el demandante resolver dicho contrato, encontrándose privada de ejercer su derecho sobre el bien arrendado por tanto solicita se mantenga firme el contrato motivo de la litis, ordenándose al demandante el pago de mejoras que asciende a la suma de \$us. 316.136.00 en base de avalúo del inmueble realizado por la empresa constructora Escalimetro cursante a fs. 42 a 81.

CONSIDERANDO: III.- Dentro de autos se han observado preceptos legales y procesales, calificándose el proceso como sumario de hecho por Auto 18 de diciembre 2014 de fs. 110, se abre plazo probatorio de 20 días común y perentorio a las partes, se fijan los puntos de hecho a probarse, y concluida la etapa probatoria, el proceso se encuentra en estado de resolución, y en atención a los medios probatorios producidos en el presente proceso y del análisis y valoración que se hará conforme a procedimiento se aborda el fallo en la presente causa.

Las pruebas producidas y su relevancia con el presente caso, son valoradas en su conjunto conforme a la previsión de los arts. 1283, 1286, 1296, 1321 del Cód. Civ.; 373 al 381 y 424 del C.P.C.

I.- Prueba de cargo:

Documental.- A fs. 1 a 3 fotocopia legalizada del contrato de arrendamiento de 24 de abril de 2009, debidamente reconocido en sus firmas en la misma fecha por ante la Notaria de Fe Publica N° 77 a cargo de Marleny Gutiérrez Sejas.

A fs. 4 a 7, 25, 107-108, 112-113 fotografías de las mejoras que viene realizadas por la demandada.

A fs. 8 a 10, fotocopias legalizadas del Testimonio de Poder N° 287/14 el 7 de abril de 2004, que otorga la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas (La Salle) en Bolivia a favor de Luis Orlando Patiño Ledezma.

A fs. 11, fotocopia legalizada de la carta notariada mediante la cual se hace conocer sobre resolución de contrato de arrendamiento de 06/02/2013.

A fs. 93 a 102, avalúo de construcciones, ampliaciones y mejoras el 22 de septiembre de 2014, elaborado por la empresa Consultora y Constructora "Ecoarquilatino 3D", por el cual se establece el valor de las mejoras realizadas por la demandada en \$us. 38.792.30

Confesión espontanea.

Mediante memorial 114-115, la parte demandante solicita se considere como confesión espontánea lo indicado por la demandada en su memorial de contestación "cuando me apersono al Colegio La Salle, con la finalidad de pagar el alquiler, no me han querido atender, menos aún recibir el pago, es por ese motivo no he cumplido con dicha obligación"

Confesión judicial provocada.

A fs. 131-132, cursa el acta de la audiencia de confesión judicial provocada para Danielle Agüero Venealgo el 27 de febrero de 2015.

II.- Prueba de descargo:

Cursa a fs. 120 la providencia el 13 de febrero de 2015, por el cual no se admite la prueba referente a la confesión judicial provocada e inspección judicial, por no haber sido propuesta conforme determina el art. 479-II del C.P.C., acto procesal que no ha sido impugnado por la demandada y reconvencionista.

Prueba documental.-

A fs. 33 cursa la fotocopia de la cedula de extranjero de Danielle Agüero Venealgo.

A fs. 34, cursa el recibo N° 000015 el 28 de octubre de 2010 por la suma de \$us. 8.000.-, por concepto de pago de alquiler de piscina gestión abril 2010 a abril de 2011 y deja a cuenta \$us.- 3.000.-, por la gestión abril 2012.

A fs. 35 a 37 cursa fotocopia legalizada del documento privado de arrendamiento el 24 de abril de 2009, con su respectivo reconocimiento de firmas celebrado entre Luis Antonio Boza Fernández en su calidad de representante del Colegio La Salle y Danielle Agüero Venealgo.

A fs. 39, cursa la carta notariada el 06 de febrero de 2013 y fotocopia de su respuesta el 28 de febrero de 2013 a fs., 40.

A fs. 42 a 80 el informe avalúo de inmueble el 17 de septiembre de 2014, realizado por la Empresa Constructora Escalimetro, por el cual se establece el valor de las mejoras de \$us. 298.209.20.

A fs. 82 a 85 se adjunta fotocopias de los testigos de descargo.

Inspección judicial.-

A fs. 128, cursa el acta de inspección judicial, acto efectuado en presencia de todas las partes el 27 de febrero de 2015.

CONSIDERANDO: IV.- Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto:

I.- El proceso de conocimiento está regulado en nuestra legislación, en él se tramitan todas las cuestiones que no tienen señalado un cauce especial, es decir no son objeto de un procedimiento especial. En el caso presente se trata de un proceso sumario de conocimiento por lo tanto contencioso, donde existen una serie de limitaciones impuestas por la ley, con el fin de abreviar el plazo de tramitación que pueden estar referidas a la prueba como a la recurribilidad de sus resoluciones, revelan una más acentuada aplicación de los principios de concentración y celeridad.

Análisis y valoración de los medios probatorios de cargo y descargo.

1.- Conforme al contrato de arrendamiento de fs. 1 a 3 y 35-36 presentado por ambas partes, se evidencia que el Colegio La Salle a través de su representante legal Antonio Boza Fernández da en calidad de alquiler un bien inmueble con una extensión de 12.204.57 ms², mismo que consta de una vivienda, un snack con galería y 2 baños, una piscina de adultos y otra de niños, una pista de karting, una cancha pequeña de fútbol, un parque cerrado, con todos los servicios básicos de agua y luz.

2.- Que a través del contrato de arrendamiento ambas partes pactan un canon de alquiler en la suma de \$us.- 5.000.-, pagaderos de forma anual, en abril de cada año.

3.- Que del análisis del contrato se tiene que las partes acuerdan expresamente las mejoras y el uso al que va estar destinado el inmueble será de eventos sociales, restaurante, piscina pública, mencionándose entre las mejoras a realizarse: a) Construcción de una cabaña con capacidad de 100 personas, 2) Implementación del parqueo; 3) Plantación de pastos y mejoras del jardín; 4) En la piscina se pondrán azulejos solo en el borde de la piscina, pero de ninguna manera podrá ser ampliada o destruida; 5) Se realizara ampliaciones y mejoras internas en la vivienda de sus habitantes; 6) Se construirán dos ambientes para mejor administración y comodidad del inmueble. Aclarándose que estas mejoras serán realizadas por parte de la arrendataria sin reembolso alguno por parte del propietario ni a cuenta del alquiler, en caso de rescisión del contrato por parte de la arrendataria.

4. El 30 de septiembre de 2014, el Colegio La Salle presenta demanda de resolución de contrato de arrendamiento, desocupación y entrega de inmueble más resarcimiento de daños y perjuicios, con el argumento de que la demandada se encontraría realizando una serie de mejoras y construcciones no autorizadas ni contempladas el contrato, dándole además un uso distinto al pactado entre partes, mencionando además el incumplimiento del pago del canon de alquiler pactado, adjuntando pruebas documentales que demuestran lo señalado, habiendo la suscrita mediante Auto el 31 de octubre de 2014 admitido la presente acción, además de haber ordenado expresamente las medidas precautorias de prohibición de innovar y de realizar mejoras mientras dure la sustanciación del proceso.

5.- Cursa el informe el 14 de noviembre cursante a fs. 39, realizado por la oficial de diligencias de este juzgado por el cual señala que la demandada continua realizando mejoras en el inmueble motivo de la litis pese a la prohibición emanada por esta autoridad, aspectos que son corroborados por la propia demandante en su memorial de fs. 92.

6.- En su demanda de contestación y reconvenición, la demandada Danielle Agüero Venealgo, menciona que no correspondería la resolución del contrato de arrendamiento porque se tiene pactado entre partes una duración del mismo de 8 años a partir del 24 de abril de 2009, y que ningún motivo dio lugar para la resolución del contrato y el hecho de no haber cancelado al canon de alquiler es porque el Colegio no quiso recibirle dichos pagos, reconviendo por incumplimiento del contrato, indemnización por pago de mejoras al inmueble, daños y perjuicios, ordenándose el pago de las mejoras en la suma de \$us. 316.136,00.

7.- Que para la suscrita juez, ha sido de vital importancia la audiencia de inspección judicial el 27 de febrero de 2015, donde participaron las partes y cada una de ellas demostró la procedencia e improcedencia de sus pretensiones, habiéndose evidenciado in situ lo siguiente:

a) En cuanto a las mejoras realizadas conforme al contrato de arrendamiento se estableció que no se construyó la cabaña pactada.

b) Se realizaron mejoras en la piscina en cuanto a los cambios de azulejos, se mejoró la parte eléctrica y la instalación de las cañerías.

c) Existe una construcción nueva de material, donde funciona un centro comercial de compra y venta de vehículos que no existía, mismo que se construyó sin autorización del propietario, según la propia declaración de la demandada, (ver fs. 128 y vta.), habiéndose constatado que dicho centro comercial es de propiedad de Rodrigo Salek, según declaración de una de las funcionarias del negocio (ver fs. 129); sin embargo según la demandante se trataría de una sociedad entre Alberto Paz, Danielle Agüero Venealgo y Rodrigo Salek, quienes al momento de solicitarles documentación de dicha sociedad, estos indicaron no tener la misma.

d) Se evidenció la existencia de mejoras en la vivienda que ocupa la demandada, la ampliación de baños, pintado de las paredes, ampliación del área del restaurante, construcción de baños nuevos al fondo del inmueble.

e) Se evidencio también que la demandante alquilo ambientes para depósito de muebles de la empresa Urban, sin que sea de conocimiento del propietario.

8.- Conforme a la confesión judicial de fs. 131-132, vertida por Danielle Agüero Venealgo se establece que ésta confiesa que firmó un contrato de arrendamiento con el Colegio La Salle sobre un inmueble el 24 de abril de 2009, por un plazo de 8 años, donde se establecen las mejoras, el uso y el pago del canon del alquiler que alcanzaba a la suma de \$us. 5.000.-, de forma anual.

Indica que solamente cancelo el canon hasta el 2012, mencionando además que cambió de actividad debido a que no le dejaban realizar las actividades por el cual se pactó en el contrato.

9.- Cursa a fs. 134 a 136 las declaraciones de los testigos de descargo de la demandante quienes manifiestan: a) Que efectivamente funciona en el inmueble alquilado un centro comercial de compra y venta de vehículos y que ha sido la Sra. Danielle quien autorizó la construcción del mismo, b) Que efectivamente existe un ambiente de depósito de muebles de la Empresa Urban, c) Que el propietario del centro comercial de venta y compra de vehículos es Rodrigo Salek; d) Que la demandante no se encuentra al día en el pago de los alquileres.

CONSIDERANDO: Del análisis de todas las pruebas tanto documentales, testificales, inspecciones y otros se tiene:

Hechos probados:

1.- La existencia de un contrato privado de arrendamiento de 24 de abril de 2009, debidamente reconocido en sus firmas por ante la Notaria de Fe Publica N° 77 a cargo de Marleny Gutiérrez Sejas, entre el Colegio La Salle representada por Luis Antonio Boza Fernández, y Danielle Agüero Venealgo, de un área de 12.204.57 ms², mismo que consta de una vivienda, una snack con galería, 2 baños, una piscina para adultos y otra de niños, una pista de karting, una cancha pequeña de futbol, un parque cerrado, con todos sus servicios básicos de agua y luz, por un plazo de 8 años a partir del 24 de abril de 2009, hasta el 24 de abril de 2017, pactando un canon de alquiler de \$us.- 5.000.-, pagaderos en forma mensual, en el mes de abril de cada año.

2.- La autorización a la demandada de realizar las siguientes mejoras: (1.construcción de una cabaña con capacidad para 100 personas, b) implementación del parqueo, 3) mejoramiento del jardín 1) cambio de azulejos en el borde de la piscina ampliaciones en la parte de la vivienda.

3.- El inmueble fue alquilado para el funcionamiento de eventos sociales, restaurant y piscina pública.

4.- Que la demandante ha construido sin autorización del propietario una edificación de material, donde actualmente funciona un centro comercial de compra y venta de vehículos dándole un uso distinto al pactado entre partes.

5.- Que la demandante realizo mejoras en cuanto al cambio de azulejos a la piscina, la construcción de dos baños en el fondo del inmueble, la ampliación del restaurante en cuanto al cambio de las tejas y la ampliación de la vivienda donde habita la demandante.

6.- Que la demandada incumplió con el pago del canon del alquiler: toda vez que solamente cancelo hasta 2011, habiendo dejado a cuenta \$us. 3.000.-, por la gestión 2012.

7.- Que entrego otros espacios a terceras personas sin autorización del propietario.

8.- Que pese a la prohibición de innovar y realizar mejoras esta ha seguido realizando mejoras en todo el inmueble, aspectos que han sido corroborados por la propia juzgadora al momento de la inspección judicial.

Hechos no probados:

1.- La demandada no probó en qué sentido y de que forma el demandante Colegio La Salle ha incumplido el contrato de arrendamiento, si actualmente la demandada se encuentra en posesión del inmueble haciéndole uso del mismo.

2.- No se probó la procedencia sobre el pago de (\$us. 316.136.00) a Salle favor de la demandada por concepto del pago de mejoras, ya que de la lectura del avalúo adjunto a su demanda reconventional, éste es contradictorio con las una propias declaraciones de la demandada y contradictorio con las verificaciones de que se realizaron en situ.

3.- La demandada, no demostró la procedencia del pago de daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: VI.-

Fundamentos jurídicos y motivación.-

El art. 450 del Cód. Civ., determina que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una a) relación jurídica. Asimismo, el art. 510 del cuerpo legal antes citado determina que en la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención la común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras, indicando además que en la determinación de la intención común de los contratos se debe apreciar el comportamiento total de estos y las circunstancias del contrato.

El art. 519 del C.C., señala que el contrato tiene fuerza de ley entre partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley.

El Art. 568 del C.C., determina que en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijara el juez, y no haciendo efectiva la prestación dentro de ese plazo quedara resuelto el contrato, sin perjuicio en todo caso, de resarcir el daño.

El art. 685 del C.C., señala que el arrendamiento es el contrato por el cual una de las partes concede a la otra el uso o goce temporal de una cosa mueble o inmueble a cambio de un canon. Asimismo los arts. 701, y 702 del C.C., expresan que el arrendatario debe pagar el canon de arrendamiento en los plazos convenidos o en los que establecen los usos, indicando además que el arrendatario debe servirse de la cosa arrendada observando la diligencia de un buen padre de familia y usarla o disfrutar de ella sólo en el destino determinado en el contrato o en el que se puede presumir según las circunstancias.

El art. 719 del C.C., determina que el arrendatario de un inmueble está prohibido de ceder el contrato o subarrendar total o parcialmente el bien, salvo pacto en contrario.

La resolución es un modo de extinción del contrato que se produce en virtud de una causa prevista por las partes, expresa o tácitamente, o contemplada en la ley, sobreviniente a su celebración, que opera con efecto retroactivo (ex tunc), aunque los efectos recíprocamente cumplidos quedan firmes. En caso de incumplimiento de las obligaciones del contrato de arrendamiento o de alquiler, la parte que lo hubiera cumplido tendrá derecho a exigir el cumplimiento de la obligación o a promover la rescisión del contrato y la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Así también, las causas que pueden motivar la resolución del contrato de alquiler por el arrendador son las siguientes:

- Falta de pago de la renta, o de cualquiera de las cantidades cuyo pago haya asumido el arrendatario.
- Falta de pago de la fianza o de su actualización.
- Subarriendo o cesión no consentidos por el arrendador.
- Realización de daños causados por el arrendatario de la vivienda.
- Realización en la vivienda de obras no consentidas por el arrendador cuando el consentimiento de éste fuera necesario.
- Realización en la vivienda de actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.
- Que la vivienda no se destine a vivienda habitual y permanente del arrendatario.

Para Messineo, citado por Carlos Morales Guillen en su obra Código Civil Concordado y Anotado "la resolución del contrato, presupone un negocio perfecto y, además, un evento sobrevinido o un hecho nuevo o un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación del contrato, que altera las relaciones entre las partes o perturba el normal desarrollo del contrato en su ejecución". La resolución tiene lugar en tres casos que se encuentran expresamente regulados por el Código Civil 1) por incumplimiento voluntario; 2) por imposibilidad sobreviniente (incumplimiento involuntario); 3) por excesiva onerosidad. Respecto a la resolución por incumplimiento voluntario, el art. 568 del Cód. Civ., prevé que en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño.

En el caso de autos y merced a las pruebas de cargo y descargo ofrecidas la por las partes se tiene certeza de la existencia de un contrato de arrendamiento de un inmueble para el uso exclusivo de eventos sociales, restaurant y la piscina pública con un canon anual de \$us. 5.000.-, pagaderos de forma anual cada 24 de a abril de cada año, habiendo las partes acordado expresamente las mejoras que debería realizar la arrendadora; sin embargo en el transcurso del proceso se llega a establecer que la demandada sin la autorización del propietario ha realizado una serie de mejoras no contempladas en el contrato, entre ellas la edificación de un centro comercial de compra y venta de vehículos, habiendo además cedido espacios a una tercera persona que no forma parte del contrato, lo que significa que cedió sin consentimiento del propietario, el inmueble arrendado para la realización de actividades no contempladas en el contrato inicial, es más por las declaraciones de la propia demandada se ha demostrado el no pago del canon de arrendamiento en la forma y fecha prevista en el contrato, dejándose establecido que en caso de que el arrendatario se haya negado a recibir el pago por concepto de alquileres, la demandada podía

haber hecho efectivo dicho pago a través de una oferta de pago, aspectos que no ocurrió en el presente caso, por tanto se establece que Danielle Agüero Venealgo actuó de manera arbitraria vulnerando lo establecido por el art. 520 del Cód. Civ.

Que con respecto a la demanda reconvenional interpuesto por Danielle Agüero Venealgo, se evidencia que la misma carece de fundamento legal alguno, ya que no explica de qué forma y como, el Colegio La Salle ha incumplido el contrato de arrendamiento pactado, más aun si la reconviniente se encuentra en posesión del bien, percibiendo frutos y otros beneficios con relación a la cesión arbitraria realizada a una tercera persona.

Por otro lado en virtud del principio iura novit curia la calificación jurídica que hagan las partes a los hechos que exponen en sus alegaciones iniciales no vincula de ningún modo a la juzgadora, a cuyo cargo está el otorgar la correcta y final calificación jurídica al subsumir los hechos concretos y probados del caso a las determinaciones abstractas establecidas por las normas positivas.

POR TANTO: La suscrita Juez 15° de Instrucción en lo Civil de la capital, en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce con los fundamentos expuestos en líneas precedentes; resuelve: declara PROBADA la demanda de resolución de contrato de arrendamiento, desocupación y entrega de inmueble interpuesto por Luis Orlando Patiño Ledezma en representación legal del Colegio La Salle de Santa Cruz, y PROBADA en parte la demanda reconvenional sobre reconocimiento de mejoras e IMPROBADA respecto al pago de daños y perjuicios interpuesta por Danielle Agüero Venealgo por no haberse demostrado durante la sustanciación del proceso la procedencia de los mismos; Consiguientemente se dispone lo siguiente:

1.- La resolución del contrato privado de arrendamiento el 24 de abril de 2009, debidamente reconocido en sus firmas por ante la Notaria de Fe Pública N° 77 a cargo de Marleny Gutiérrez Sejas, suscrito entre el Colegio La Salle representada por Luis Antonio Boza Fernández, y Danielle Agüero Venealgo, de un área de 12.204.57 ms².

2.- El pago de las mejoras por parte del Colegio la Salle a la demandada en cuanto se refiere únicamente al cambio de azulejos de la piscina y arreglo del sistema eléctrico e instalación de cañerías las mejoras realizadas a la vivienda de la reconvenionista, construcción de los dos baños que se encuentran al fondo del inmueble y ampliación del restaurante, previo avalúo a realizarse por un perito, en ese sentido oficiase al Colegio de Arquitectos.

3.- El pago de los cánones de alquiler adeudados por parte de la demandada por las gestiones de 24/04/2011 a 24/04/2012 la suma de \$us. 2.000.-, gestiones 24/04/2012 a 24/04/2013, 24/04/2013 a 24/04/2014 y de 24/04/2014 a la fecha de entrega del inmueble motivo del arrendamiento, pudiendo compensarse dichos cánones con el monto a determinarse en cuanto al reconocimiento de las mejoras.

4.- Se le otorga a la demandada, un plazo de 10 días a partir del cumplimiento del pago de las mejoras por parte del demandante, para que ésta desocupe y haga entrega del bien motivo de la litis. Sin costas por tratarse de juicio doble.

Esta sentencia registrada donde corresponda, se funda en disposiciones legales contenidas en su texto y formará parte del archivo de este juzgado.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 20 de agosto de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Elsa Padilla Balcázar.- Juez 15° de Instrucción en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Cristian Kiyoshi Kamiutenten.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 27 de noviembre de 2015.

VISTOS: El memorial de apelación interpuesto por Danielle Agüero Venealgo, contra la Sentencia el 20 de agosto de 2015.

Que en su apelación manifiesta que en 24 de abril de 2009 suscribió contrato de arrendamiento con Luis Antonio Boza Fernández apoderado del Colegio La Salle Santa Cruz por un lapso de 8 años con un canon de alquiler de \$us. 5000.-, que en el documento se establece en su cláusula cuarta la autorización expresa para realizar mejoras en el inmueble, en la cláusula quinta facultad para sub arrendamiento, en la cláusula séptima se acuerda el uso que se dará al inmueble.

Luego dice que existe irregularidades en el Instrumento N° 287/2014 que es solo un poder general de administración y que el demandante no acreditó su personería y que el documento no reúne los requisitos indicados y que no demuestra la existencia legal de los hermanos de las Escuelas Cristianas de La Salle, lo cual deviene en impersonería de su representante. Que el juez de la causa al momento de admitir la demanda no reparo en los defectos del poder de representación y que podía haberlo hecho antes de la dictación de la sentencia. Indica que él quiso pagar al seudo apoderado pero que este se negó a recibir los alquileres.

Dice que la demanda es ilegal y se pregunta porque el demandante no planteo el proceso sumario de desalojo en vez de plantear incumplimiento con el pago de alquiler, y luego realiza todo un comentario sobre el proceso de desalojo señalando que nunca le extendieron las facturas fiscales. Concluye en que el demandante ha equivocado el camino de la demanda, ya que debió plantear el proceso de desalojo.

Dice que la juez no se ha tomado ni siquiera la molestia de leer la demanda antes de admitirla.

Peor aún el contrato de alquiler.

Que corrido en traslado es contestado por el demandante indicando que la apelación no se encuentra debidamente fundamentada. Con relación a su personería dice que la demandada no presentó en su debida oportunidad la excepción de impersonería, por lo que se ha producido la convalidación y la preclusión.

Dice que la demanda no es solo por el no pago de alquileres, sino porque ha causado daños en el inmueble, ha realizado obras no consentidas por el propietario y sobre todo por haberle dado un uso distinto al pactado entre partes. Que la demandada respondió a la demanda e interpuso demanda reconvenicional y que con todos estos actos ha convalidado y dado por validas todas las actuaciones procesales del proceso y que la nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.

CONSIDERANDO: Que el recurso de apelación procede a favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicitare que el juez o tribunal superior lo repare (art. 219 del Cód. Proc. Civil).

Este recurso exige para su admisión entre otros requisitos la mención de la ley o leyes formales incumplidas (errores in procedendo). Se trata de fiscalizar a través de este recurso, la regularidad de la actividad procesal, y cuando es en el fondo, la cita de la norma o normas materiales violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, correspondiendo la verificación y examen de los posibles errores de juicio (errores juri in indicando) que puedan afectar la resolución impugnada, que de ser ciertos dan lugar a su modificación y a un nuevo fallo en el que deliberando en el fondo, el tribunal se sitúa en el lugar del juez de primera instancia.

Es requisito esencial que en el escrito de apelación se puntualicen los errores imputados al juez sentenciante, concretando en cada caso los motivos por los cuales se considera equivocada su decisión.

No es suficiente la voluntad de apelar, sino que es necesaria la fundamentación del recurso expresar el agravio, por cuanto esta determina la competencia del tribunal de alzada.

Que en la especie, el memorial de fs. 158 a 161 no cumple con los requisitos señalados, desvirtuando la recurrente manifiestamente la naturaleza y objeto del recurso interpuesto, ya que no existe en él cita de ninguna ley, menos fundamentación de los errores anteriormente anotados, solo se lee una extensa y pormenorizada relación de los antecedentes del juicio referente a cuestiones fácticas, quejándose de que se admitió una demanda supuestamente sin personería del demandante, pero sin atacar el mismo, así como que la demanda interpuesta por el demandante debería haber sido por desalojo, que no se apiada de la realidad, cuya consideración no corresponde en esta etapa procesal, lo que hace a la imposibilidad de que el suscrito juzgador ingrese a la consideración sobre la apelación formulada.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 5° de partido en lo Civil, CONFIRMA la sentencia de fs. 151 a 156 y vta., el 20 de agosto de 2015. Con costas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Abg. Weimar Arturo Padilla Cortez.- Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Guadalupe Guerrero Lotore.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 180 a 185, interpuesto por Danielle Agüero Venealgo, contra el A.V. N° 26/15 de 27 de noviembre de 2015, cursante a fs. 174 y vta., pronunciado por el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, en el proceso sumario de resolución de contrato de arrendamiento, desocupación y entrega de bien inmueble más pago de daños y perjuicios, seguido por Luis Orlando Patiño Ledezma en representación del Colegio La Salle de Santa Cruz contra la recurrente, el auto de concesión del recurso de fs. 188 y vta.; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 607/16-RA de 9 de junio de 2016 que cursa de fs. 209-210; los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso.

La Juez 15° de Instrucción en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 11 el 20 de agosto de 2015, cursante de fs. 151 a 156 y vta., declaró probada la demanda de resolución de contrato de arrendamiento, desocupación y entrega de bien inmueble interpuesto por Luis Orlando Patiño Ledezma en representación legal del Colegio La Salle Santa Cruz y probada en parte la demanda reconvenicional sobre reconocimiento de mejoras e improbada respecto al pago de daños y perjuicios interpuesta por Danielle Agüero Venealgo por no haberse demostrado durante la sustanciación del proceso la procedencia de los mismos, en consecuencia dispuso lo siguiente: 1) La resolución del contrato privado de arrendamiento el 24 de abril de 2009 debidamente reconocido en sus firmas por ante la Notaria de Fe Pública N° 77 a cargo de Marleny Gutiérrez Sejas, suscrito entre el Colegio La Salle representado por Luis Antonio Boza Fernández y Danielle Agüero Venealgo, de un área de 12.204.57 ms². 2) El pago de las mejoras por parte del Colegio La Salle a la demanda en cuanto se refiere únicamente al cambio de azules de la piscina y arreglo del sistema eléctrico e instalación de cañerías, las mejoras realizadas a la vivienda de la reconvencionista, construcción de los dos baños que se encuentra al fondo del inmueble y ampliación del restaurante, previo avalúo a realizarse por un perito. 3) El pago de los cánones de alquiler adeudados por parte de la demanda por las gestiones de 24/04/2011 a 24/04/2012 la suma de \$us. 2.000.-, gestiones 24/04/2012 a 24/04/2013, 24/04/2013 a 24/04/2014 y de 24/04/2014 a la fecha de la entrega del inmueble motivo del arrendamiento pudiendo compensarse dichos cánones con el monto a determinarse en cuando al reconocimiento de las mejoras; 4) Otorgó a la demandada un plazo de 10 días a partir del cumplimiento del pago de las mejoras por parte del demandante para que esta desocupe y haga entrega del bien motivo de la litis. Sin costas por tratarse de juicio doble.

Contra las referida resolución Danielle Agüero Venealgo, por memorial cursante de fs. 158 a 161, interpuso recurso de apelación.

En merito a esos antecedentes, el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, emitió el A.V. N° 26/15 el 27 de noviembre de 2015, cursante a fs. 174 y vta., que en lo trascendental de la resolución señaló que es requisito esencial que en el escrito de apelación se puntualicen los errores imputados al Juez sentenciante, concretando en cada caso los motivos por los cuales se considera equivocada su decisión, pues no sería suficiente la voluntad de apelar sino que es necesaria la fundamentación del recurso y expresar el agravio, por cuanto ese extremo determinaría la competencia del tribunal de alzada; que en la especie el recurso de apelación no cumpliría con los requisitos señalados, desvirtuando la recurrente manifiestamente la naturaleza y objeto del recurso interpuesto, que no existe en el cita de ninguna ley, menos fundamentación de los errores anteriormente anotados, solo se lee una extensa y pormenorizada relación de los antecedentes del juicio referente a cuestiones fácticas, quejándose de que se admitió una demanda supuestamente sin personería del demandante, pero sin atacar el mismo, así como que la demanda interpuesta por el demandante debería haber sido por desalojo, consideración que no correspondería en esta etapa procesal, lo que hace a la imposibilidad de que el suscrito juzgador ingrese a la consideración sobre la apelación formulada, por lo que confirma la sentencia recurrida.

De igual forma, el juez de apelación, ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda interpuesta por Danielle Agüero Venealgo (fs. 177 y vta.), emitió el Auto el 8 de diciembre de 2015 que cursa a fs. 178, donde rechaza dicha solicitud, por no tener esta razón de ser.

En conocimiento de las determinaciones de segunda instancia, Danielle Agüero Venealgo, interpuso recurso de casación, cursante de fs. 180 a 185, el mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación.

Acusa que el juez de apelación no habría realizado una valoración y revisión exhaustiva del expediente ni una fundamentación clara y precisa, toda vez que simplemente habría hecho una relación de los hechos respecto de su recurso de apelación, para posteriormente señalar cuando procede un recurso de apelación y los requisitos que conlleva.

Refiere que su persona de manera clara y concreta puntualizó todos los agravios sufridos por el juez de primera instancia, por lo que en busca de justicia presentó el recurso de apelación para que todos los agravios sufridos durante la sustanciación del proceso que no fueron tomados en cuenta en la sentencia sean reparados.

Por lo expuesto solicita se emita auto supremo anulatorio, toda vez que los jueces de instancia habrían vulnerado las normas esenciales y expresas que afectan al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la legalidad de las partes, a la buena fe y al orden público.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte actora observa que el recurso de casación presentado por la demandada no señala si es en el fondo o en la forma, limitándose a copiar su recurso de apelación.

Del mismo modo señala que el recurso de casación no cumple con los requisitos mínimos exigidos por los arts. 253, 254 y 258 del Cód. Pdto. Civ.

Por lo expuesto solicita que la declaratoria de improcedencia del citado medio de impugnación, con la imposición de costas.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1. De la motivación de las resoluciones judiciales.

La S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones ha razonado que: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria".

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció que: "la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", criterio reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio".

Por otra parte, la S.C. Plurinacional N° 0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: "la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

En la S.C. Plurinacional N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: "es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las

razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma”.

III.2. De la falta de fundamentación en las resoluciones judiciales.

El art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ., y actualmente el art. 213-II del Cód. Proc. Civ., dispone que la sentencia contendrá la parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, el análisis y la evaluación fundamentada de la prueba y la cita de las leyes en que se funda; ahora bien, aparentemente tal disposición legal solo se aplicaría al fallo de primera instancia, porque se refiere en forma expresa al contenido de la Sentencia, empero, ello no es evidente, toda vez que el espíritu o razón de ser de esa norma, en lo concerniente a la necesaria motivación y fundamentación que debe contener toda Resolución jurisdiccional, se aplica también a la resolución de segunda instancia.

Sin embargo como es lógico, la fundamentación de la resolución de alzada debe circunscribirse a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues al tribunal de alzada no le es exigible realizar una motivación respecto a todo lo debatido y controvertido en el proceso, sino únicamente respecto a aquellos motivos apelados, tampoco le es exigible una revalorización total de la prueba, sino solo de aquella que el recurrente acusa de indebidamente valorada o la que se vincula al agravio expuesto por el recurrente.

III.3. Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

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

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S N° 304/2016 que, citando al A.S N° 11/12 el 16 de febrero de 2012, señala: “Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso”.

De igual forma, a través del A.S N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

III.4. Del régimen de nulidades procesales.

En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acacamiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es

analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 de L.Ó.J. que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Cód. Proc. Civ. boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: “Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: “toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S N° 484/2012 que “el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su punto III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad”.

III.5.- Del principio dispositivo.

Hernando Devis Echandia en su obra titulada “Teoría general del proceso” refiere sobre este punto lo siguiente: “El principio dispositivo tiene dos aspectos: 1) Por el primero significa que corresponde a las partes iniciar el proceso formulando la demanda y en ella sus peticiones y desistir de ella; 2) por el segundo que corresponde a las partes solicitar las pruebas sin que el juez pueda ordenarlas de oficio. Tomando ambos aspectos significa que corresponde a las partes la iniciativa en general y que el juez debe abstenerse exclusivamente a la actividad de estas, sin que le sea permitido tomar iniciativas encaminadas a iniciar el proceso ni a establecer la verdad para saber cuál de ellas tiene la razón en la afirmación de los hechos”.

El A.S N° 516/2014 de 8 de septiembre ha razonado que: “el principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Así si el estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso.

En ese sentido, puede decirse que el principio dispositivo está integrado esencialmente por los siguientes elementos: 1) el poder de disposición que se reconoce a la persona para la iniciación del proceso, en virtud al cual la actividad jurisdiccional sólo puede iniciarse ante la petición del interesado, manifestación recogida por el art. 86 del Cód. Pcto. Civ.; 2) el poder de definir el contenido y alcance de la pretensión cuya satisfacción intenta, en virtud al cual los límites del objeto del proceso son dados por las partes, careciendo el Juez de la facultad de

modificarlos, debiendo resolverse la controversia en el marco de la debida congruencia con los límites impuestos por la pretensión y la defensa, manifestación consagrada en el art. 190 del Adjetivo Civil; y 3) el poder de disponer libremente del derecho subjetivo cuya protección pretenden, en mérito al cual, si las partes son las únicas que pueden incoar la actividad jurisdiccional también son las únicas que pueden ponerle término en cualquier instante.

Dicho de otra manera, el contenido del principio dispositivo reconoce a las partes el derecho de iniciar el proceso, de determinar el objeto litigioso y de concluir el mismo por acto de parte".)

IV. Fundamentos de la resolución.

De conformidad a los fundamentos expuestos en la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde a continuación referirnos a los reclamos acusados en el recurso de casación.

En ese sentido, sobre el hecho de que el Juez de apelación no habría realizado una valoración y revisión exhaustiva del expediente ni una fundamentación clara y precisa, toda vez que simplemente habría hecho una relación de los hechos respecto de su recurso de apelación, para posteriormente señalar cuando procede un recurso de apelación y los requisitos que conlleva. Al respecto y de conformidad a la revisión del auto de vista recurrido en casación, se advierte que el juez de alzada en el único considerando que hace a la citada resolución después de realizar un análisis del art. 219 del Cód. Pdto. Civ., refirió que el recurso de apelación para su admisión exige el cumplimiento de ciertos requisitos que deben ser puntualizados explicando en cada caso los motivos por los cuales se considera equivocada la decisión del juez de primera instancia, extremos que en el caso de autos no habrían acontecido, pues la ahora también recurrente habría desvirtuado la naturaleza y objeto del recurso de apelación, por no existir en el cita de ninguna ley, ni fundamentación de lo reclamado, pues el mismo solo se constituiría en una exposición de antecedentes del juicio referentes a cuestiones fácticas sobre el porqué se admitió una demanda supuestamente sin personería del demandante, así como el hecho de que la demanda interpuesta debió ser de desalojo. De estas consideraciones se advierte que el auto de vista contrariamente a lo acusado, si contiene una debida fundamentación, pues de manera clara, precisa y sobre todo comprensible para los justiciables, explica las razones por las cuales llegó a confirmar la sentencia de primera instancia, extremos estos que emergen precisamente de la revisión exhaustiva del recurso de apelación, el cual a criterio de dicha autoridad no cumpliría con los requisitos mínimos de procedencia de dicho medio de impugnación, por lo que se concluye que el reclamo referido a la falta de fundamentación del auto de vista por no contener una exposición clara y precisa no resulta evidente.

Sin embargo, y ya ingresando a considerar el siguiente reclamo del recurso de casación donde la recurrente acusa que de manera clara y concreta habría puntualizado todos los agravios sufridos por el juez de primera instancia; resulta pertinente señalar que si bien el criterio asumido por el juez de alzada resulta ser excesivamente formalista, que va en contra de los principios pro homine y pro actione, sin embargo conforme a los fundamentos expuestos en el punto III.3. de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se dejó establecido que el principio de congruencia procesal no es absoluto, pues ante cualquier incongruencia omisiva previamente a declarar la nulidad de obrados los jueces y tribunales deben realizar una ponderación entre la nulidad que el vicio procesal acarrearía con la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes, es decir, debe observarse la trascendencia y la afectación del agravio el cual debe afectar indefectiblemente al fondo de la decisión asumida, para suponer la nulidad de obrados. Bajo ese entendimiento, si bien en el caso de autos el Juez de apelación por un criterio excesivamente formalista no procedió a dar respuesta a los reclamos acusados en el recurso de apelación, por considerar que los mismos no cumplían con la técnica recursiva adecuada, empero este Tribunal Supremo de Justicia, en virtud al principio de eficacia, considera que así estos hubiesen sido absueltos, la determinación asumida no se modificaría por los siguientes extremos:

En principio porque la ahora también recurrente, cuando interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia, centró sus fundamentos en dos reclamos específicos: el primero referido a las supuestas irregularidades del Instrumento Público N° 287/2014 arguyendo que Luis Orlando Patiño Ledezma interpuso la presente acción, la cual habría sido admitida de forma errónea por la juez de primera instancia, pues el referido instrumento público tan sólo sería un poder general de administración que otorga el visitador titular del distrito de Bolivia que actúa en representación de los hermanos de las Escuelas Cristianas (La Salle) a Orlando Patiño Ledezma, advirtiendo que en el Instrumento Publico N° 287/2014 no se transcribe el poder de representación que otorgan los hermanos de las Escuelas Cristianas al ya referido titular, existiendo en consecuencia impersoneria pues no se le habría mandado al apoderado iniciar el presente proceso; extremo que de conformidad a la revisión del Instrumento Publico N° 287/2014 que cursa de fs. 8 a 10 y vta., se observa que la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas (La Salle) en Bolivia, representada por el Reverendo Hermano Juan Carlos Maldonado Jordán en su condición de Visitador Titular del Distrito de Bolivia, confiere poder especial bastante y suficiente a favor de Luis Orlando Patiño Ledezma en su calidad de Director del Colegio "La Salle" en el departamento de Santa Cruz, otorgándole entre otras facultades, tal como se advierte del punto 4 que está referido a asuntos legales, el de representar al citado colegio en toda clase de trámites, como los judiciales, ante los Tribunales Departamental de Justicia, Tribunal Supremo de Justicia; del mismo modo le dio facultades para representar al colegio en cualquier clase de juicios, pudiendo este demandar, contestar demandas, reconvenir, presentar pruebas, hacer uso de recursos ordinarios y extraordinarios, etc.; de esta manera se tiene convicción que el poder otorgado a Luis Orlando Patiño Ledezma no solo se trata de un poder general de administración, pues de manera específica en el ya citado punto 4, se le otorgó facultades para interponer y tramitar procesos judiciales, como es el presente caso, por lo que el reclamo acusado carece de veracidad, como también carece de sustento el hecho de que en el mencionado Poder N° 287/2014 no cursaría el Poder General que confieren a Carlos Maldonado Jordán, ya que después de citar las facultades que otorgó a Luis Orlando Patiño Ledezma, se transcribió las partes pertinentes del Poder General N° 259/2009 donde el Hermano Álvaro Antonio Rodríguez Echeverría en su condición de Superior General de la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas ante la Embajada de Bolivia en la Santa Sede en Roma-Italia otorgó a favor del Reverendo Hermano Juan Carlos Maldonado Jordán. Es así que al quedar demostrado que el extremo acusado no resulta evidente se infiere que la decisión asumida por el tribunal de alzada en nada hubiese sido modificada, al margen de que cuando la demandada ahora recurrente contestó a la demanda, así como durante la tramitación del proceso, esta no observó la

legitimación de la parte actora, por lo que el vicio procesal acusado al margen de quedar convalidado por los mismos actos de la recurrente, su derecho a reclamar quedó precluido pues toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, extremo que en el caso de autos no aconteció.

El segundo aspecto acusado en el recurso de apelación, radica en el hecho de que la demanda sería ilegal, pues ante el incumplimiento del canon de alquiler lo que correspondía era interponer el proceso sumario de desalojo; con relación a este reclamo, es preciso aclarar a la recurrente que la demanda de resolución de contrato no se basó solo en el hecho de que la demanda no pagó el canon de alquiler, sino en el incumplimiento de otras cláusulas más del contrato de fs. 1-2 reconocido este ante notario de fe pública (fs.3), sin embargo, de conformidad a lo expuesto en el punto III.5. de la doctrina aplicable al caso de autos, que hace referencia al principio dispositivo, cualquier ciudadano titular de un derecho subjetivo, se encuentra facultado para decidir si desea interponer el proceso que vea conveniente para lograr la tutela jurisdiccional del mismo, dando así inicio a un proceso, así como definir su contenido y alcance; por lo tanto la parte actora en virtud a dicho principio se encuentra facultado para interponer la acción que vea conveniente como es la resolución de contrato por incumplimiento.

En base a estas consideraciones, concluiremos señalando que si bien el juez de alzada, en virtud a un criterio formalista no procedió a considerar lo acusado en el recurso de apelación, empero por los fundamentos expuestos supra, se infiere que dicha incongruencia omisiva no puede ser considerada como suficiente para declarar la nulidad del auto de vista., precisamente porque al ponderar la nulidad que acarrearía dicho vicio procesal con los demás derechos como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, se deduce que lo acusado en apelación no resulta ser trascendental como para modificar el fondo de la decisión asumida por los jueces de alzada.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas supra, corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.O.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 180 a 185, interpuesto por Danielle Agüero Venealgo, contra el A.V. N° 26/15 el 27 de noviembre de 2015, cursante a fs. 174 y vta., pronunciado por el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra. Con costas y costos.

Se regula honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



426

Margarita Tejerina Flores c/ Pedro Flores Chavarría y otro

Usucapión decenal

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 365 a 370 vta., interpuesto por Margarita Tejerina Flores contra el A.V. N° 27/2017 de 17 de febrero, cursante de fs. 341 a 360 vta., y su auto complementario de fs. 363 pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario sobre usucapión decenal seguido por la recurrente contra Pedro Flores Chavarría e Idelfonsa Mamani Manrique, el auto de fs. 384 vta., que concedió el recuso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 95/2016 de 8 de julio, cursante de fs. 294 a 299 vta., que declaró parcialmente probada la demanda, declarando como dueña y legítima propietaria a Margarita Tejerina Flores del bien inmueble objeto de la litis, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 27/2017 de 17 de febrero, cursante de fs. 341 a 360 vta. y su auto complementario de fs. 363, que anuló obrados hasta el

auto de admisión de la demanda de 7 de octubre de 2015, esto es hasta fs. 25 inclusive de obrados, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Margarita Tejerina Flores, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 341 a 360 vta., y su auto complementario de fs. 363, se notifica a la recurrente en 10 de marzo de 2017 (fs. 364), habiendo presentado el recurso en 22 de marzo de 2017 (timbre de fs. 365), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, los demandados impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados la demandante recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 365 a 370 vta., interpuesto por Margarita Tejerina Flores, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal de alzada habría sostenido que el terreno objeto de la litis se encuentra fuera del radio urbano, siendo que por informe pericial de fs. 275-276 de obrado, se evidenciaría que el inmueble se encuentra dentro del radio urbano, incurriendo en una errónea valoración de esta prueba pericial, asimismo señala que el ad quem habría manifestado que la superficie del inmueble no coincide, siendo que por el documento de transferencia de fs. 15, constaría la superficie de 300 mts²., empero como efecto de la urbanización realizada la superficie se habría reducido a 280 mts²., que habría sido determinado por el perito, aspecto que no constituirá una causa de nulidad de obrados, deduciendo que la recurrente cumple con la exigencia establecida en el art 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 365 a 370 vta., interpuesto por Margarita Tejerina Flores contra el A.V. N° 27/2017 de 17 de febrero, cursante de fs. 341 a 360 vta., y su auto complementario de fs. 363 pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 26 de abril de 2017.

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



427

Esperanza Alcalá Condori de Canaviri y otro c/ Fortunato Alcalá Condori y otro
División y partición de bienes
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 380 a 381, interpuesto por Martin Alcalá Condori y el recurso de casación de fs. 389-390, formulado por Fortunato Alcalá Condori contra el A.V. N° 13/2017 de 25 de enero, cursante de fs. 360 a 365 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso sobre división y partición de bienes seguido por Esperanza Alcalá Condori de Canaviri y Teodocia Alcalá Condori de Pinaya contra Fortunato Alcalá Condori y Martin Alcalá Condori, el auto de fs. 412 que concedió ambos recursos, los antecedentes del proceso y;

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 83/2016 de 24 de junio, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue

resuelto por A.V. N° 13/2017 de 25 de enero, cursante de fs. 360 a 365 vta., que anuló obrados sin reposición hasta la providencia de 28 de agosto de 2015 cursante a fs. 115 inclusive, y demás disposiciones contenidas en la pare resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los demandados, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el auto de vista cursante de fs. 360 a 366 vta., se notifica, a los recurrentes en 9 de febrero de 2017 (fs. 370 y vta.), habiendo presentado los recursos en 23 y 24 de febrero de 2017 (timbres de fs. 380-381), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Código Procesal Civil, recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión de los recursos de casación, de fs. 380-381, interpuesto por Martin Alcalá Condori y de fs. 389-390, formulado por Fortunato Alcalá Condori, se desprende que entre otras, en forma coincidente denuncian que el tribunal de alzada habría omitido considerar el reclamo efectuado en sus apelaciones referidos a que, la demanda interpuesta por la parte contraria no debía ser admitida por no reunir los requisitos legales para su admisión, toda vez que para que exista la comunidad todos los herederos deberían contar con su debido registro en Derechos Reales, sin embargo las demandantes sin poner a conocimiento de sus personas habrían logrado registrarse como herederas del inmueble, razón por la que no procedería el presente proceso de división y partición, hecho que al no ser considerado por el ad quem y al anular obrados solo hasta fs. 112-114 y no así hasta la admisión de la demanda, habrían incurrido en una errónea aplicación o interpretación del art. 180-I de la C.P.E., peticionando se revoque el auto de vista recurrido y se anule obrados hasta la admisión de la demanda, por lo que se advierte que los mismos cumplen con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 380-381, interpuesto por Martin Alcalá Condori y el recurso de casación de fs. 389-390, formulado por Fortunato Alcalá Condori contra el A.V. N° 13/2017 de 25 de enero, cursante de fs. 360 a 365 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 26 de abril de 2017.

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